

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE AİLE KONUTUNUN SAĞ KALAN EŞE ÖZGÜLENMESİ

Şebnem NEBİOĞLU ÖNER*

ÖZ

Türk Medeni Kanunu'nda, ailede kadın erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik olmak üzere, evliliğin genel hükümleri alanında önemli değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca, edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş ve aile konutu müessesesi Türk Hukukuna kazandırılmıştır.

Aile konutu eşlerin aile yaşamlarının merkezi durumuna getirdikleri konut olup, hukukumuzda yeni bir müessesedir. Ancak Türk aile yapısı içinde aile konutu diğer ülkelerden çok daha önemli bir konuma sahiptir.

Aile konutu kural olarak evlilik birliğinin devamı süresince korunur. Bununla birlikte Türk Medeni Kanunu, eşlerden birinin ölümü üzerine sağ kalan eşin o güne kadar devam eden yaşam tarzının muhafazasını mümkün kılmak amacıyla; 240, 254, 255, 270 ve 652. maddelerle bazı özel kurallar getirmiştir. Bu düzenlemeler gereği sağ kalan eş, aile konutunun mülkiyetinin veya konut üzerinde intifa veya oturma hakkının miras payına veya tasfiye alacağına mahsuben kendisine özgülenmesini talep edebilmektedir. Böylece aile konutu koruması evlilik ötesine taşınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Evlilik Birliği, Aile Konutu, Sağ Kalan Eş, Özgüleme, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

ALLOCATION OF FAMILY RESIDENCE TO THE SURVIVING SPOUSE IN THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY

ABSTRACT

In the Turkish Civil Code, special amendments have been made in the field of general provisions of marriage for ensuring gender equality. Also, the regime of participation in acquired property was accepted as statutory regime and the institution of family residence was brought to Turkish Law.

Family residence is the house which the spouses stated as the centre of family life and is a new institution in Turkish Civil Law. But in the Turkish family structure, the family residence is more important than other countries.

* Dr./sebnemnebioglu@hotmail.com

ORCID ID: 0000-0002-3827-6032

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.682787

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 19/08/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 06/11/2019

As a rule, the family residence is protected during the continuation of marriage. The Turkish Civil Code has established some special rules with art. 240, 254, 255 and 279 to ensure the preservation and continuity of the surviving spouse's standards of living up to that day after the death of a spouse. Accordance with these regulations, the surviving spouse can demand allocation of the residence or an entitlement of usufruct or right of habitation to the account of his/her inheritance share or the share of the liquidation. So the protection of the family residence is transported beyond marriage.

Keywords: *Marriage Union, Family Residence, Surviving Spouse, Allocation, The Regime Of Participation In Acquired Property*

Giriş

Birçok yabancı hukuk sisteminde daha uzun bir geçmişe sahip olan aile konutu müessesesi, Türk Hukuku'na 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile kazandırılmış olan yeni ve önemli bir hukuki müessesedir. Uygulamada henüz çok işlevsel olarak kullanılmamakla birlikte, ailenin ve ülke koşulları nazara alındığında özellikle kadın eşin çocuklarıyla barınma hakkının korunması bakımından kavram, çok önemli bir noktada durmaktadır.

Kişilerin konut ile olan bağılıkları hemen tüm hukuk sistemlerinde yasal anlamda koruma altına alınarak, kişilik haklarından ve temel haklardan sayılmıştır¹. Aile konutunun kaybı, genellikle kadın eş ve çocukların zarar görmesine neden olmakta, bu durumlarda Anayasa'nın 41.maddesindeki düzenlemeye rağmen, kadın ve çocukların korunması noktasında zafiyet yaşanmakta, mevzuatımızda yer alan özel kanun² hükümleri de, koruma fonksiyonunu alt yapı ve uygulama güçlükleri nedeniyle yeterince yerine getirememektedir. Bu açıdan aile konutu, Anayasa'nın 41. maddesi kapsamındaki güvencelerin etkin şekilde sağlanması bağlamında ihdas edilmiş olan önemli bir müessesedir.

Türk Hukuku'nda yeni bir müessese olmasına rağmen, Türk aile yapısı içinde aile konutu belki de diğer ülkelerden çok daha önemli bir konuma

¹ ŞIPKA, (2004), s. 55.

² Ailenin korunması kapsamında önemli hükümler içeren özel bir düzenleme olan 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, 08.03.2012 tarihinde kabul edilerek, 28239 sayılı ve 20.03.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

sahiptir. Bir konutun satın alınması veya konuttan kiralama suretiyle yararlanılması eşler için büyük sıkıntılara yol açmakta, büyük ekonomik fedakârlıklar ve emek gerektirmektedir. Bu anlamda aile konutu eşlerin müşterek yaşantılarının en önemli malvarlığı değerlerinden biridir. Eşlerin acı tatlı günlerini bu konutta yaşamakta olduğu, sosyal ilişkilerini ve dış çevreyle olan münasebetlerini bu konut ekseninde gerçekleştirdiği gerçeği karşısında, aile konutu maddi değerinin yanı sıra inkar edilemeyecek manevi önemi haizdir³.

Evlilik birliğinde bu denli önemli olan aile konutu müessesesi, hukukumuzda ilk olarak 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş, ilgili hükümlerle, aile konutunun seçilmesi, aile konutu üzerindeki kullanım ve mülkiyet hakkını etkileyen hukuksal işlemlerin geçerliliği⁴ ve sağ kalan eşe miras ya da paylaşımından doğan hakkına mahsuben aile konutu üzerinde aynı hak tanınması konularında yasal düzenlemeler getirilmiştir.

Birliğin devamı sırasında; aile konutunun seçilmesi, kullanım ve mülkiyet hakkını etkileyen hukuksal işlemlere konu olması hususunda getirilen düzenlemeler kadar, aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi imkânı da, bu kapsamda getirilen önemli koruyucu düzenlemelerden birisidir.

Çekirdek aile tipinin giderek yaygınlaşması sonucunda, ailede eşlerin önemi artmış, bu da hem aile hem de miras hukuku alanlarında ve özellikle evliliğin ölümle son bulduğu hallerde, sağ kalan eşi koruyucu düzenlemeler yapılmasına neden olmuştur.⁵ Gerçekten evlilik birliği içerisinde kişiye en yakın olan kimse eşi olup, eşler beraberce bir yaşam seviyesine ulaşmaktadır⁶. Eşlerin hayatında bu denli önemli olan varlıkların, birliğin son bulması

³ KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 7.

⁴ TMK 194. madde uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 3 vd.; ŞİPKA, (2004), s. 467 vd.; ÇABRİ, s. 405 vd.; KAMACI, s. 128 vd.; GENÇ ARIDEMİR, s. 130 vd. Ayrıca TMK 194. maddede yer alan sınırlandırmanın hukuki niteliği hususundaki görüş ve tartışmalar için bkz. ŞİPKA, (2004), s. 137 vd.; KAMACI, s. 130 vd.; BARLAS, (2008), s. 338 vd.; GENÇ ARIDEMİR, s. 132 vd.; ÇABRİ, s. 405 vd.; DOĞAN, (2002), s. 292; Şerhin etkisi ve hukuki niteliği hakkında bkz. KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 19 vd.; ŞİPKA, (2004), s. 155 vd.; GENÇ ARIDEMİR, s. 135 vd.; ÇABRİ, s. 408 vd.; DÖNMEZ, s. 350 vd.; DOĞAN, (2002), s. 294 vd.; BARLAS, (2004), s. 125; BAĞCI, s. 165 vd.; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1999), Nr. 59. SEROZAN, s. 591 vd.; REİSOĞLU, s. 68.

⁵ DOĞAN, (2003), s. 652.

⁶ KARLI, s. 890.

halinde kimin kullanımında kalacağı, özellikle, konutun mülkiyeti kendisinde olmayıp ekonomik yönden de güvenceli durumda olmayan eş açısından büyük önem arz etmektedir. Bu kapsamda, sağ kalan eşin korunmasının gerekliliğini nazara alan Türk Medeni Kanunu, 240. madde ile edinilmiş mallara katılma rejiminde, 255. madde ile paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, 279. madde ile mal ortaklığı rejiminde, sağ kalan eşin tasfiye sonucunda doğan hakkına mahsuben aile konutu üzerinde mülkiyet, intifa veya oturma hakkı talep edebilmesini düzenlemiştir. Aynı amaçla 652. maddede sağ kalan eşin aile konutu üzerinde mirasçılık sıfatına bağlı bir yasal, aynı talep hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca evliliğin boşanma veya iptalle sonuçlanması halinde aile konutunun akıbeti, paylaşımlı mal ayrılığı rejimine özgü olarak TMK 254. maddede düzenleme altına alınmıştır. TMK’da yer alan mal ayrılığı rejimi ise, eşlerin ekonomik menfaatlerinin tamamen birbirinden ayrı tutulduğu ve eşler arasındaki finansal bağımsızlığın tasfiye aşamasına da yansıtıldığı bir rejim olması nedeniyle, bu rejimde aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi düzenlemesini içeren bir hükme yer verilmemiştir.

Tüm hukuk sistemlerinde temel haklardan sayılarak koruma altına alınan barınma hakkı kapsamında, aile hayatı için yadsınamayacak bir değeri haiz olan aile konutunun, ülkemizdeki evliliklerin ekserisinde yasal mal rejimi olarak geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında sağ kalan eşe özgülenmesi müessesesini inceleyeceğimiz çalışmamızda, mal rejimlerine ilişkin düzenlemeler hakkında genel bilgi verildikten sonra, sırasıyla sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasının koşulları, hüküm ve sonuçları ile maddede yer alan hakkın hukuki niteliği hususunda açıklamalarda bulunulacak, TMK 240. madde kapsamındaki özgüleme taleplerinde yetkili ve görevli mahkeme noktasındaki değerlendirmeler üzerinde durulacak ve diğer mal rejimlerindeki özgüleme koşulları ile benzerlik ve farklılıkların ortaya konulması ile çalışma sonlandırılacaktır. Bu bağlamda, önemli bir müessese olmasına rağmen Türk Hukuk uygulamasında önem ve mahiyetinin henüz tam olarak ortaya konulmadığı düşünülen aile konutuna ilişkin düzenlemelerin, ayrıntıları ile değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

I – Türk Hukukunda Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Yasal Mal Rejimi

Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Bu birliğin kurulmasıyla eşler arasında kişisel ilişkilerin yanı sıra mali ilişkiler de başlar. Eşlerin malvarlıkları üzerindeki hak sahipliği, bu malvarlığı değerleri üzerinde evlilik süresince yararlanma, tasarruf ve yönetim yetkileri, bu değerler çerçevesinde eşlerin üçüncü kişilerle ilişkilerinin yanı sıra, evlilik birliğinin

son bulması halinde bu malvarlığı değerlerinin akıbeti de üzerinde önemle durulması gereken bir konudur⁷.

Tüm bu sorulara mal rejimi hukuku kuralları çevresinde yanıt bulmaya çalışılmış, zamana ve toplumun ihtiyaçlarına paralel olarak farklılık arz eden mal rejimi kural ve çeşitleri ihdas edilmiştir⁸. Bu bağlamda medeni kanunlarda çeşitli mal rejimi sistemleri öngörülmüş ve özel hukuk alanında kural olan irade serbestisi ilkesine bağlı kalınarak, eşlere öngörülen seçimlik rejimlerden birini belirleme olanağı tanınmıştır. Eşlerce bir tercih yapılmamış olması halinde ise, eşlerin iradeleri tamamlanarak, bu rejimlerden birisinin seçilmiş olacağı kabul edilmiş ve belirlenen bu rejim “yasal mal rejimi” olarak adlandırılmıştır⁹.

Türk Hukuku’nda da eşlere tabi olacakları mal rejimini belirleme imkanı tanınmış olmakla beraber, genel eğilime uyularak yasal bir mal rejimi de kabul edilmiştir. Bu kabul 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi (TKM) döneminde “mal ayrılığı” şeklinde ortaya konulmuştur¹⁰. Mal ayrılığı rejimi, çağdaşlarına göre, özellikle kadın erkek eşitliğinin sağlanması noktasında ileri bir düzenleme olan TKM’de, kadın eşin hak kaybına uğramaması mülahasasıyla kabul edilmiş olmakla beraber, ülkedeki sosyal yapı ve geleneklerin uygulamada kadın aleyhine bir durumun ortaya çıkmasına neden olması sebebiyle ve dünya genelinde yaygınlaşan kadın erkek eşitliği düşüncesinin de etkisiyle, mal rejimi düzenlemelerinde değişiklik yapma ihtiyacı doğmuştur¹¹. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle, edinilmiş mallara katılma, mal ortaklığı, mal ayrılığı ve paylaşımlı mal ayrılığı olmak üzere dört ayrı mal rejimi sistemi öngörülerek, edinilmiş mallara katılma sistemi yasal mal rejimi olarak benimsenmiştir¹².

⁷ SARI, s. 1 vd.

⁸ ACAR, s. 13; ÖZTAN, (1981), s. 55 vd.

⁹ BÜYÜKTANIR, s. 6.

¹⁰ TKM’de yer alan mal rejimi sistemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, s. 211 vd.

¹¹ BAŞPINAR, (1999), s. 52.

¹² Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin lehte ve aleyhte yapılan eleştiriler için bkz. VELİDEDEOĞLU, s. 147; ULUSAN, s. 105; SAYMEN/ELBİR, s. 163; ŞİPKA, (1995), s. 360; KILIÇOĞLU, (1997), s. 41; AKINCI, s. 28 vd.; ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 738; MOROĞLU, s. 5 vd.; GÜRKAN, s. 324; ODENDAHL, s. 475 vd.; HATEMİ, s. 94. Yazar bu sistem yerine, mal ayrılığı rejiminin yasal mal rejimi olarak benimsenmesi ve rejimin tasfiyesinde, evliliğin süresi ile kadın eşin durumu nazara alınarak, kadın eş değişen oranlarda bir boşanma tazminatı alacağı öngörülmesi suretiyle somut olay adaletine

Kanun koyucu yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul ederken, hukukumuzda yeni bir müessese olan aile konutunu da, diğer hukuk sistemlerindeki değişiklikleri de nazara alarak, yasal mal rejimi çerçevesinde düzenleme gereği duymuştur.

Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında TMK 240. madde hükmüyle, evliliğin ölümle son bulması halinde sağ kalan eş korunmaya çalışılarak, bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak, aile konutu ve ev eşyası üzerinde lehine aynı hak tesis edilmesini talep hakkı tanınmıştır. Evlilik birliğinin devamı sırasında da önemi nedeniyle koruma altına alınan aile konutunun, birliğin son bulması halinde kimin kullanımında kalacağı, özellikle konutun mülkiyeti kendisinde olmayıp ekonomik yönden de güvenceli durumda olmayan eş açısından büyük önem arz etmektedir. Diğer eşin ölümü sonrasında, sağ kalan eşin yeni bir yere yerleşmek ve yeni bir çevre edinmek ve ölen eşiyile birçok anılarını paylaştığı konutu terk etmek durumunda kalmak suretiyle, o ana kadar mevcut olan müşterek hayat tarzının önemli ölçüde değişmesinin sakıncalarından sağ kalan eşin korunmasının gerekliliğini nazara alan Türk Medeni Kanunu, 240. maddesi ile sağ kalan eşe o ana kadarki yaşantısını koruyabilme olanağı sağlamak¹³, sağ kalan eşin, evlilik birliği içerisindeki sosyal ve ekonomik durumunun eşinin ölümü sonrasında da devam etmesini mümkün kılmak ve kalan ömrünü, eşiyile uzun yıllar birlikte yaşadığı, acı ve tatlı birçok hatıralarla dolu aile konutunda, anılarıyla geçirmesine olanak sağlamak amacıyla, aile konutu üzerinde sağ kalan eşin aynı talep hakkı olduğunu düzenlemiştir¹⁴.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin üzerinde temellendirildiği ana ilkelerden ikisi; eşlerin mülkiyet haklarının ayrı oluşu ve tasfiye sonucunda doğacak olan katılma alacağının sadece borçlar hukukuna ilişkin bir alacak hakkı oluşturmasıdır¹⁵. Bu husus, TMK 240. maddenin gerekçesinde de “*edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağı istemi, ilke olarak belirli*

daha uygun bir çözüm tarzı benimsenebileceğini ifade etmektedir. İleri sürülen bu eleştiriler TMK'nın kabulü aşamasında, Yürürlük Kanunu'nun onuncu maddesiyle yumuşatılmaya çalışılmıştır. Mal rejimleriyle ilgili hükümlerin yürürlüğüne ilişkin esaslar için bkz. KILIÇOĞLU, (2004), s. 280 vd.; ZEYTİN, Kadın Erkek Eşitliği, s. 1667 vd.; İPEKÇİ, s. 52 vd.

¹³ Bu amaç TMK 240. maddenin gerekçesinde de belirtilmiş olup, gerekçe için bkz. EM/ SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s. 301; GENÇCAN, Türk Medeni Kanunu, s. 1950.

¹⁴ KAPUSUZ, s. 25.

¹⁵ GÜMÜŞ, (2008), s. 402.

malların özgülenmesi hakkını kapsamaz” denilmek suretiyle ifade edilmiştir¹⁶. TMK 240. madde ile katılma alacağının nakdi olarak talep olunabileceği kuralına bir istisna getirilerek, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talep edebilme imkânı düzenlenmiştir. Bu imkân, edinilmiş mallara katılma rejiminde, hak sahibi olan eşin sadece alacak hakkına sahip olması kuralının tek istisnasıdır¹⁷. Talep edilebilecek bu aynı hak intifa, oturma veya haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet olabilecektir.

Bunun yanı sıra, Türk Hukukunda seçimlik mal rejimi olarak yer verilen diğer rejimler kapsamında da aile konutunun özgülenmesine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiş; TMK 255. madde ile paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, 279. madde ile de mal ortaklığı rejiminde, sağ kalan eşin tasfiye sonucunda doğan hakkına mahsuben aile konutu üzerinde mülkiyet, intifa veya oturma hakkı talep edebilmesi imkânı tanınmıştır. Ayrıca evliliğin boşanma veya iptalle sonuçlanması halinde aile konutunun akıbeti, paylaşımlı mal ayrılığı rejimine özgü olarak TMK 254. maddede düzenleme altına almıştır. Böylece, özellikle eşinin ölümüyle desteğini kaybeden eş korunmuş ve evlilik birliğinin dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğü, evliliğin son bulmasının ötesine taşınmaya çalışılmıştır.

II - Sağ Kalan Eş Lehine Aile Konutu Üzerinde Aynı Hak Tanınmasının Koşulları

1 - Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Geçerli Olması

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olup olmadığının saptanması TMK 240. maddenin uygulanabilmesi açısından tespiti gerekli ilk koşul olup, eşler arasında bu mal rejimi ya evlenmeyle ya da eşlerin daha önceden tabi oldukları seçimlik rejimden vazgeçmeleri suretiyle başlar.

TMK 202. madde hükmü gereğince, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıl olup, eşlerin diğer seçimlik rejimlerden birini belirlememeleri durumunda, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, evlenme anından itibaren evlilik birliğinde geçerli sayılan mal rejimi olacaktır.

¹⁶ EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s. 301.

¹⁷ KILIÇOĞLU, (2004), s. 201.

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmaya başlamasının bir diğer yolu, daha önce tabi oldukları seçimlik rejimden vazgeçmeleridir. Eşler TMK 205. madde hükmü uyarınca, evlenmeden önce noterde düzenleme veya onaylama şeklinde tanzim edecekleri ya da evlenme başvurusu esnasında evlendirme memurluğuna yazılı bildirimde bulunmak suretiyle yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle TMK'da öngörülen sözleşmesel rejimlerden birine tabi olabilirler. Ancak yasal mal rejimi dışında bir mal rejimini tercih etmiş olan eşler de, TMK 208. madde hükmü uyarınca her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler. Bu anlamda eşler daha önce belirledikleri seçimlik rejimden vazgeçip başka bir rejim belirlemedikleri takdirde, vazgeçmeye ilişkin sözleşme anından itibaren yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olurlar¹⁸.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme nedenlerine ise mal rejiminin sona erme nedenlerini düzenleyen TMK 225. maddeden yola çıkılarak ulaşılabilmektedir. Buna göre, edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejiminin kabulü, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığının geçilmesine karar verilmesi hallerinde sona erecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin en yaygın sona erme hali, rejimin ölümle sona ermesidir. Eşlerden birinin ölümüyle evlilik birliği sona erer ve buna paralel olarak mal rejiminin de son bulduğunun kabulü gerekir. Ölümün yanı sıra ölüme benzer sonuçlar doğurduğu kabul edilen hallerde de edinilmiş mallara katılma rejimi son bulmuş sayılır. Bu durumlar TMK'nın 31 ve 32. maddelerinde düzenlenmiş olan ölüm karinesinin işlediği ve gaiplik kararının verildiği hallerdir.

Sağ kalan eşin, TMK 240. maddede yer alan talep haklarından yararlanabilmesi için, evliliğin ölümle son bulduğu anda eşler arasında bu rejimin uygulanıyor olması gerekmektedir¹⁹.

Eşler daha önce edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olsalar bile, eşin ölüm tarihi itibarıyla başka bir mal rejimi kabul edilmiş²⁰ veya hâkim

¹⁸ KILIÇOĞLU, (2011), s. 89 vd.

¹⁹ KILIÇOĞLU, (2004), s. 240; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 61; GÜMÜŞ, (2008), s. 403; DOĞAN, (2003), s. 655 vd.; ZEYTİN, (2005), s. 231.

²⁰ Eşler, yasal mal rejimine tabi olmak istemiyorlarsa, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer seçimlik rejimlerden birisini de kabul edebilirler. Bkz. TMK md.202/II.

kararıyla başka bir mal rejimine geçilmişse²¹, artık TMK 240. madde hükmünün uygulanması mümkün değildir. Ülkemiz açısından TMK 240. madde hükmünün uygulanabilme olanağı oldukça fazladır. Zira mal rejimi sözleşmesi yapma alışkanlığı yaygın olmayan ülkemizdeki evliliklerin ekserisi, bu yasal mal rejimine tabidir.

2 - Mal Rejiminin Ölümle Son Bulmuş Olması

TMK 240. madde hükmünün uygulanma koşullarından bir diğeri, eşler arasında geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşlerden birisinin ölümüyle son bulmuş olmasıdır²². TMK 240. madde metninde açıkça “*sağ kalan eş*” ve “*ölen eş*” kavramlarının kullanılması da bu hususa işaret etmektedir. Evliliğin ölüm dışındaki nedenlerle son bulması halinde madde uygulama alanı bulmaz²³.

Dolayısıyla, edinilmiş mallara katılma rejiminin diğer sona erme nedenleri arasında saydığımız evliliğin boşanma veya iptal ile son bulması, eşler arasında anlaşılarak sözleşmeyle başka bir mal rejimine geçilmesi veya hâkim kararıyla eşler arasındaki rejimin mal ayrığına dönüşmesi hallerinde, TMK 240. maddedeki imkânlardan yararlanılması söz konusu değildir²⁴. Bu durumda, yani diğer sona erme hallerinde, eşlerin yararlanabilecekleri tek hüküm TMK 226/II. madde hükmü olup, bu hüküm de ancak aile konutunun eşler arasında paylı mal niteliğinde olması halinde uygulama alanı bulabilir²⁵.

²¹ TMK'nun 206 vd. maddelerinde olağanüstü mal rejimi düzenlenmiş olup, haklı bir sebebin varlığı halinde, eşlerden birisinin talebi üzerine, hâkim kararıyla mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülebilmesi imkânı getirilmiştir. Haklı sebep olarak nitelendirilebilecek olan hususlar da örnek kabilinden yasada belirtilmiştir. Bkz. TMK md. 206/II.

²² KILIÇOĞLU, (2004), s. 84; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 61; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 45; GÜMÜŞ, (2008), s. 403; DOĞAN, (2003), s. 656; ZEYTİN, (2005), s. 231; HACISALİHOĞLU, s.46; KAPUSUZ, s. 28; YAĞCIOĞLU, s. 109.

²³ Aile konutu üzerinde TMK 240. maddeye dayalı talep haklarının, yalnızca ölüm halinde kullanılabilecek şekilde düzenlenmesi doktrinde bir kısım yazarlarca eleştirilmekte, ülkemizdeki evliliklerin birçoğunda edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olmasına rağmen, evliliklerin sona erme sebepleri arasında önemli bir yekün tutan boşanma halinde, aile konutunun akıbetinin ne olacağı konusunda bu rejim içinde bir düzenleme getirilmemiş olmasının önemli bir eksiklik olduğu belirtilmektedir. Bkz. ŞEKER, Boşanma, s. 476; ŞIPKA, (2004), s. 101 vd.; MOROĞLU, s. 129; KAPUSUZ, s. 29; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 442; DEMİR, Evli Kadın, s. 60.

²⁴ KILIÇOĞLU, (2004), s. 84; YAĞCIOĞLU, s. 109; DOĞAN, (2003), s. 656; GÜMÜŞ, (2008), s. 403; SARI, s. 283; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 441; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 24.

²⁵ YAĞCIOĞLU, s. 109.

Ölümün yanı sıra, ölüme benzer sonuçlar doğuran, ölüm karinesinin işlediği veya gaiplik kararı verildiği durumlarda da, TMK 240. madde hükmünün uygulanma koşullarının oluştuğu kabul edilir²⁶. TMK 31. madde gereğince, bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılacak, yine TMK 32. madde uyarınca, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilecektir. TMK'nın ölüm gibi sonuç doğurduğunu kabul ettiği bu hallerde de TMK 240. madde hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır. Ancak, gaiplik halinde gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshine karar verilmiş olmaması halinde, sağ kalan eşin TMK 240. maddede yer alan aynı talep haklarından yararlanıp yararlanmayacağı doktrinde tartışmalıdır²⁷.

Kanaatimizce, TMK 131/I. maddenin “*mahkemeye evliliğin feshine karar verilmedikçe*” şeklindeki açık hükmü ve salt gaiplik kararı verilmesinin evliliğin sona erme sebebi olmaktan çıkarılması vakıası karşısında, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi kararı da verilmedikçe, TMK 240. madde hükmünden istifade imkânı bulunmayıp, gaiplik nedeniyle evliliğin feshinde, ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber alınma tarihinden itibaren katılma rejiminin son bulunduğu kabulü gerekir.

²⁶ DEMİRBAŞ, s. 893; KILIÇOĞLU, (2004), s. 211.

²⁷ Gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi kararı alınmadıkça, gaiplik kararı tek başına evliliğin sona ermesine yol açmayacağı için, TMK 240. madde hükmünden istifade edilemeyeceği yönünde bkz. KILIÇOĞLU, (2004), s. 211. Kılıçoğlu, gaiplik kararının evliliğin nüfus siciline feshinin işlenmesi suretiyle evliliğe son verme sebebi olmaktan çıkarıldığını, TMK m.131'de yer alan “*Gaipliğine karar verilen kişinin eşi, mahkemeye evliliğin feshine karar verilmedikçe yeniden evlenemez.*” hükmünden hareketle, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshinin de talep edilmediği hallerde, evlilik birliğinin ve dolayısıyla mal rejiminin varlığını devam ettireceğini, bu nedenle ancak gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshinin de talep edilmiş olması ihtimalinde TMK 240. madde hükmünün uygulanabileceğini ifade etmektedir.; TMK md. 240'ın uygulanabilmesi için evliliğin feshi kararını arayan ve gaiplik kararıyla birlikte kendiliğinden mal ayrılığına geçileceği yönündeki görüş için bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 403, dp. 409.; Buna karşın, katılma rejiminin başka sona erme nedenlerinin de bulunup, evliliğin devam ediyor olmasına rağmen, mal rejiminin tasfiyesinin mümkün olabileceği, evliliğin feshinin talep edilmediği durumlarda da mal rejiminin sona ermiş sayılması gerektiği, zira mal rejimi tasfiye edilmedikçe mirasın paylaşılmasının da mümkün olmayacağı, oysa miras paylarının ve terekenin tespiti açısından öncelikle mal rejiminin tasfiyesinin gerekeceği ve TMK 240. madde hükmünden yararlanılabilmesi için, gaiplikle birlikte evliliğin feshi kararı alınması koşulunun aranmaması doğrultusundaki diğer görüşler için bkz. GÜMÜŞ, (2008), s. 403, dpn. 621; DOĞAN, (2003), s. 656; YAĞCIOĞLU, s. 110 vd.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm dışındaki nedenlerle sona ermesine ilişkin kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, TMK 240. maddenin evliliğin ölüm dışındaki nedenlerle sona ermesi hallerinde de uygulanabileceği yönünde düzenleme getirip getiremeyecekleri hususu da doktrinde tartışmalıdır²⁸. Kanaatimizce, TMK 240. maddenin, bu hükümde öngörülen imkânın ölüm halinde kullanılabilmesine ilişkin açık lafzı ve Kanunda diğer sona erme nedenleri olan boşanma veya evliliğin iptali haline ilişkin olarak paylaşmalı mal ayrılığı rejimine münhasır bir düzenleme getirilmiş olması karşısında, eşlerin aile konutunun özgülenmesi imkânını, evliliğin ölüm dışındaki diğer sona erme hallerini de kapsayacak şekilde genişletebileceklerinin kabulü mümkün değildir. Ayrıca, mal rejimi sözleşmesi yapma alışkanlığı yaygın olmayan ülkemiz açısından, bu tartışmanın pratik bir faydasının olmayacağı da aşikârdır. Yargıtay da birçok kararında, TMK 240. maddedeki düzenlemelerin ancak evliliğin ölümle sona ermesi halinde uygulanabileceği görüşünü ifade etmiştir²⁹.

Bununla birlikte aile konutunun, evliliğin en az ölüm kadar yaygın bir sona erme nedeni olan boşanma ile sona ermesi durumunda nasıl değerlendirileceğine ilişkin bir düzenlemenin TMK'da yer almaması büyük bir eksikliklerdir. Bu hususta İsviçre Medenî Kanunu'nun 121. maddesinde yer alan hükme benzer bir düzenlemenin TMK'daki aile konutuna ilişkin hükümler arasına eklenmesi kanaatimizce yerinde olacaktır³⁰.

²⁸ Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, TMK 240. maddenin evliliğin ölüm dışındaki nedenlerle sona ermesi hallerinde de uygulanabileceği yönünde düzenleme getirebilecekleri yönünde bkz. KAPUSUZ, s. 29; ZEYTİN, (2005), s. 231; Yazar evliliğin boşanma veya iptalle sona ermesinde TMK md.240'ın kıyasen uygulanamayacağını, ancak eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile yaptıkları düzenlemelerin saklı olduğunu belirtmektedir.; Bu hakkın kullanılmasının diğer sona erme nedenleri açısından mal rejimi sözleşmesi ile geçerli hale getirilemeyeceği hususunda bkz. ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 441; GÜMÜŞ, (2008), s. 409.

²⁹ Y.2.H.D., 03.11.2003 tarih, 2003/13969 E., 2003/14709 K. sayılı kararı için ve Y.2.H.D., 06.3.2003 tarih, 2003/1908 E., 2003/3062 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası; Y.2.H.D., 22.03.2005 tarih, 2005/1615 E., 2005/4471 K. sayılı kararı için bkz. Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası.

³⁰ İsviçre Medenî Kanunu'nun 121. maddesinde, evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda eşlerden birinin çocuklar veya diğer önemli nedenlerle aile konutuna muhtaç olması halinde, mahkemece kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin, diğer taraf için hakkaniyet gereği kabul edilebilir olması halinde, ihtiyacı olan eşe devredilebileceği; aile konutunun eşlerden birisine ait olması halinde ise, mahkemece diğer eşe aynı koşullar ve uygun tazminat mukabilinde veya nafaka borcuna mahsuben, belirli bir süreyle sınırlı oturma hakkı tanınmasına karar verilebileceği, önemli nedenlerin ortaya çıkması durumunda ise tanınan bu hakkın sınırlandırılabilirliği veya tamamen kaldırılabilirliği hususu düzenlenmektedir.

3- Aile Konutunun Ölen Eşin Mülkiyetinde Bulunması

A- Özgüleme Talebinin Yönelildiği Konutun Niteliği

TMK 240. madde hükmünün, sağ kalan eşin mevcut hayat tarzını eşinin ölümünden sonra da devam ettirebilmesini sağlama amacı dikkate alındığında, sağ kalan eşe tahsis edilecek konutun, diğer eşin ölümü tarihinde birlikte yaşadıkları konut olduğu açıktır. Madde metninde kullanılan “ölen eşine ait olup” ifadesi de, talebe konu edilen konutun mülkiyetinin ölen eşe ait olması gerekliliğine işaret etmektedir³¹. Konutun mülkiyetinin ölen eşe ait olması koşulu aranmakla beraber, aile konutunun ölen eşin edinilmiş veya kişisel malı olmasının önemi bulunmamaktadır³².

Sağ kalan eş, talebini aile konutuna ilişkin olarak kullanabilir. Bu konut evlilik birliğinin sona erme anı itibariyle eşlerin yaşadıkları konut olup, bu husus madde metninde “birlikte yaşadıkları konutta” ifadesiyle belirtilmiştir. Her ne kadar TMK 240. maddenin kenar başlığında “aile konutu” ifadesine yer verilmişse de madde metninde “birlikte yaşadıkları konut” ibaresinin yer alması nedeniyle, maddede yer alan konutun yalnızca aile konutuna mı işaret ettiği, yoksa eşlerin konutu diye adlandırılan diğer konutları da kapsayacak şekilde mi yorumlanması gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır³³.

Kanaatimizce; maddenin uygulama alanının eşlerin birlikte yaşadıkları, müşterek hayatlarının merkezi haline getirdikleri ve kaybı halinde sağ kalan eşin barınma hakkının zarar görüp, hayat standardının olumsuz yönde

Madde hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 13 vd.; ŞEKER, Boşanma, s. 474

³¹ KILIÇOĞLU, (2004), s. 84; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 45; YAĞCIOĞLU, s. 99; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 403; DOĞAN, (2003), s. 659.

³² KILIÇOĞLU, (2004), s. 84; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 45; YAĞCIOĞLU, s. 99; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 403; DOĞAN, (2003), s. 659; ZEYTİN, (2005), s. 234; Ayrıca bkz. DEMİR, 4721 sayılı Kanunu, s. 133 vd.; ACABEY, (2007), s. 491 vd.; Ancak doktrinde, aile konutunun yalnızca ölen eşin edinilmiş malı olması halinde mal rejimi hükümlerine göre aynı hak talep edilebileceği; kişisel mal olması halinde ise miras hükümlerinin uygulanabileceğini belirten yazarlar da vardır. Bkz. ACABEY, (1998), s. 145 - 146.

³³ Maddenin uygulama alanının aile konutu ile sınırlı olmayıp, bu madde anlamında konut kavramının daha geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. GÜMÜŞ, (2008), s. 412; ZEYTİN, (2005), s. 233; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 34; YAĞCIOĞLU, s. 99; Yazar, somut olayın özelliklerine göre yorum yapılarak, aile konutunun geniş anlamda, yani sağ kalan eş lehine yorumlanması gerektiğini, ancak ikincil nitelikteki konutların bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Karşı yöndeki görüş için bkz. KILIÇOĞLU, (2004), s. 84; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 45-46; DOĞAN, (2003), s. 661.

etkileneyeği konutlar dışındaki konutları kapsayacak şekilde genişletilmesi maddenin amacına uygun olmadığı gibi, ölen eşin diğer mirasçıları aleyhine aşırı bir hak sınırlaması oluşturur. Madde başlığında aile konutu ifadesinin kullanılmasına karşın, madde metninde eşlerin birlikte yaşadıkları konut ibaresine yer verilmesinden yola çıkılarak aksi sonuca varılması aile konutu kavramının özüne aykırıdır. İkincil konut kapsamında değerlendirilen ve tatil, eğlence ya da dinlenme amacıyla kullanılan yazlık, dağ evi, devre mülk gibi konutlar ise her halükarda TMK 240. maddenin uygulama alanı dışındadır³⁴.

B- Ölen Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hak Sahipliğinin Türleri

Maddenin uygulanma şartları arasında, konutun ölen eşin mülkiyetinde bulunması koşulu aranmış ancak, bundan nasıl bir hak sahipliğinin anlaşılması gerektiği madde metninde belirtilmemiştir. TMK 240. maddede yer alan “*ölen eşe ait olma*” ifadesinin, ölen eşin kısmen de olsa konuta sahip olması şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Zira 1984 tarihli TMK tasarısında da, “*kısmen veya tamamen ölen eşe ait olması*” ifadesine yer verilmiştir. Bu hususun TMK 240. maddede belirtilmemesinin nedeni, kanaatimizce kanun koyucunun kasıtlı susması şeklinde yorumlanmamalı, bilakis, maddenin sağ kalan eşin koruma amacı çerçevesinde yorum yapılarak hüküm, ferdi mülkiyet dışında maddenin özüne uygun olan diğer bir kısım hak sahipliği hallerini de kapsayacak şekilde ele alınmalıdır.

Aile konutunun ölen eşin ferdi mülkiyetinde olması durumunda TMK 240. madde hükmü kolaylıkla uygulama alanı bulabilecektir. Asıl sorun aile konutu üzerinde eşlerin veya ölen eşle beraber bir üçüncü kişinin elbirliği veya paylı mülkiyet şeklinde birlikte malik olma ihtimalleridir.

Aile konutu üzerinde eşlerin paylı mülkiyete sahip olmaları halinde, sağ kalan eşin TMK 240. maddede belirtilen talep haklarını kullanması mümkündür. Ancak sağ kalan eşin, ölen eşle konutun paylı mülkiyetine sahip olması halinde başvurabileceği tek hüküm TMK 240. madde hükmü değildir. Aile konutu üzerinde eşlerin paylı mülkiyet sahibi olmaları halinde, eşlerden birisinin, daha üstün bir yararı olduğunu ispat ederek, diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebileceğini öngören TMK 226. madde düzenlemesi karşısında, sağ kalan eş, isterse TMK 226. madde hükmünden yararlanıp, ölen eşin terekesinde yer alan mülkiyet payının bedelini ödemek suretiyle aile konutunun bir bütün halinde kendisine

³⁴ YAĞCIOĞLU, s. 99.

verilmesini talep edebilir. Burada hakların yarışması söz konusu olup, sağ kalan eşin TMK 226. maddede yer alan imkânı kullanması halinde, TMK 240. madde hükmü uygulanamaz³⁵.

Aile konutunun ölen eşle birlikte üçüncü bir kişinin paylı mülkiyetinde olması durumunda, sağ kalan eşe paylı mülkiyet konusu olan aile konutu üzerinde aynı hak tanınması hususu tartışmalı olmakla birlikte, kanaatimizce, sağ kalan eşin TMK 240. maddeye dayanan bir talepte bulunması, üçüncü kişilerin hukuki durumunda bir değişikliğe neden olmuyorsa, sağ kalan eşin TMK 240. madde kapsamında konut üzerinde lehine aynı hak tesisini talep edebileceğinin kabulü gerekir³⁶.

Esasen aile konutunun ölen eşle beraber veya her iki eşin yanı sıra üçüncü kişilerin paylı mülkiyetinde olması halinde; TMK 693, 689/I ve 695/II.³⁷ madde hükümlerinin nazara alınması suretiyle bir değerlendirme yapılması durumunda, sağ kalan eşin paylı mülkiyet ilişkisindeki üçüncü kişilere zarar vermeksizin ve onların hukuki durumlarında değişiklik yapmaksızın, aile konutu üzerinde lehine aynı hak tesisini talep edebileceği sonucuna varmak mümkündür. Eşler ve üçüncü kişiler arasında, ölen eşin sağlığında, paylı malın kullanımına ilişkin bir anlaşmanın olması, sorunun daha kolay çözümünü sağlayabilecek, anlaşma olmaksızın paylı malın aynı tarzda kullanıla gelmiş olması halinde de, örtülü bir anlaşmanın varlığı kabul edilerek, özgüleme konusunda aynı yorum tarzının benimsenmesi yerinde olacaktır.

³⁵ YAĞCIOĞLU, s. 99; KILIÇOĞLU, (2004), s. 85; DOĞAN, (2003), s. 660; GÜMÜŞ, (2008), s. 414.

³⁶ Aynı yönde bkz. KILIÇOĞLU, (2004), s. 85.; YAĞCIOĞLU, s. 101 vd.; Yazar, paylı mülkiyet konusu dubleks bir aile konutunda, üst katta paydaş olan eşlerin alt katta ise paydaş olan üçüncü kişilerin oturuyor olması halinde, eşlerden birinin vefatıyla sağ kalan eşin üst kat bakımından TMK 240. maddeye dayanarak talepte bulunabilmesini veya paylı mülkiyet konusu olan geniş bir aile konutunda eşlerin paydaş olduğu iki farklı ailenin oturup, bir ailedeki eşin ölümüyle sağ kalan eşin yararlandığı bölüm hakkında TMK 240. madde uyarınca talepte bulunmasını bu duruma örnek olarak göstermiştir. Bu durumda sağ kalan eşin TMK 240. maddeye dayanan bir talepte bulunması imkanı olmadığını, zira sağ kalan eşin, ölen eşin payının kendisine devri ile, payına dayanarak paylı mülkiyet konusu konutu tek başına kullanamayacağını, bu durumda üçüncü kişilerin haklarının ihlal edilebileceğini, her ne kadar eşler evlilik birliğinin devamı boyunca aile konutunu üçüncü kişilerin haklarıyla bağdaşır bir şekilde kullanmış iseler de, paylı mülkiyete dair kullanma düzeninin her an değişebileceğinin gözden uzak tutulamayacağını belirten görüş için bkz. KAPUSUZ, s. 41 vd.; ZEYTİN, (2005), s. 234; DOĞAN, (2003), s. 660; SARI, s. 285.

³⁷ TMK'nın belirtilen maddeleri kapsamında; paylı mülkiyet ilişkisindeki her paydaş, diğerlerinin haklarıyla bağdaştığı ölçüde paylı maldan istifade edebilecek, paydaşlar paylı maldan yararlanma biçimini oybirliğiyle kararlaştırabilecek ve paylı malın sürekli kullanım tarzı, paydaşlar arasında örtülü bir anlaşmanın varlığına işaret edebilecektir.

Aile konutunun ölen eşle sağ kalan eş arasında elbirliği mülkiyetine tabi olması halinde de, sağ kalan eşin TMK 240. maddeye dayanan talep hakkını kullanabileceği kabul edilmelidir. Ancak, ölen eşin üçüncü kişi veya kişilerle aile konutuna ilişkin olarak elbirliği mülkiyeti ilişkisi içinde olması durumunda, sağ kalan eşin TMK 240. madde uyarınca özgüleme talebinde bulunamayacağı hususunda doktrindeki yazarların neredeyse tamamı arasında görüş birliği vardır³⁸.

Aile konutunda ölen eşin hak sahipliği kapsamında, ölen eşin aile konutu üzerinde sınırlı bir ayni hakka sahip olması ihtimali üzerinde de durulması gerekmektedir. İntifa, oturma ve üst hakkı gibi sınırlı ayni haklar bu kapsamda değerlendirilebilir. İntifa ve oturma hakkı, ölen eşin kişiliğine bağlı haklar olup, şahıs lehine tanınmış olduklarından ve ölüm ile sona erdiklerinden mirasçılara intikal etmezler. Bu nedenle sağ kalan eşin de bu kapsamda TMK 240. madde hükmüne dayalı olarak talepte bulunması düşünülemeyecektir³⁹. Üst hakkı ise içerik itibarıyla mülkiyet hakkına en yakın sınırlı ayni hak türü olup, hak sahibine mülkiyet hakkının içeriğine benzer hak ve yetkiler verir. Ayrıca üst hakkının TMK 826/II uyarınca, aksi kararlaştırılmış olmadıkça devri veya mirasçılara intikali de mümkündür. Bu nedenle, ölen eşin aile konutu üzerinde üst hakkına dayalı bir yararlanma yetkisine sahip olduğu durumlarda, sağ kalan eş dilerse TMK 240. maddeye dayalı olarak üst hakkı üzerinde intifa veya oturma hakkı tesisini talep edebilir⁴⁰, veya haklı nedene dayalı olarak⁴¹ üst hakkının kendisine devrini de isteyebilir⁴². Ancak bir irtifakın başka bir irtifaka konu olabilmesi, sürekli ve bağımsız oluşuna ve tapuda ayrı bir sayfa açılmış olmasına bağlı olduğundan, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı talep etmesi halinde bu koşullar aranacak, ancak sağ kalan eş üst hakkının devrini talep etmişse, bu geniş anlamda mevcut sınırlı ayni hakkın olduğu gibi devri anlamına geleceğinden, üst hakkının bağımsız olması koşulu yeterli olacaktır⁴³.

³⁸ KILIÇOĞLU, (2004), s. 85; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 46; DOĞAN, (2003), s. 660; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 442; GÜMÜŞ, (2008), s. 414; Ancak Gümüş, sağ kalan eşin katıldığı ortaklık sözleşmelerinin istisna olduğunu belirtmektedir.

³⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 37.

⁴⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 42.

⁴¹ Bkz. TMK md. 240/III.

⁴² ACAR, s. 204.

⁴³ ACAR, s. 204.

Aile konutu üzerinde ölen eşin bir şahsi hakka sahip olması da mümkündür. Tüzel kişiliğe bağlı üyelik hakkına dayalı kullanım ile ariyet veya kira sözleşmesine dayanan şahsi haklar bu başlık altında değerlendirilebilir. Eşler aile konutundan ölen eşin şahsi bir hakka dayanan yararlanma yetkisi kapsamında da yararlanmış olabilirler. Bu durum özellikle aile konutunun bir tüzel kişiye ait olup, eşlerin ölen eşin üyelik sıfatına bağlı olarak konuttan yararlanması şeklinde ortaya çıkabilir⁴⁴. Bu durumda, tüzel kişinin statüsünde üyelik hakkının devrini engelleyen bir düzenleme yer almıyorsa, sağ kalan eş intifa hakkı tesisini ya da üyelik hakkının kendisine devrini TMK 240. madde kapsamında talep edebilmelidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, eşin ölümünden önce de aile konutunun üyelik hakkına dayanarak kullanılmış olması olup, üyelik sıfatına bağlı bir kullanım söz konusu değilse, sağ kalan eşin bu imkândan istifade etmesi söz konusu olmayacaktır⁴⁵.

Şahsi hak sahipliği kapsamında üzerinde durulması gereken bir başka durum, aile konutunun kira sözleşmesiyle sağlanmış olmasıdır. Esasen aile konutunun kira sözleşmesine dayalı olarak kullanılması halinde, konut ölen eşin mülkiyetinde olmadığı için sağ kalan eşin de TMK 240. madde kapsamında bir talepte bulunması mümkün değildir⁴⁶.

Aile konutunun, özellikle Türk toplumunda yeni evli çiftlere konut sağlanması amacıyla ebeveyn veya diğer aile yakınlarına ait konutların karşılıksız kullandırılması şeklinde görünen ödünç ilişkisi (kullanım ödünç sözleşmesi) çerçevesinde kullanılması halinde ise⁴⁷; ödünç alanın önemli olduğu böyle bir ilişkide, eşin ölümüyle ödünç ilişkisi sona erecek ve sağ kalan eşin TMK 240. madde hükmüne dayalı talepte bulunması mümkün olmayacaktır⁴⁸.

⁴⁴ ŞIPKA, (2004), s. 133.

⁴⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 44; KAPUSUZ, s. 42 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 408, dpn. 428; YAĞCIOĞLU, s. 106 vd.; ZEYTİN, (2005), s. 234.

⁴⁶ KILIÇOĞLU, (2004), s. 85; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 46; DOĞAN, (2003), s. 659; Sorunun, eşin ölümünün kira sözleşmesine etkisi kapsamında çözülebileceği, eğer eşin ölümünden sonra kiralayan ve ölen eşin diğer mirasçıları kira sözleşmesini TBK'nın "*Kiracının ölmesi durumunda mirasçıları, yasal fesih bildirim süresine uyarak en yakın fesih dönemi sonu için sözleşmeyi feshedebilirler.*" hükmü kapsamında sona erdirmeyip devam etmekte mutabakata varmış iseler, sağ kalan eşin de TMK 240. madde kapsamında kira sözleşmesinin kendisine devrini talep edebileceği, uzlaşma olmaması halinde ise bu imkânın kullanılmayacağı yönünde bkz. ZEYTİN, (2005), s. 234; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 44; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 409, dpn. 432.

⁴⁷ ŞIPKA, (2004), s. 110 vd.; GÜMÜŞ, (2007), s. 41, dpn. 56.; AYAN, (2004), s. 110.

⁴⁸ Ancak doktrinde, özellikle ölen eşin kişiliğinin ödünç ilişkisi için önem arz etmediği

4 - Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı Hakkının Bulunması

TMK 240. maddede “*katılma alacağına mahsup edilmek suretiyle*” ifadesine yer verilerek, sağ kalan eşin bu madde kapsamında talepte bulunabilmesinin bir diğer koşulu belirtilmiştir. TMK 240. maddede belirtilen mahsubun gerçekleşebilmesi için öncelikle sağ kalan eşin katılma alacaklı olması gerektiği açıktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, her bir eşe diğer eşin sahip olduğu artık değer üzerinde bir katılma alacağı tanınmıştır. Katılma alacağı, edinilmiş mallar ile eklenecek değerlerin tespiti, kişisel ve edinilmiş mal grupları arasında gerekirse denkleştirme yapılması ve borçların mahsubu sonucunda belirlenen artık değer üzerinde söz konusu olabilir. Bu husus TMK 236/I. fıkrada “*Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar.*” hükmüyle belirtilmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye hükümleri arasında yer alan TMK 236/I. fıkrada, her eş veya mirasçılarının, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde katılma alacağı hakkı olduğu düzenlenmiş olup, bu hak aynı değil şahsi bir haktır. Her ne kadar yine tasfiyeye ilişkin hükümler içerisinde yer alan TMK 239. maddede, katılma alacağı ve değer artış payının ayın veya para olarak ödenebileceği belirtilmişse de; bu hükümle kastedilen, katılma alacağının borçlusu olan tarafın veya onun mirasçılarının, borçlarını nakit olarak ödeme yerine ayın olarak ödeme imkânına sahip bulduklarıdır. Yoksa katılma alacaklısının borçludan nakit yerine ayın verilmesini talep hakkı yoktur⁴⁹. Bu kuralın edinilmiş mallara katılma rejimindeki tek istisnası, incelemekte olduğumuz TMK 240. madde hükmüdür⁵⁰. TMK 240. maddede yer alan istisna hükmü, sağ kalan eşin koruma amacıyla ihdas edilmiş olup, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda ölen eşin katılma alacağının bulunması halinde, ölen eşin diğer mirasçılarını ölenin katılma alacağına istinaden bu maddeye dayalı olarak özgüleme talebinde bulunamazlar⁵¹.

durumlarda veya sözleşmenin ölümle sona ermeyeceğinin taraflar arasında kararlaştırılmış olduğu hallerde, sözleşme eşin ölümüyle sona ermeyeceğinden, sağ kalan eşin de TMK 240. madde kapsamında ödünç sözleşmesinin devrini talep edebileceğini belirten yazarlar vardır. Bkz. YAĞCIOĞLU, s. 109; Biz bu yorum tarzının, ödünç sözleşmesinin yapısına ve 240. maddenin düzenleme amacına uygun olmaması nedeniyle kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

⁴⁹ KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 60; DOĞAN, (2003), s. 653 vd.; KILIÇOĞLU, (2004), s. 197; ACABEY, (1998), s. 131; BÜYÜKTANIR, s. 109; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 174 – 175.

⁵⁰ KILIÇOĞLU, (2004), s. 201.

⁵¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 406; GÜMÜŞ, (2008), s. 409; YAĞCIOĞLU, s. 114.

TMK 240. madde hükmü istisnai bir hüküm olup, bu istisnai hükümle korunan sağ kalan eşin, evlilik birliği içerisindeki emek ve çalışmasının ürünü olarak değerlendirilebilecek bir katılma alacağı yoksa bu hükümden faydalanma olanağı da bulunmayacaktır⁵².

Sağ kalan eşin TMK 240. madde hükmüne dayanarak talepte bulunabilmesi için, ölen eşin mirasçısı sıfatına sahip olmasına ise gerek yoktur. Sağ kalan eş çeşitli nedenlerle bu sıfatını kaybetmiş dahi olsa, bu madde uyarınca aynı hak tesisini talep edebilir. Zira bu husus, sağ kalan eşe aile konutunun mal rejimleri kapsamında özgülenmesiyle, mirasta terekenin paylaşılması aşamasında özgülenmesi arasındaki en önemli farklardan birini oluşturmaktadır⁵³.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm nedeniyle son bulmasında, sağ kalan eşe tanınan aile konutunun özgülenmesini talep imkânı karşılıksız olmayıp, katılma alacağının varlığına bağlıdır. Katılma alacağı devredilebilir nitelikte bir alacak olduğundan, sağ kalan eşin, eşinin ölümü üzerine bu alacağını devretmesi halinde, artık katılma alacağına mahsuben aile konutu üzerinde TMK 240. madde hükmü anlamında bir aynı hak talep etme imkânı kalmayacaktır⁵⁴.

Katılma alacağının talep edilen aynı hakkın değerini karşılamaması durumunda, bedel ilavesi imkânı tanınmıştır. Mahsup ve gerekirse bedel ilavesi imkânının düşünülebilmesi için ise, öncelikle sağ kalan eşin katılma alacağının belirlenmesi gerekir. TMK'nın 232, 233 ve 235. madde⁵⁵ hükümleri birlikte ele alındığında, katılma alacağı hesaplanırken malların sürüm değerinin baz alınması, eğer ortada bir tarımsal işletme varsa bu malvarlığının da gelir değeri üzerinden tasfiye hesabına dahil edilmesi gerekmektedir⁵⁶.

⁵² KILIÇOĞLU, (2004), s. 85; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 46; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 61.; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 60; SARI, s. 286; ZEYİN, (2005), s. 235; GÜMÜŞ, (2008), s. 409; DOĞAN, (2003), s. 656; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 443.

⁵³ KILIÇOĞLU, (2004), s. 85; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 46.

⁵⁴ DOĞAN, (2003), s. 657.

⁵⁵ TMK'nın 232. maddesinde, mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerlerinin esas alınacağı belirtilmiş olup, 233. madde ise tarımsal işletmelerin değerinin belirlenmesinde gelir değerini bir ölçü olarak ortaya koymuştur. TMK 235. maddede ise, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacağı hükmüne yer verilmiştir.

⁵⁶ KILIÇOĞLU, (2009), s. 411.

Sağ kalan eşin artık değer alacağı tespit edilerek, diğer eşe olan boçlarından takas edilmeksizin, TMK 240. madde kapsamında talepte bulunabilmesi olanaklı olmayıp⁵⁷, TMK 236/I. fıkırdaki yer alan “*Her eş veya mirasçılıarı, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*” hükmü karşısında, eşlerin artık değer alacakları yasa gereği kendiliğinden takasa girecektir⁵⁸. Zira madde metninde “*alacaklar takas edilir*” şeklinde net bir ifade kullanılarak, takasla ilgili genel hükümlerden⁵⁹ farklı bir ifade tarzı benimsenmiştir.

Katılma alacağı hesaplanırken malların sürüm değerinin esas alınacağı noktasında açık kanun hükümleri olmasına karşın, aile konutu üzerinde kurulacak aynı hakkın değer tespitinin hangi ana göre ve nasıl bir ölçü esas alınarak yapılacağı noktasında, kanun koyucu tarafından bir belirleme yapılmamıştır. Doktrinde baskın görüş, katılma alacağının hesaplanmasında kullanılan kriterlerin, talep edilen aynı hakkın değerinin hesaplanmasında da kullanılması gerektiği yönündedir⁶⁰. Ancak tasfiyenin mahkeme eliyle yapılması ihtimalinde, karar aşamasına kadar yaşanabilecek fiyat değişimlerinin de engellenebilmesi açısından, aradan uzun zaman geçmişse, karar aşamasındaki değerın nazara alınması hakkaniyete uygun sonuçlar elde edilmesine hizmet edecektir⁶¹. Tasfiye anı itibarıyla dikkate alınacak olan sürüm değeri; sübjektif etkilerden uzak olarak belirlenen aynı tür, miktar ve nitelikteki bir malın, belirli bir anda serbest piyasada arz ettiği ortalama satım değeridir⁶². Bu değer piyasa değeri olarak da adlandırılmaktadır⁶³.

Aile konutuna ilişkin olarak TMK 240. maddede yer alan aynı haklardan mülkiyet hakkının talep edilmesi durumunda, konutun tasfiye anındaki sürüm değeri nazara alınarak hesaplama yapılacaktır. Ancak, intifa veya oturma haklarının talep edilmesi halinde, yine sürüm değeri esas alınacak, fakat bu hakların değerlerinin hesap edilmesinde geleceğe ilişkin bir hesaplama

⁵⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 59.

⁵⁸ Aksi yöndeki görüş için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 220 – 221.

⁵⁹ Borcu sona erdiren bir sebep olarak takas konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, (2008), s. 591.

⁶⁰ KILIÇOĞLU, (2004), s. 86; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 47; KAPUSUZ, s. 34; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 62; DOĞAN, (2003), s. 658; YAĞCIOĞLU, s. 118 vd.

⁶¹ YAĞCIOĞLU, s. 118 – 119; KILIÇOĞLU, (2009), s. 411.

⁶² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 62.

⁶³ KILIÇOĞLU, (2004), s. 86.

yapılacaktır. Bu sürüm değerinin hesap edilmesinde, objektif şartlar altında, aile konutu üzerinde aynı koşullarla üçüncü bir kişiye aynı hakların tanınması halinde, elde edilebilecek olan gelirin ne olacağı temel alınacaktır⁶⁴. Ancak bu hesaplama yapılırken dikkat edilmesi gereken bir başka unsur süre unsurudur. Sağ kalan eş ve mirasçılar arasında hakkın kullanımının belirli bir süreyle sınırlandırılmış olması halinde, sorunun çözümlenmesi nispeten kolay olup, sürüm değeri ile hakkın kullanılacağı yıl sayısının çarpımı, talep edilen hakkın değerini ortaya koyacaktır. Değer tespiti, bu hakların kullanım süresine ilişkin bir belirlemenin yapılmadığı durumlarda ise daha zordur. Bu durumda sağ kalan eşin kaideten ömür boyu bu haktan istifade edeceği düşünülerek, eşin ortalama yaşam süresi hakkında bir hesaplama yapılmaya çalışılacaktır. Bu konuda ülkemizde, P.M.F. diye adlandırılan ve uygulamada genellikle destekten yoksun kalma tazminatlarına ilişkin davalarda yararlanılan tablo kullanılmaktadır⁶⁵.

Sağ kalan eşin sahip olduğu katılma alacağının, aile konutu üzerinde talepte bulunduğu aynı hakkın değerini karşılamıyor olması halinde ise, katılma alacağının değeri ile talep edilen aynı hakkın değeri arasındaki farkın, bedel ilavesi suretiyle denkleştirilmesi gerekecektir. Sağ kalan eşe tanınan bu imkân TMK 240/I. fıkra hükmünde yer alan “*yetmez ise bedel eklenmek suretiyle*” ifadesiyle açıkça dile getirilmiştir. İsviçre Hukuku’nda ise, denkleştirme yapılabileceğini beyan eden görüşlerin yanı sıra, katılma alacağı ve talep edilen hakkın değeri arasındaki farkın büyük olması halinde, sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesi çerçevesinde aile konutu üzerinde talepte bulunamayacağını belirten yazarlar bulunmaktadır⁶⁶.

Sağ kalan eşin sahip olduğu katılma alacağının, aile konutu üzerinde talepte bulunduğu aynı hakkın değerini karşılamıyor olması halinde, bedel ekleme imkânı bulunmakla beraber, katılma alacağı olmaksızın, değer artış payı alacağına istinaden, TMK 240. maddede belirtilen imkânlardan yararlanıp yararlanamayacağı da doktrinde tartışmalıdır⁶⁷.

⁶⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 62.

⁶⁵ P.M.F. (Population Masculine et Feminine) adı verilen ve ortalama yaşam sürelerini belirten bu tablo hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; GÖKYAYLA, s. 332 vd.; İsviçre’de ise; Stauffer/Schaetzle denilen ve yine ortalama yaşam süreleriyle ilgili cetvelden yararlanılmaktadır. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 62.

⁶⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 59.

⁶⁷ Doktrinde özellikle değer artış payının da katılma alacağı gibi aynı olarak ödenebileceği düzenlemesine işaret eden bir kısım yazarlar, TMK 240. madde hükmünde, sağ kalan

Kanaatimizce, TMK 240. madde hükmünün “*katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle*” şeklindeki açık lafzı karşısında, sağ kalan eşin tasfiye neticesinde hiç katılma alacağı olmaksızın, salt değer artış payı alacağına dayanarak aynı hak talep edebileceğini kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, mal rejiminin tasfiyesinde sağ kalan eşin talep edebileceği bir katılma alacağının bulunmaması ya da sağ kalan eşin katılma alacağı borçlusu olması halinde, TMK 240.maddede yer alan hakları kullanması mümkün olmayacaktır. Sağ kalan eşin katılma alacağının olmayıp sadece değer artış payı alacağının bulunması halinde, TMK 240. maddede yer alan hakları kullanamayacağı açık olmakla beraber, sağ kalan eşin katılma alacağının yanı sıra değer artış payı alacağı da varsa, özellikle değer artış payı alacağının denkleştirme hususunda kullanılması suretiyle, TMK 240. madde hükmünden yararlanılması mümkün olacaktır.

Katılma alacağına bedel eklenmek suretiyle talepte bulunmak mümkün olmakla beraber, katılma alacağının miktarının TMK 240. maddede yer alan hakların kullanılması bakımından bir etkisi olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu bağlamda, katılma alacağı ve talep edilen aynı hakkın değeri arasında bir oran belirlenmesi veya hâkime takdir hakkı tanınması gerektiği yönünde görüşler olduğu gibi, böyle bir belirlemenin Kanunun düzenleme amacıyla bağdaşmayacağını belirten görüşler de bulunmaktadır⁶⁸. Bu noktada

eşin değer artış payı alacağına istinaden de belirtilen imkânlardan yararlanabileceğine yer verilmemiş olmasını eksiklik olarak görerek, değer artış payının varlığı halinde mutlak olarak TMK 240. madde hükmünün uygulanabileceği görüşünü savunmaktadırlar. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 59; ÖZTAN, (2004), s. 303; ZEYTİN, (2005), s. 235; Bir diğer görüş, sağ kalan eşin katılma alacağının olmayıp sadece değer artış payı alacağı olması halinde, değer artış payı alacağının üzerinde aynı hak tesisi talep edilecek olan aile konutuna yapılan katkıdan doğması şartıyla, TMK 240. madde hükmünün uygulanabileceğini belirtmektedir. Bkz. YAĞCIOĞLU, s. 115; GÜMÜŞ, (2008), s. 410; Diğer bir görüş ise, değer artış payına mahsuben TMK 240. madde hükmünde belirtilen imkânlardan yararlanılabileceğinin, eşler tarafından mal rejimi sözleşmesi ile kabul edilebileceğini, böyle bir düzenleme olmaksızın, değer artış payı alacağına mahsuben TMK 240. madde hükmünün uygulanamayacağını ifade etmektedir. Bkz. GEÇCAN, Mal Rejimleri, s. 221- 222; İsviçre Medeni Kanunu'nun 219. maddesinde ise, mahsup karşılığı özgüleme (...auf anrechnung zugeteilt...) ibaresi kullanılmış olup, mal rejimleri hükümleri uyarınca özgüleme taleplerinde hem katılma alacağı hem de değer artış payı alacağına mahsuben uygulama yapılması kabul edilmektedir. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 58, 59.

⁶⁸ Eksiklik halinde bedel ilavesi de yapılmak suretiyle, katılma alacağının miktarı ne olursa olsun aynı hak talep edilebileceğinin kabulünün hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği, katılma alacağı ile aynı hakkın değeri arasında karşılaştırma yapılması noktasında hâkime takdir hakkı tanınması veya katılma alacağının talep edilen aynı hakkın örneğin 1/4, 1/3 gibi belirli bir oranını oluşturmadığı durumlarda, bu hakkın kullanılamayacağı yönünde bkz.

Kanunun, sağ kalan eşin katılma alacağının değeri ile talep edilen aynı hakkın değeri arasındaki farkın bedel eklenmek suretiyle denkleştirilerek TMK 240. maddede yer alan olanaklardan yararlanılabileceğini ifade eden açık hükmü karşısında ve Kanunun sağ kalan eşi koruma amacı çerçevesinde, katılma alacağının var olması şartıyla, katılma alacağı miktarı az da olsa, gerekirse bedel ilavesi suretiyle sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunabileceği yönündeki kanaatimizi ifade etmek istiyoruz⁶⁹.

Sağ kalan eş, gerektiğinde bedel de eklemek suretiyle, bedel ödeme borcunu hemen yerine getirmelidir. Kanunda, bu durumda eşe süre tanınacağına dair bir hüküm yer almamakta olup, hak sahibi eşin TMK 240. maddede belirtilen haklardan istifade için dava açtığı durumlarda, hâkimin, aynı hak değerinin katılma alacağıyla karşılanmayan kısmının mahkeme vzesine depo edilmesine karar vermesi gerekmektedir. Sağ kalan eşe TMK 240. madde kapsamında mülkiyet hakkının tanınmasında, aynı hakkın karşılığı tam olarak ödenmeden mülkiyetin devri mümkün olmayacak, intifa veya oturma hakkı tesis edilmesi hallerinde ise, belirli bir faiz karşılığında sağ kalan eşe ödemeyi tamamlama hususunda süre verilebilecektir⁷⁰.

5 - Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirme Amacının Olması

Sağ kalan eşin TMK 240. maddede yer verilen özgüleme olanağından istifade edebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları aile konutunda eski yaşantısını devam ettirme amacının bulunması gereklidir⁷¹. Bu husus madde metninde de “...sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için..” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir.

Bu koşul, doğrudan maddenin düzenleme amacına işaret etmektedir⁷². Eşinin ölümü sonrasında, o ana kadar mevcut olan müşterek hayat tarzının önemli ölçüde değişmesinin sakıncalarından sağ kalan eşin korunmasının gerekliliğini nazara alan Türk Medeni Kanunu, 240. maddesi ile aile konutu üzerinde sağ kalan eşin aynı talep hakkı olduğunu düzenlemiştir. Bu hükümle

DOĞAN, (2003), s. 658; HACISALİHOĞLU, s. 49, dph.182.

⁶⁹ Aynı yönde bkz. KAPUSUZ, s. 35; YAĞCIOĞLU, s. 118.

⁷⁰ GÜMÜŞ, (2008), s. 410; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 63.

⁷¹ KILIÇOĞLU, (2004), s. 86; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 47; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 444; DOĞAN, (2003), s. 661; GÜMÜŞ, (2008), s. 411.

⁷² KILIÇOĞLU, (2004), s. 86; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 47; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 444.

sağ kalan eşe o ana kadarki yaşantısını koruyabilme olanağı sağlamak⁷³, evlilik birliği içerisindeki sosyal ve ekonomik durumunun eşinin ölümü sonrasında da devam etmesini mümkün kılmak ve kalan ömrünü, eşiyile uzun yıllar birlikte yaşadığı, acı ve tatlı birçok hatıralarla dolu aile konutunda geçirmesine olanak sağlamak amaçlanmıştır⁷⁴. Bu nedenle söz konusu koşul, maddenin uygulanması açısından vazgeçilmez önemi haizdir.

Sağ kalan eş, TMK 240. madde kapsamında talepte bulunabilmek için, bu koşulun varlığını ispat etmelidir. Ancak, sağ kalan eşin koruma gibi sosyal ve insani bir amaçla sevk edilen düzenleme kapsamında, eşinin ölümüyle ruhen sarsıldığı kabul edilen sağ kalan eşin, ispat noktasında sıkı şekil şartlarıyla yormak da doğru olmayacaktır. Bu nedenle, eşin talebi normal yaşam deneyimlerine göre makul olup, eski yaşantısını devam ettirebilmek noktasında aile konutuna ihtiyacı olduğu anlaşılabilirse, bu durumun eski yaşantısını devam ettirme amacının varlığı bakımından fiili bir karine olarak kabul edilmesi gerekecektir⁷⁵. Ancak eski yaşantıyı devam ettirme amacı soyut bir kavram olup, her somut olayda bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği, olayın sübjektif özelliklerinin de dikkate alınması suretiyle tespit edilmelidir. TMK 240. madde koşulları değerlendirilirken, sağ kalan eşin “*bizzat kullanma ihtiyacı*” göz önünde tutulacaktır⁷⁶.

Sağ kalan eş, eşinin ölümünden sonra, ancak TMK 240. madde kapsamında talepte bulunmadan önce, ölen eşiyile birlikte paylaştığı aile konutunu kullanma ve eski yaşantısına devam etme amacıyla olmadığını birtakım davranışlarıyla açıkça ortaya koymuşsa, artık bu koşulun varlığından söz edilmesi mümkün olmayacaktır⁷⁷. Bunun gibi, sağ kalan eşin açık bir davranış olmamakla beraber; örneğin sağlık sorunları nedeniyle, imkânlar

⁷³ Bu amaç TMK 240. maddenin gerekçesinde de belirtilmiş olup, gerekçe için bkz. EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s. 301.

⁷⁴ KAPUSUZ, s. 25.

⁷⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 29; ZEYTİN, (2005), s. 232. Yazar, Kanunun amacının, sağ kalan eşin ölen eşle o güne kadar olan yaşantısına devam etmesine imkân tanımak, onu yeni bir yere yerleşme ve yeni bir çevre edinmenin sakıncalarından korumak olduğunu, ancak eşin ölümünden sonra sağ kalan eşin yaşantısının eskisi gibi olamayacağını açıkça belli olup, bu şartın çok ciddiye alınmaması gerektiğini, bu şartın gerçekleşeceğini tanık ve diğer ispat vasıtalarıyla ispat etmesinin sağ kalan eşten beklenmesinin yerinde olmayacağını ifade etmektedir.

⁷⁶ KILIÇOĞLU, (2004), s. 86; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rizası, s. 47.

⁷⁷ Bu duruma, sağ kalan eşin diğer eşin vefatından sonra evlenmiş ya da evlilik dışı bir ilişki içerisinde başka birisiyle yaşamaya başlamış olması örnek olarak gösterilebilir.

elvermediği için aile konutunda yaşamaya devam edemeyeceği aşıkârsa, belirtilen amacın gerçekleşmediğinin kabulü gerekir⁷⁸.

Sağ kalan eşin, eşinin ölümünden sonra, ancak TMK 240. madde kapsamında talepte bulunmadan önce evlenmiş ya da evlilik dışı bir ilişki içerisinde başka biriyle yaşamaya başlamış olması, ölen eşiyile birlikte paylaştığı aile konutunu kullanma ve eski yaşantısına devam etme amacı olmadığını göstermesine karşın, eşin daha sonra başka birisiyle evlenmesi veya evlilik dışı birlikte yaşam sürmesi, talep anı itibariyle gerçekleşmiş olan şartın ortadan kalktığı şeklinde yorumlanamaz⁷⁹. Ancak sağ kalan eş lehine TMK 240. maddede yer alan aynı hakların tesis edilmesi sonrasında, hemen başka bir konuta taşınmış, aile konutunu bir başkasına kiraya vermiş veya mülkiyet hakkı elde ettiği durumlarda konutu edinmesinin akabinde derhal satmışsa, bu durum somut olayın özelliklerine göre, ölen eşin diğer mirasçılarının sağ kalan eşin eski yaşantısına devam etme amacı olduğu konusunda yanlışlığa düşmeleri veya bizzat sağ kalan eşin davranışlarıyla aldatılmış olmaları şeklinde yorumlanarak, onların hata veya hileye dayanarak hakkın iptali için dava açmalarına neden olabilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, sağ kalan eş tarafından öngörülemeyen nedenlerin gerçekleşmemiş olmasıdır⁸⁰. Sağ kalan eşin talep hakkını kullandığı, fakat henüz lehine aynı hak tesisi yapılmadığı süreçte bu tür durumların ortaya çıkmasının ise, TMK 240. madde hükmünün uygulanmasını tamamen veya kısmen engelleyeceği açıktır⁸¹.

Sağ kalan eş kişisel durumu ve bundan sonraki yaşantısındaki ihtiyaçlarını nazara alarak talepte bulunacak, sağ kalan eşin bu ihtiyaçları ve eşinin ölümünden sonraki yaşam seviyesi, maddede yer alan aynı hakların talep ve tesisinde, talep ve tesis edilecek aynı hakkın türü bakımından belirleyici olacaktır. Sağ kalan eşe kural olarak intifa veya oturma hakkı tanınır. Hakkı sebeplerin varlığı halinde ise mülkiyet hakkı tesisine karar verilebilir.

Sağ kalan eşin, diğer eşin vefatı sonrasında yaşadığı üzüntü, hayatında meydana gelen köklü değişiklikler ve buna bağlı olarak şekillenen ruhsal

⁷⁸ KILIÇOĞLU, (2004), s. 86; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 47; GÜMÜŞ, (2008), s. 411; ZEYTİN, (2005), s. 232.

⁷⁹ ZEYTİN, (2005), s. 232; SARI, s. 287.

⁸⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 29.

⁸¹ Örneğin; ani rahatsızlığı nedeniyle çok katlı bir aile konutunun üst katlarını kullanamama durumu ortaya çıkan sağ kalan eşe, konutun alt katında oturma hakkı tesis edilmesi şeklinde bir düzenleme yapılabilecektir.

durumu nazara alındığında, aile konutuna yönelik olarak bir talepte bulunup bulunmama veya talepte bulunacaksa tesisini isteyeceği aynı hakkın türü hususunda, diğer eşin vefatının hemen sonrasında karar vermesi beklenemez. Bu nedenle sağ kalan eşin henüz karar verememiş olması halinde tasfiye bir süre ertelenir, ancak ölen eşin diğer mirasçıları sağ kalan eşten belirli bir süre zarfında karar vermesini isteyebilir veya bu yönde bir süre tanınmasını hâkimden talep edebilir⁸².

6 - Sağ Kalan Eşin Aile Konutuna İlişkin Aynı Hak Talebinin Bulunması

TMK 240. madde kapsamında sağ kalan eşe tanınan aynı haklar, diğer eşin ölümüyle birlikte sağ kalan eşe kanunen geçmemekte, sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde aynı hak tesisi için, aynı hak kurulmasını talep etmiş olması gerekmektedir⁸³. Sağ kalan eş TMK 240. maddenin kendisine tanıdığı imkânlardan yararlanıp yararlanmamak veya tesisini talep ettiği aynı hak türünü belirlemede muhayyer olup, ölen eşin diğer mirasçıları tarafından bir tercih yapmaya zorlanması mümkün değildir⁸⁴.

Yargıtay da “*Konut tahsisi ile ilgili istem olmadığı gibi, aile konutu koşulları da oluşmadığı halde yazılı şekilde özgülleme kararı verilmesi yasaya aykırıdır.*”⁸⁵ diyerek, talep olmadan özgülleme kararı verilemeyeceğine dikkat çekmiştir.

TMK 240. madde kapsamında belirtilen talep hakkı, münhasıran sağ kalan eş tarafından kullanılacak olup, onun şahsına sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle bu talep hakkının başkasına devri veya sağ kalan eşin mirasçılarına intikali söz konusu olmaz. Sağ kalan eşin katılma alacağını devretmesi durumunda ise, TMK 240. madde hükmünün uygulanma imkânı ortadan kalkar. Eğer sağ kalan eş vesayet altında ise, TMK 462. madde hükmü gereğince, bu hak vesayet makamının izni ile kullanılabilir⁸⁶.

⁸² ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 440; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 30; ZEYTİN, (2005), s. 232.

⁸³ KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 61; DOĞAN, (2003), s. 659; GÜMÜŞ, (2008), s. 411; ZEYTİN, (2005), s. 236; BULUT, s. 439 – 440; SARI, s. 287; YAĞCIOĞLU, s. 122; GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 223.

⁸⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 64; DOĞAN, (2003), s. 659; ÖZTAN, (2004), s. 303; GÜMÜŞ, (2008), s. 411; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 440.

⁸⁵ Y.2.H.D., 3.2.2003 tarih, 2003/152 E., 2003/1419 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası.

⁸⁶ DOĞAN, (2003), s. 659; GÜMÜŞ, (2008), s. 404.

Aile konutu diğer eşin ölümü halinde onun terekesi içinde yer alan bir malvarlığı değeri haline gelmektedir. Bu nedenle sağ kalan eşin TMK 240. madde kapsamında belirtilen taleplerini, ölen eşin mirasçılarında oluşan miras ortaklığına karşı ileri sürmesi gerekecektir. Ortaklığa temsilci atanmış olması halinde ise, talebin bu temsilciye karşı da ileri sürülebileceği hususu açıktır. Ancak terekenin tüm mirasçılar tarafından gerçek reddi veya borca batık olması nedeniyle, tasfiyenin tereke mahkemesi (Sulh Hukuk Mahkemesi) tarafından yürütüldüğü durumlarda⁸⁷, sağ kalan eşin bu yöndeki talebini mahkemeye iletmesi gerekmektedir⁸⁸.

Talebin ne şekilde yapılacağı hususunda Kanun bir şekil şartı öngörmemiştir. Bu nedenle şekil serbestisi ilkesi gereğince, sağ kalan eş bu talebini ölen eşin miras ortaklığına veya tereke temsilcisine sözlü veya yazılı olarak iletir. Ancak, ileride ispat zorluğu yaşanmaması açısından bu talebin yazılı olarak ileri sürülmesi sağ kalan eş açısından daha avantajlıdır⁸⁹.

Kanunda bu talebin ileri sürülebileceği bir süre sınırlaması getirilmemekle birlikte, talebin en erken diğer eşin ölümünden itibaren ve mal rejiminin tasfiyesinin sona erme anına kadar ve en geç aile konutu üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulmadan, yani aile konutu miras ortaklığının mülkiyetinden çıkarılıncaya kadar ileri sürülmesi gerekmektedir⁹⁰.

Sağ kalan eşin talepte bulunması halinde bu talebiyle ne kadar süreyle bağlı kalacağı ve talebin geri alınmak istenmesi halinde nasıl bir yol izleneceği konusunda, Borçlar Hukukunun taleple bağlılık ile icap ve kabulün geri alınmasına dair düzenlemeleri⁹¹ uygulama alanı bulur. Ancak, sağ kalan eşin

⁸⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, (2007), s. 266 vd.;

⁸⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 28; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 404; KAPUSUZ, s. 47 ve d. 192.

⁸⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 407; ÖZTAN, (2004), s. 303.

⁹⁰ Miras ortaklığının mülkiyetindeki aile konutunun yok olması halinde de artık sağ kalan eşin TMK 240. madde kapsamında bir talepte bulunması imkânı kalmayacak, hakkın kullanılması imkânsız hale geldiğinden hak da sona erecektir. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 67; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 404; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 440; ZEYİN, (2005), s. 237; GÜMÜŞ, (2008), s. 404, 416. Gümüş, TMK 240. madde kapsamında sağ kalan eş tarafından bir talepte bulunulduktan sonra, ölen eşin diğer mirasçılarının yapabilecekleri başka devirlerin önlenmesi amacıyla, aile konutunun tapu kütüğündeki sayfasına TMK 1010/b.1'e dayalı olarak tasarruf sınırlaması şerhi verilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, (2008), s. 416.

⁹¹ TBK, icap kelimesini öneri olarak değiştirmiş olup, öneri ve kabulün bağlayıcılığı hususunda bkz. TBK md.3 vd.; İcap, kabul ve bağlayıcılık süreleri hususunda ayrıca bkz.

talebi karşısında, ölen eşin diğer mirasçılarının TMK 240/III. fıkraya uyarınca itiraz etmeleri halinde, sağ kalan eşin talebiyle bağlılığı sona erecektir⁹².

Sağ kalan eşin talebini hangi süre zarfında ileri sürebileceğinin yanı sıra, eşin bu talebi açısından zamanaşımı süresinin ne olacağı sorusu da gündeme gelmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin katılma alacaklarından doğan talep haklarının zamanaşımı süresinin ne olacağı hususunda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. TMK 178. maddesinde yer alan “*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar*” düzenlemesi ise, boşanmanın fer’i niteliğinde olan tazminat ve nafaka taleplerine ilişkin olup, katılma alacaklarına doğrudan uygulanabilecek nitelikte değildir. Yine TMK’nın 241. maddesinde dava hakkının “*alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşeceği*” hükmü yer almakta olup, bu düzenleme de alacaklı eşin üçüncü kişilere karşı dava hakkına uygulanabilecek nitelikte olduğundan, genel olarak katılma alacağı taleplerine tatbiki mümkün değildir.

Bu nedenle, katılma alacağının tabi olacağı zamanaşımının ne kadar olacağı sorununun, genel hükümlerden hareketle çözülebileceği kabul edilmektedir. Buna göre, eşler arasındaki mal rejimi sözleşmesinden doğan talepler, TMK 5. maddedeki yollama da nazara alınarak, TBK 146. maddede yer alan on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacak, yasal mal rejiminin geçerli olup, eşler arasında bir mal rejimi sözleşmesinin bulunmaması halinde ise, mal rejiminin sona ermesi ve katılma alacağının varlığının öğrenilmesi tarihinden itibaren bir yıl ve her durumda, mal rejiminin sona erdiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle bu tür borçlar zamanaşımına uğrayacaktır. Bu yorum tarzı TMK 178. madde hükmüyle de uyumlu bir çözüm şeklindedir⁹³. Yargıtay kararlarında da aynı çözüm tarzının benimsendiği görülmektedir⁹⁴.

KILIÇOĞLU, (2008), s. 37 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 45 vd.

⁹² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 66.

⁹³ KILIÇOĞLU, (2004), s. 254 vd.; KILIÇOĞLU, (2010), s. 1289-1298; DOĞAN, (2003), s. 668; Bu konuda ayrıca bkz. ZEYTİN, Zamanaşımı, s. 945 vd.

⁹⁴ Y.8.H.D., 01.06.2010 tarih, 2010/1695E., 2010/2923 K. sayılı kararı için bkz. Meş’e İctihat ve Mevzuat Bankası.

7 - Aile Konutunun, Ölenin Altsoyundan Birinin Aynı Meslek veya Sanatı İcra Edeceği Konut Olmaması ve Tarımsal Taşınmazlara İlişkin İstisna

Sağ kalan eşin, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanması mümkün değildir. Bu düzenleme ile ölen eşin altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesinin söz konusu olduğu hallerde, sağ kalan eşin bu bölümler üzerinde TMK 240. maddede yer alan haklarını kullanmasının önüne geçilmiş olup, bu sınırlamanın amacı, meslek veya sanatın ifasındaki iktisadi menfaate sağ kalan eşin bu madde kapsamında korunan menfaatine nazaran öncelik tanınmasıdır⁹⁵.

Maddede belirtilen meslek veya sanattan kasıt; avukatlık, doktorluk, küçük çaplı veya endüstriyel boyutta işletmeler, terzilik, fırıncılık gibi sürekli gelir getiren faaliyetler olup, gelir amacı gütmeyen, özellikle hobi vasfında yapılan faaliyetler, bu kapsamda mütalaa edilemez⁹⁶.

Madde metninde, “*Sağ kalan eş..... bu hakları kullanamaz*” ifadesine yer verilerek kesin bir dil kullanılmış olup, maddenin açık lafzı karşısında, bu hususta aksine bir anlaşma yapılması mümkün değildir⁹⁷.

Bu istisna hükmüne dayalı olarak sağ kalan eşin aynı hak talebinin engellenebilmesi için, aile konutunun altsoy tarafından kullanılacak olan bölümünün, sağlığında sağ kalan eş tarafından aynı meslek veya sanatın ifasında kullanılmış olması aranır⁹⁸. Murise ilişkin bu şartın yanı sıra, murisin vefatından sonra altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra ediyor veya edecek olması da zorunludur⁹⁹. Ancak bu fiili durum yeterli olmayıp, hâkimin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamında, aile konutunun işyeri olarak kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin hukuki durumu da araştırması gerekmektedir¹⁰⁰.

⁹⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 100.

⁹⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 102.

⁹⁷ Aksi yönde görüşler için bkz. ZEYTİN, (2005), s. 238; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 101.

⁹⁸ KILIÇOĞLU, (2004), s. 86; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 48; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 62; ZEYTİN, (2005), s. 239.

⁹⁹ KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 48; DOĞAN, (2003), s. 665.

¹⁰⁰ Bkz. 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 24. maddesi.

Bu kapsamda, altsoyun, murisle aynı meslek veya sanatı devam ettirmeyip miras bırakandan farklı bir meslek veya sanatla ilgileneceği açıkça anlaşılıyorsa, bu istisnanın uygulanması mümkün olmayacaktır¹⁰¹. Ayrıca altsoyun murisle aynı meslek veya sanatı devam ettirme noktasında yeterliliği bulunması da gerekmektedir¹⁰². Bunun yanı sıra, altsoyun murisle aynı meslek veya sanatı yürütüyor olması veya yürütecek yeterliliğe sahip olmasına rağmen, bunu üçüncü bir kişiye devredeceği açıkça anlaşılıyorsa, yine bu imkândan yararlanılması mümkün değildir¹⁰³.

Kanunda “*altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde*” ifadesinin kullanılması karşısında, aile konutunun kullanılmasının altsoy için nasıl bir ihtiyaç arz etmesi gerektiği hususu tartışmalıdır. Kanaatimizce, Kanun’un açık lafzı ve hükmün uygulama alanının aşırı derecede daraltılmaması düşüncesiyle, meslek veya sanatın icrası için konutun o bölümüne olan olağan ihtiyacın maddede belirtilen sınırlamanın devreye girmesi için yeterli görülmesi, bu gerekliliğin zorunluluk derecesinde ihtiyaç duyulması şeklinde yorumlanmaması gerekmektedir¹⁰⁴.

Sağ kalan eş, söz konusu meslek veya sanatın icrası için gerekli olan bölümlerde talep haklarını kullanamayacak, ancak aile konutunun diğer kısımlarında aynı hak talebinde bulunabilecektir. Bu durumda sağ kalan eş, bu bölümleri kapsayacak surette intifa veya oturma hakkı talep etme imkânına sahip değilse de, aile konutunun diğer kısımlarında lehine bir oturma hakkı tesis edilmesini isteyebilir¹⁰⁵.

TMK 240/IV. fıkrada yer verilen sınırlamanın uygulanabilmesi açısından, aile konutunun altsoy tarafından kullanılacak olan bölümünün, sağlığında sağ kalan eş tarafından aynı meslek veya sanatın ifasında kullanılmış olması ve murisin vefatından sonra altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra ediyor veya edecek olması gerekmektedir.

¹⁰¹ DOĞAN, (2003), s. 665.

¹⁰² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 105.

¹⁰³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 104.

¹⁰⁴ Aynı yönde bkz. DOĞAN, (2003), s. 665; Belirtilen bölümlerin o meslek veya sanatın icrası açısından zorunlu olup, bu bölümler kullanılmaksızın murisin yürüttüğü meslek veya sanatın icrasına devam edilmesinin çok masraflı veya imkânsız yakın derecede zor olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. DURAL/ÖZ, s. 490; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 106.

¹⁰⁵ DURAL/ÖZ, s. 490; DOĞAN, (2003), s. 665.

TMK 240/IV. fıkra hükmünde getirilmiş olan sınırlama sadece ölen eşin altsoyu bakımından geçerli olup, altsoy dışında bir mirasçı için geçerli olmayacak, ayrıca murisin altsoyundan birisinin tek başına bu uygulamayı talep imkânı olup, murisin altsoyunun tamamının birlikte hareket etmesi aranmayacaktır¹⁰⁶.

Altsoyun bu talebi, sağ kalan eşin TMK 240. madde kapsamında lehine aynı hak tesisini talep etmiş olması halinde sağ kalan eşe, sağ kalan eşin henüz böyle bir talepte bulunmamış olması halinde ise miras ortaklığına karşı ileri sürülebilecek ve herhangi bir şekle tabi olmayacaktır¹⁰⁷.

TMK 240/IV. fıkranın son cümlesinde tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümlerinin saklı olduğu ifade edilerek, ikinci bir istisnaya yer verilmiştir. Bu istisna hükmünün amacı, tarımsal taşınmazlara ilişkin işletmelerin devamını sağlamaktır. Kanun'da “*Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır*” düzenlemesi yer almakla birlikte, istisna hükmünün yollama yaptığı miras hukuku hükümleri (TK 659 ilâ 662. md.) 6537 Sayılı Kanun'un 9. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu bağlamda dikkate alınması gereken hükümler 5403 sayılı Kanun'un 8/B, 8/C ve 8/Ç maddeleri olup, mirasçı sıfatına sahip ve işletmeye ehil olmak koşuluyla sağ kalan eş de, tarımsal taşınmazların özgülenmesine ilişkin hükümlerden istifade edebilir.

8 - Aksine Bir Anlaşmanın Yapılmamış Olması

TMK 240/I. fıkranın son cümlesinde yer alan “*...mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır*” ifadesi nazara alındığında, eşler arasında yapılacak bir mal rejimi sözleşmesi ile TMK 240. madde düzenlemesinin aksinin kararlaştırılabileceği açıktır. Bu hükümde sağ kalan eşe tanınan hakların mal rejimi sözleşmesi ile sınırlandırılması, değiştirilmesi, hakların çevresinin genişletilmesi, bu hakların kullanımının belirli bir süreyle kısıtlanması hatta tamamen ortadan kaldırılması mümkündür¹⁰⁸.

¹⁰⁶ DOĞAN, (2003), s. 665; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 105.

¹⁰⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 108.

¹⁰⁸ KILIÇOĞLU, (2004), s. 87; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 48; DOĞAN, (2003) s. 666-667; KAPUSUZ, s. 58; HACISALİHOĞLU, s. 54; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 408; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 444; ÖZTAN, (2004), s. 302; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 75; GÜMÜŞ, (2008), s. 416; Gümüş, TMK md. 240 hükmünün emredici olmakla beraber, eşlerin bir mal rejimi sözleşmesi ile TMK md. 240'ı mal rejimini sona erdiren ölüm dışındaki durumlarda da uygulanabilir kılamayacaklarını belirtmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, (2008), s. 409, 416.

Özellikle, TMK 240. maddede mülkiyet hakkı talebi, haklı sebeplerin varlığına bağlandığı ve ikincil nitelikte düzenlediği için, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olmasını arzu eden eşler, haklı sebep koşulunu da bertaraf etmek için bu tür bir düzenlemeyi tercih edebilecektir¹⁰⁹. Mal rejimi sözleşmesi TMK 205/I. fıkra hükmüyle yazılı şekil şartına bağlanmış olup, bu sözleşmenin noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması gerekmektedir¹¹⁰. Eşler bu şekildeki düzenlemeleri mal rejimi sözleşmesiyle getirebilecekleri gibi, miras sözleşmesi içinde de benzer düzenlemelere yer verebilirler.

Ölen eşin aile konutunu konu alan bir ölüme bağlı tasarruf yapmış olması halinde, sağ kalan eşin TMK 240. maddeye dayalı olarak talepte bulunup bulunamayacağı ise tartışmalıdır. Normal şartlar altında mal rejiminin tasfiyesi terekenin paylaşılmasından önce tamamlanacağı için, sağ kalan eş TMK 240. maddede yer alan haklardan istifade edebilecektir¹¹¹. Ancak lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmış olan kişi veya kişilerin de bu tasarrufun gereğinin yerine getirilmesini talep edecekleri gerçeği göz önüne alınarak, doktrinde sorunun çözümü için farklı öneriler getirilmiştir.

Kanaatimizce, TMK 557. madde kapsamında, ölen eşin TMK 240. maddenin açık hükmüne yani Kanuna aykırı olan ölüme bağlı tasarruflarının iptali yoluna gidilebileceğinin kabulü yerinde olacaktır¹¹². Zira, a k s i n i n kabulü halinde, Kanun'da istisnai bir madde olarak öngörülen TMK 240. maddenin sağ kalan eşi koruma amacı ve bu istisna hükmüyle evlilik içindeki yardım ve dayanışma yükümlülüğünün evlilik sonrasına da taşınması gayreti, eşlerden birinin inisiyatifıyla bertaraf edilecek, kanunen sağ kalan eşe açıkça tanınan talep hakları yoruma dayalı ve haksız surette elinden alınabilecek, böylece Kanun hükmü dolanılmış olacaktır¹¹³.

¹⁰⁹ DOĞAN, (2003), s. 667.

¹¹⁰ KILIÇOĞLU, (2004), s. 87; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 48; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 444; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 12; KAPUSUZ, s. 58; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 402; ZEYTİN, (2005), s. 233; GÜMÜŞ, (2008), s. 403.

¹¹¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr.22.

¹¹² Bu kapsamda, hukuk kurallarının hukuki niteliklerine göre ayrımı hususunda bkz. ÖZTAN, (2003), s.18 vd.; ÖZSUNAY, s.52 vd.

¹¹³ Böyle bir tasarrufun TMK 240. maddeye yani Kanunun açık hükmüne aykırı olması nedeniyle TMK md.557/ b.3 kapsamında iptalinin istenebileceği yönünde bkz. KILIÇOĞLU, (2004), s. 241; KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi, s. 62; ÖZUĞUR, (2007), s. 73; HAYRAN, s. 339; BAŞPINAR, (2005), s. 685, dpn.82; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 177; TMK 240. madde hükmünün ölen eşin ve sağ kalan eş dışındaki diğer mirasçıların sözleşme yapma ve tasarruf

III - Hüküm ve Sonuçları

TMK 240. maddenin uygulanma koşullarının gerçekleşmesi durumunda, sağ kalan eş aile konutu üzerinde kural olarak intifa ya da oturma hakkı talep edebilir, mülkiyet hakkı tesisi ise ancak haklı sebeplerin varlığı halinde mümkün olur. Kanunda böyle bir sıra öngörülmesinin nedeni, sağ kalan eşin koruma amacı gerçekleştirilirken, ölen eşin diğer mirasçıları ile arasındaki yarar dengesinin de gözetilmesidir¹¹⁴. Böylece sağ kalan eşe öncelikle intifa veya oturma hakkı tanınarak, çıplak da olsa mülkiyet gibi sahibine en geniş yetkiler tanıyan aynı hak, sağ kalan eşin ölümüyle bir üçüncü kişinin eline geçme riski olmaksızın ölen eşin mirasçılarının uhdesinde kalacaktır. İsviçre Medeni Kanunu'nun bu hükmü karşılayan 219. maddesinde de aynı hak türlerinden bahsedilmiştir. Ancak İsviçre doktrininde bir kısım yazarlar, 219. maddede yer verilmiş olmamasına rağmen, tarafların anlaşmalarıyla, sağ kalan eş lehine tapuya şerh verilebilecek bir kira hakkının da tanınabileceğini savunmaktadır¹¹⁵.

1 - İntifa veya Oturma Hakkı

TMK'nın 240. maddesi, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde öncelikle intifa veya oturma hakkı talep edebileceğini düzenlemiştir. Bu irtifaklar belirli bir kişi lehine kurulan ve o kişiyle kaim olan irtifaklardır. Bu nedenle başkalarına devredilmeleri veya mirasçılara intikal etmeleri söz konusu değildir. TMK'nın 240. maddesinin sağ kalan eşin öncelikle intifa veya oturma haklarını tercih edebileceği şekilde düzenlenmesi, hem sağ kalan eşin hem de diğer mirasçıların menfaat dengesine birçok somut olayda daha uygun düşmektedir. İntifa veya oturma hakkı tesis edilmesiyle, örneğin, sağ kalan eşin ilerleyen yaşı nedeniyle, aile konutunun ileride ölen eşin mirasçıları dışında ilgisiz bir üçüncü kişinin eline geçmesi önlenemeyecek, sağ kalan eş çoğunlukla katılma alacağının tamamından vazgeçmesi hatta bedel eklemesi gerekmeksizin, o ana kadar yaşantısını sürdürdüğü aile konutunu kullanmaya

özgürlüğünü kısıtlayıcı bir hüküm olarak değerlendirilemeyeceği, bu nedenle TMK 557. madde anlamında hukuka aykırı bir tasarruftan söz edilemeyeceği, ancak mirasçılar ile üçüncü kişilerin sağ kalan eşe zarar vermeyi amaçlayan ve konusu ahlaka aykırı olan hileli anlaşmalarının bu durumun istisnası olduğu yönünde bkz. GÜMÜŞ, (2008), s. 407 – 408; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 405 - 406.

¹¹⁴ KILIÇOĞLU, (2004), s. 87; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 48; GÜMÜŞ, (2008), s. 414; DOĞAN, (2003), s. 661.

¹¹⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 55.

devam edebilecek ve kalan katılma alacağıyla da diğer ihtiyaçlarını karşılama imkânı bulacaktır¹¹⁶.

Sağ kalan eş, intifa veya oturma haklarından birisini tercih noktasında özgür olmakla birlikte, eski yaşantısını devam ettirme amacı doğrultusunda ihtiyacını karşılamaya yetecek olan aynı hak türüne yönelmesi gerekmektedir. Örneğin, eşinin ölümünden sonra yaşlılığı veya hastalığı nedeniyle büyük bir konutun bakım ve giderlerini karşılayacak durumda olmayan eş, intifa hakkı yerine konutun bir bölümü üzerinde oturma hakkı tesisini tercih etmelidir. Sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde intifa hakkı kurulmasıyla birlikte, konutun çıplak mülkiyeti diğer mirasçılarda kalacak, konuttan tam olarak yararlanma ve konutu kullanma yetkisi ise sağ kalan eşe geçecektir.

Mal rejimlerinin tasfiyesinde sağ kalan eşe tanınmış olan intifa hakkının, TKM'nın 444. maddesinde mirasçı olması hasebiyle eşe tanınan “sağ kalan eşin kanuni intifa hakkı” ile karıştırılmaması gerekir. TKM'nın 444. maddesinde, sağ kalan eşin birinci zümre ile mirasçı olması halinde ¼ mülkiyet hakkı yerine ½ intifa hakkını seçebilmesine imkân tanınmış ve diğer zümrelerle birlikte mirasçı olması halinde ise, mülkiyet hakkı yanında belirli oranda intifa hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup bu madde, 3444 sayılı yasa ile yapılan değişiklik ile yürürlükten kaldırılmıştır. TMK'nın 240. maddesi ile sağ kalan eşe aile konutu üzerinde tanınan hak ise; bir mirasçılık hakkı olmayıp, mirasçılık belgesinde sağ kalan eşin bu husustaki seçimini araştırma ve buna göre veraset ilamı düzenleme zorunluluğu olmadığı gibi, veraset ilamı düzenlenmiş olsun veya olmasın, sağ kalan eş aile konutu üzerinde lehine intifa hakkı tesis edilmesini talep edebilecektir¹¹⁷. Ayrıca, sağ kalan eşin kanuni intifa hakkı herhangi bir karşılık gerektirmezken, TMK'nın 240. maddesi ile sağ kalan eşe aile konutu üzerinde tanınan intifa hakkının tesisi için, bu hakkın değerinin, katılma alacağına mahsup edilmek veya katılma alacağına hakkın değerini karşılamaması durumunda bedel eklenmek suretiyle ödenmesi gerekmektedir.

TMK'nın 806. maddesinde yer alan, sözleşmede aksine hüküm bulunmaması veya durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiğinin anlaşılmıyor olması halinde, intifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilebileceği düzenlemesi karşısında, sağ kalan eşin lehine

¹¹⁶ DOĞAN, (2003), s. 662; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 90-92.

¹¹⁷ KILIÇOĞLU, (2004), s. 87 – 88; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 49. Bu iki hakkın birçok açıdan benzeştiği yönündeki görüş için bkz. DOĞAN, (2003), s. 671.

tanınan intifa hakkını başkasına devredip devredemeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş¹¹⁸, sağ kalan eş tarafından, lehine tesis edilen intifa hakkının devrinin mümkün olmadığını, zira maddenin düzenleme amacının buna müsaade etmeyeceğini belirtirken, bir diğer görüş, sağ kalan eşin lehine intifa hakkı tesis edilmesi halinde aile konutunu bizzat kullanabileceği gibi başkasına da devredebileceğini, örneğin aile konutunun tamamını veya kullanmadığı kısımlarını bir başkasına kiraya verebileceğini savunmaktadır¹¹⁹.

Kanaatimizce, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde lehine tesis edilen intifa hakkını devredemeyeceğinin kabulü gerekir. Zira TMK 240. maddede sağ kalan eşe eski yaşam seviyesini koruyacak ve ihtiyaçları için yeterli olacak ölçüde bir seçim yapması için, üç değişik hak türü öngörülmüş olup, kişisel durumu nedeniyle konutun bir bölümünü kullanabilecek olan eşin o bölüm üzerinde bir oturma hakkı tesisini talep etmek yerine, konutun tamamı üzerinde intifa hakkı elde ederek, bu hakkı daha sonra miras ortaklığına yabancı olan üçüncü şahıslara devretmesi, taraflar arasındaki yarar dengesini ölen eşin diğer mirasçıları aleyhine bozacağı gibi, iyi niyetle ve Kanunun düzenleme amacıyla da bağdaşmaz¹²⁰.

Oturma hakkı ise, taşınmaz üzerinde kurulacak intifa hakkından farklı olup, intifa hakkı taşınmazdan tam yararlanma yetkisi verirken, oturma hakkı binanın tamamında veya bir kısmında oturma yetkisi vermektedir¹²¹. Sağ kalan eşin tercihini oturma hakkı yönünde kullanması üzerine, aile konutunun tamamı veya bir bölümünde sağ kalan eş için yararlanma yetkisi doğacak, konutun çıplak mülkiyeti ise ölen eşin diğer mirasçılarında kalacaktır. Oturma hakkı, niteliği itibariyle başkalarına devredilemeyecek bir hak olup, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde lehine intifa hakkı kurulmasından sonra konutu kendisi kullanabileceği gibi başkasına da devretmesinin mümkün olduğunu belirten

¹¹⁸ KAPUSUZ, s. 52; YAĞCIOĞLU, s. 123 vd.; GÜMÜŞ, (2008), s. 414.

¹¹⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 408, dph. 430; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 48; DOĞAN, (2003), s. 662.

¹²⁰ Aynı yönde bkz. KAPUSUZ, s. 52; YAĞCIOĞLU, s. 123 vd.; GÜMÜŞ, (2008), s. 414; Sağ kalan eşin lehine intifa hakkı tesis edilmesi halinde aile konutunu bizzat kullanabileceği gibi başkasına da devredebileceğini, örneğin aile konutunun tamamını veya kullanmadığı kısımlarını bir başkasına kiraya verebileceğini ifade eden görüş için bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 408, dph. 430; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 48; DOĞAN, (2003), s. 662.

¹²¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY, s. 667.

bir kısım yazarlarca dahi, lehine aile konutu üzerinde oturma hakkı kurulan sağ kalan eşin, bu hakkını bizzat kullanması gerektiği belirtilmektedir¹²².

Oturma hakkının, sağ kalan eşin sürdürmek istediği yaşam seviyesi ve ihtiyaçlarına göre konutun bir bölümü üzerinde kurulabilmesi, bu hakkın tesis edilmesinin birçok somut olayda öncelikle tercih edilmesine neden olmaktadır¹²³.

2 - Mülkiyet Hakkı

Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin ya da diğer mirasçıların talebiyle, aile konutu üzerinde intifa ya da oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınması mümkün olup, intifa ya da oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını talep yetkisi sadece sağ kalan eş için değil, ölen eşin diğer yasal mirasçıları için de öngörülmüştür¹²⁴. Yasal mirasçılar bu taleplerini hep birlikte ileri sürmek zorundadırlar¹²⁵.

Aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tesisinde belirleyici kavram şüphesiz “*haklı sebep*” unsurudur. Haklı sebeplerin neler olduğu ya da nasıl tespit olunacağı hususunda madde metninde bir açıklık bulunmayıp, sağ kalan eş ve ölen eşin diğer yasal mirasçılarının, aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet tesisi hususunda anlaşmış olmaları halinde sorun çıkmayacaktır. Tarafların bu konuda anlaşamamaları halinde ise, konu yargı yoluyla çözümlenmeye çalışılacak ve hâkim somut olayın özelliklerini nazara alarak, haklı nedenlerin neler olduğunu ve somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini tayin ve tespit edecektir. Bu husus madde gerekçesinde de “*Her somut olaya göre bu sebeplerin haklı olup olmadığı*”

¹²² DOĞAN, (2003), s. 662.

¹²³ YAĞCIOĞLU, s. 124. Yazar, sağ kalan eşin eski yaşantısını konutun bir bölümünde sürdürmüş olması halinde o bölümlle sınırlı olarak talepte bulunması halini veya birden fazla ailenin yaşadığı bir konutun sadece daha önce kullanılan kısmında sağ kalan eş lehine oturma hakkı tesis edilmesi halini bu duruma örnek olarak göstermektedir.

¹²⁴ KILIÇOĞLU, (2004), s. 88; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 49; DOĞAN, (2003), s. 663; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 441; GÜMÜŞ, (2008), s. 414; ZEYTİN, (2005), s. 237; GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 267.

¹²⁵ GÜMÜŞ, (2008), s. 414; ÖZTAN, (2004), s. 304; ŞEKER, Eşin Ölümü, s. 441; Doktrinde bazı yazarlarca, TMK 240/III. fıkrada haklı sebeplerin ileri sürülmesiyle sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkının yerine mülkiyet hakkı tanınmasının talep edilebileceği belirtilmiş olmakla beraber, bazen sağ kalan eşe intifa veya oturma haklarından birisinin tanınmasının da diğer mirasçıların haklarını etkileyebileceği, bu nedenle intifa veya oturma haklarından birinin tercih edilmesi noktasında da diğer mirasçılara haklı sebeplerin varlığını ileri sürebilme imkânı tanınması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. YAĞCIOĞLU, s. 127.

hâkim tarafından değerlendirilecektir” şeklinde ifade edilmiştir¹²⁶. Hâkim bu değerlendirmeyi yaparken, önüne gelen her olayı kendi sübjektif özelliklerine göre değerlendirmek ve taraflar arasında kanun koyucu tarafından korunmaya çalışılan dengeyi gözetmek durumundadır¹²⁷.

Sağ kalan eşin oldukça genç olması¹²⁸, diğer mirasçılar ile miras bırakanın yakınlığı, katılma alacağı ile aile konutunun kullanım sermaye değeri arasındaki ilişki, aile konutunun diğer eşin edinilmiş veya kişisel malı olma durumu, mülkiyet hakkı tanınması halinde diğer haklarla arasındaki değer farkının ödenmesi imkânı¹²⁹, sağ kalan eşin altsoyunun olmaması¹³⁰, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı bulunup bulunmadığı, ölen eş ile sağ kalan eşin mirasçılarının aynı olup olmadığı¹³¹, sağ kalan eşin miras hakkı¹³², terekede aile konutu ve ev eşyasından başka mal bulunup bulunmadığı¹³³ gibi hususlar, haklı sebeplerin varlığını tayininde hâkim tarafından değerlendirmesi gereken başlıca durumlar olup, somut olayın şartları içinde dikkate alınması gereken unsurlar çoğaltılabilir.

IV – TMK 240. Maddede Yer Alan Talep Hakkının Hukuki Niteliği

TMK'nın 240. maddesinde öngörülen hakkın hukuki niteliği konusunda, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir¹³⁴.

¹²⁶ EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s. 301.

¹²⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 90; Medeni Hukuk kurallarının uygulanmasında hâkimin takdir yetkisi hususunda bkz. AYAN, (2009), s. 73 vd.

¹²⁸ KILIÇOĞLU, (2004), s. 88; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 49 - 50.

¹²⁹ ZEYTİN, (2005), s. 237.

¹³⁰ GÜMÜŞ, (2008), s. 415.

¹³¹ SARI, s. 284.

¹³² ÖZUĞUR, (2005), s. 780.

¹³³ İMRE/ERMAN, s. 479.

¹³⁴ Sağ kalan eşe tanınan talep hakkını yenilik doğuran hak olarak nitelendiren görüş için bkz. ZEYTİN, (2005), s. 236; SARI, s. 287; SCHLEISS, s. 165 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 404 - 405; DOĞAN, (2003), s. 669 - 670; Sağ kalan eşe tanınan bu hakkın, ölen eşin diğer mirasçılara karşı kullanılabilen bir yasal alım hakkı olduğu yönünde bkz. KILIÇOĞLU, (2004), s. 88; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 42 - 43; Bu hükmün sağ kalan eşe sadece miras şirketine karşı ileri sürebileceği şahsi nitelikte bir talep hakkı, bir öncelik hakkı tanıdığı yönünde bkz. BUZ, s. 147 - 150; Bu düzenlemenin sağ kalan eşe borçlandırıcı bir talep hakkı tanıdığı yönünde bkz. GÜMÜŞ, (2008), s. 190 - 191; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, (1992), Nr. 10; Yağcıoğlu da bu hakkın, kanundan doğan borçlandırıcı bir talep hakkı olduğunu düşünmekte ancak, sağ kalan eş ve ölen eşin diğer yasal mirasçıları arasında uyuşmazlık olması halinde açılacak davanın bir eda davası olup, bu dava sonucunda verilecek kararın da bir eda kararı olacağını, sağ kalan eşin bu karara istinaden ilgili aynı

Kanaatimizce, sağ kalan eşin TMK 240. madde kapsamında tek taraflı bir irade beyanıyla istediği hukuki sonuca direkt ulaşma imkânı olmayıp, sağ kalan eşin TMK 240. madde ile tanınan talep haklarına dair irade açıklamasıyla, bu hakkın katılma alacağına mahsuben ve yetmemesi halinde bedel eklenmek suretiyle tanınabileceğine dair yasanın açık hükmü de nazara alınarak, taraflar arasında bir satım ilişkisi kurulduğunun kabulü gerekir. Sağ kalan eşin kanuni alım hakkından farklı özelliklere sahip olan bu yasal alım hakkı, sadece mülkiyet hakkının kazanılmasını değil, intifa veya oturma hakkının tanınmasını da kapsamakta olup, bu hak hukuki niteliği itibarıyla yasal alım hakkıdır¹³⁵.

V - Aile Konutunun TMK 240. Madde Kapsamında Özgülenmesi Taleplerinde Yetkili ve Görevli Mahkeme

Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin davalarda yetkili mahkeme, TMK'nın 214. maddesi kapsamında, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesidir. Zira TMK'nın 214. maddesinde, eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin, boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkemenin ve diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmektedir. Ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu hükmü, kesin bir yetki kuralı olup, hâkim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır¹³⁶.

Aile konutunun edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşe özgülenmesi davalarında görevli mahkeme ise, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 2 ve 4. maddeleri gereğince Aile Mahkemesidir¹³⁷. Aile Mahkemesi kurulmamış

hakkın tescili noktasında tapu sicil memuruna talepte bulunacağını ve ilgili aynı hakkın sicile tescille kazanılmış olacağını, bu nedenle yapılacak tescilin kurucu bir tescil olacağını ifade etmektedir. Bkz. YAĞCIOĞLU, s. 43.

¹³⁵ Ayrıca, önalım sözcüğünün sehven madde metninde yer aldığını düşünmekle beraber, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde benzer hak tanıyan TMK 255. maddenin gerekçesinde yer alan “eşe bir tür yasal önalım hakkı tanınmış” ifadesinin de yasal alım hakkı görüşünü desteklediğini düşünüyoruz. Bkz. EM/SÖZEN/KAÇAK/YILMAZ, s. 310.

¹³⁶ ÖZUĞUR, (2007), s. 94 vd., 265.

¹³⁷ Y.2.H.D., 12.11.2008 tarih, 2008/15987 E., 2008/15044 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası; Y.2.H.D., 16.06.2008 tarih, 2008/5310 E., 2008/8734 K. sayılı kararı için bkz. UYAP İçtihat Programı.

olan yerlerde ise bu görev, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerince yerine getirilecektir. Zira 4787 sayılı Kanunun 4. maddesinde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlere Aile Mahkemelerinin bakacağı, 2. maddesinde ise Aile Mahkemesi kurulamayan yerlerde bu Kanun kapsamına giren dava ve işlere, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerince bakılacağı hükmü yer almaktadır. Sağ kalan eşin edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamındaki özgüleme talebine ilişkin düzenleme de TMK'nın belirtilen hükümleri içerisinde yer aldığından, Aile Mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Ayrıca, Aile Mahkemesi bulunmayan yerlerde, görevli olan Asliye Hukuk Mahkemelerinin, bu tür davalara Aile Mahkemesi sıfatıyla bakmaları gerekmektedir¹³⁸.

VI - Diğer Mal Rejimlerindeki Özgüleme Koşulları, Benzerlik ve Farklılıklar

Ülkemizdeki evliliklerin birçoğunda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, bu rejime ilişkin hükümler arasında yer verilen TMK 240. madde ile, aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi hususunu ayrıntı ve istisnaları ile birlikte düzenlemiştir. Bunun yanı sıra, Türk Hukukunda seçimlik mal rejimi olarak yer verilen diğer rejimler kapsamında da aile konutunun özgülenmesine ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiş olup; 255. madde ile paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, TMK 279. madde ile de mal ortaklığı rejiminde, sağ kalan eşin tasfiye sonucunda doğan hakkına mahsuben aile konutu üzerinde mülkiyet, intifa veya oturma hakkı talep edebilmesi imkânı tanınmıştır. Ayrıca evliliğin boşanma veya iptalle sonuçlanması halinde aile konutunun akıbeti, paylaşımlı mal ayrılığı rejimine özgü olarak TMK 254. maddede düzenleme altına alınmıştır.

Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi halinde edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan düzenlemeye benzer şekilde, TMK 255. maddede, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebileceği, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı tanınacağı ve sağ kalan eşin bu talep haklarını kullanamayacağı haller hüküm altına alınmıştır.

¹³⁸ ARSLAN, s. 289 vd.

TMK'nın 255. maddesinin ilk fıkrasında; eşlerden birinin ölümü hâlinde, paylaşma konusu olan mallar arasında eşlerin birlikte yaşadıkları konutun bulunması durumunda, sağ kalan eşin konut üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. TMK 255. maddenin ikinci fıkrasında, haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin diğer yasal mirasçılardan birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. TMK 255. maddenin üçüncü fıkrasında ise, edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşe aile konutunun özgülenmesi imkânı getiren düzenlemeye benzer şekilde, sağ kalan eşin, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamayacağı belirtilmiş, ayrıca tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklı tutulmuştur.

TMK 255. maddede yer alan aynî haklar, aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesini edinilmiş mallara katılma rejiminde düzenleyen TMK 240. maddede öngörülen haklarla aynıdır. Ancak hakların sıralaması açısından farklı bir düzenleme getirildiği görülmektedir. TMK 255. maddede böyle bir sıra öngörülmesinin amacı, sağ kalan eşe aile konutu üzerindeki talep imkânlarının, paylaşmadan doğan hakkının yanı sıra miras hakkına mahsuben de tanınması nedeniyle, TMK 255. madde hükmü ile, mirasın paylaşılmasında sağ kalan eşe miras hakkına mahsuben aile konutu üzerinde aynî hak talep imkânı veren TMK 652. madde düzenlemesi arasında paralellik sağlanmaya çalışılması olarak yorumlanmaktadır¹³⁹. Yine TMK 240. maddenin ikinci fıkrasında, sağ kalan eşin, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde de mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceği hükmü yer almışken, 255. maddede, ev eşyası üzerinde sağ kalan eşe intifa hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme isabetli değildir, zira ev eşyası üzerinde sağ kalan eşe intifa hakkı tanınması halinde, kullanılmakla ekonomik ömrü ve değeri azalan bu eşyalar diğer mirasçıların eline geçtiğinde neredeyse kullanılamaz hale gelmiş olacak ve ev eşyalarının bu haliyle diğer mirasçılara kalması haksız sonuçlara yol açabilecektir¹⁴⁰.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde aile konutu, yukarıda da belirttiğimiz üzere evliliğin ölümle sona ermiş olmasının yanı sıra, iptal veya boşanma kararı ile sona ermesi halinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu kapsamda TMK'nın

¹³⁹ DOĞAN, (2003), s. 679 vd.

¹⁴⁰ KILIÇOĞLU, (2004), s. 90.

254. maddesinde, evliliğin iptal veya boşanma kararı ile sona ermesi halinde ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan aile konutunu hangi eşin kullanacağı ile bu hususta eşler arasında anlaşma sağlanamaması halinde hâkim müdahalesinin talep olunabileceği ve aile konutunun kiralanma suretiyle edinilmiş olması halinde iptal veya boşanma kararı sonrası durumuna ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi ve seçimlik rejimlerden paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde sağ kalan eşe aile konutu üzerinde tanınan haklar, değişik koşullarla ancak benzer şekilde mal ortaklığı rejiminde de tanınmıştır.

Mal ortaklığı rejiminde aile konutu, rejimin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi ve diğer tasfiye şekilleriyle sona ermesine göre, TMK 279. maddede iki ayrı şekilde düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu düzenlemelere göre; mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi halinde, eşlerin birlikte yaşadıkları konutun ortaklık mallarına dâhil olması durumunda, sağ kalan eş, payına mahsuben aile konutunun mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilecek, haklı sebeplerin varlığı halinde ise, sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle aile konutu üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınması mümkün olabilecektir. Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple son bulması halinde ise, eşlerden her biri üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle aynı talepleri ileri sürebilme imkânına sahiptir. Bu açıdan, eşlerin birlikte yaşadıkları konutun ortaklık mallarına dâhil olması durumunda ve talep halinde, sağ kalan eş lehine TMK 240. maddede öngörülen haklar (intifa veya oturma, mülkiyet) aynı sıra dâhilinde bu rejimde de tesis edilebilecektir.

VII – Sonuç

Aile konutu ve bu vasıta ile aile ve eşler evlilik birliğinin devamı süresince korunduğu gibi, evlilik birliği sonrasında da bu koruma çeşitli hükümler vasıtası ile devam etmektedir. Diğer eşin ölümü sonrasında, sağ kalan eş yeni bir muhite yerleşmek, yeni bir çevre edinmek, ölen eşle birçok anılarını paylaştığı konutu terk etmek durumunda kalmakta, bu nedenle o ana kadar mevcut olan müşterek hayat tarzı önemli ölçüde değişmektedir. Eşin ölümü sonrasında aile konutunun kaybının sağ kalan eş açısından oluşturduğu bu sakıncaları dikkate alan TMK, aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin özel düzenlemeler öngörmüştür. Bu kapsamda 240. madde ile edinilmiş mallara katılma rejiminde, 255. madde ile paylaşmalı mal

ayrılığı rejiminde ve 279. madde ile mal ortaklığı rejiminde, sağ kalan eşin tasfiye sonucunda doğan hakkına mahsuben aile konutu üzerinde mülkiyet, intifa veya oturma hakkı talep edebilmesi, 652. maddede ise sağ kalan eşin aile konutu üzerinde mirasçılık sıfatına bağlı bir yasal, aynı talep hakkı bulunduğu hususu düzenlenmiştir. Ayrıca evliliğin boşanma veya iptal ile sonuçlanması halinde aile konutunun akıbeti, paylaşmalı mal ayrılığı rejimine özgü olarak 254. maddede düzenleme altına almıştır. Böylece, özellikle eşinin ölümüyle desteğini kaybeden eş korunmuş ve evlilik birliğinin dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğü, evliliğin son bulmasının ötesine taşınmaya çalışılmıştır.

Mal rejimi sözleşmesi yapma alışkanlığı yaygın olmayan ülkemizdeki evliliklerin büyük kısmında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olduğundan, özellikle TMK 240. maddenin uygulama alanı ve koşulları ile hüküm ve sonuçlarının belirlenmesi önemlidir.

TMK 240. madde ile katılma alacağının nakdi olarak talep olunabileceği kuralına bir istisna getirilerek, sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak talep imkânı verilmiştir. Bu hüküm, edinilmiş mallara katılma rejiminde, hak sahibi olan eşin sadece alacak hakkına sahip olması kuralının tek istisnasıdır. Sağ kalan eşin TMK 240. madde hükmünden yararlanabilmesi için; öncelikle eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması, rejimin eşlerden birinin ölümü ile son bulmuş olması, aile konutunun mülkiyetinin ölen eşe ait olup, sağ kalan eşin tasfiye sonrası katılma alacağına sahip bulunması ve sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacıyla bu hükmeye dayalı olarak talepte bulunması gerekmektedir. Ayrıca maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan, aksine bir anlaşmanın yapılmamış olması ve son fıkrada yer alan aile konutunun ölenin altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra edeceği konut olmaması şeklindeki düzenlemeler ile tarımsal taşınmazlara ilişkin istisna da olumsuz koşullar olarak, maddenin uygulanma şartları arasında kabul edilmektedir.

TMK 240. madde kapsamında sağ kalan eş aile konutu üzerinde kural olarak intifa ya da oturma hakkı talep edebilecek, sağ kalan eşin ya da ölen eşin diğer mirasçıların aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tesis edilmesini talep edebilmeleri ise ancak haklı sebeplerin varlığı halinde mümkün olacaktır. Haklı sebeplerin neler olduğu ya da nasıl tespit olunacağı hususunda madde metninde bir açıklık bulunmayıp, bu nedenlerin neler olduğu yasada belirtilmeyerek, haklı neden oluşturabilecek durumların yorumu isabetli şekilde uygulamaya bırakılmıştır.

Aile konutuna ilişkin hem evliliğin genel hükümleri, hem de mal rejimi ve mirasın tasfiyesi bağlamında çeşitli düzenlemeler yapılmış olmakla birlikte, bu düzenlemelerde aile konutuna ilişkin ortak bir dilin benimsenmemiş olması, maddelerin uygulama kapsamı noktasında farklı yorumlara neden olmaktadır. Evlilik süresince aile konutuna ilişkin koruma öngören TMK 194. maddenin kenar başlığında olduğu gibi madde metninde de “*aile konutu*” ifadesinin yer almış olması, bu madde açısından tartışmaları asgariye indirmektedir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin TMK 240. maddenin kenar başlığında, “*aile konutu*” ifadesinin yer almasına rağmen, madde metninde “*birlikte yaşadıkları konut*” ibaresinin kullanılmış olduğu görülmektedir. Söz konusu terminoloji farklılığı da, maddede kastedilenin aile konutu mu yoksa eşlerin birlikte yaşadıkları tüm konutlar mı olduğu noktasında tartışmalara neden olmaktadır. Bu nedenle TMK 240. madde de dâhil olmak üzere, aile konutuna ilişkin düzenlemeler içeren hükümlerde ortak bir dilin benimsenmesi uygulamadaki tereddütlerin ortadan kaldırılmasına hizmet edecektir.

Mal rejimi sözleşmesi yapma alışkanlığı yaygın olmayan ülkemizde, evlilik birliklerinin birçoğunda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu ve ölüm dışındaki diğer sona erme nedenleri olan boşanma veya evliliğin iptalinin de oldukça yaygın olduğu nazara alındığında, aile konutunun özgülenmesini talep imkânının yalnızca bu rejimin ölüm nedeniyle tasfiyesi halinde öngörülmüş olması da bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir. Ancak, edinilmiş mallara katılma rejiminde de, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin boşanma veya iptalle neticelenmesi durumunda aile konutunun akıbetini düzenleyen 254. madde hükmüne benzer bir düzenlemenin yer alması sorunun çözümüne tam anlamıyla hizmet etmeyecektir. Zira 254. maddenin son fıkrasının kaleme alınış tarzı, evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona ermesi halinde, kira sözleşmesine taraf olmayan eşin de, hâkim kararıyla sözleşme ilişkisine dâhil edileceği izlenimi vermektedir. Bahsedilen ihtiyaca cevap verebilecek bir düzenleme ancak İsviçre Medeni Kanunu 121. maddede¹⁴¹ yer verilen düzenleme benzeri bir hükümle

¹⁴¹ Evliliğin son bulması sonrasında, konut üzerinde mülkiyet hakkı sahibi veya kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş ve özellikle çocukların korunması amacıyla İsviçre Medeni Kanunu’nda yer verildiği belirtilen hükümde; eşlerden birinin çocuklar veya diğer önemli nedenlerle aile konutuna muhtaç olması halinde, mahkemece kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin, diğer taraf için hakkaniyet gereği kabul edilebilir olması halinde, ihtiyacı olan eş devredilebileceği; bu tarihe kadar kiracı olan eşin kira bedellerinde iki yıldan fazla olmamak şartıyla, kira sözleşmesinin sözleşme veya kanundan doğan nedenlerle sona erdiği ya da erdirilebileceği tarihe kadar müteselsilen sorumlu olacağı,

karşılanabilecek olup, TMK 254/IV. fıkra hükmü bu ihtiyacı karşılamaktan çok uzaktır. Zira evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanması halinde aile konutunun kullanım hakkını düzenleyen İsviçre Medeni Kanunu 121. maddede, mahkemece kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin, diğer taraf için hakkaniyet gereği kabul edilebilir olması halinde, ihtiyacı olan eşe devredilebileceği ifadesine yer verilmek suretiyle, hâkim kararıyla kira sözleşmesinin taraflarında değişiklik yapılabileceği hususu açıkça belirtilmiştir. TMK 254/IV. fıkra metninde ise, hakim gerektiğinde konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebilir denilmek suretiyle, boşanan veya evlilikleri iptalle sonuçlanan eşler, bitmiş bir evlilikte aynı kira sözleşmesinin tarafları olarak yan yana getirilmeye çalışılmaktadır. Bu nedenle, İsviçre Medeni Kanunu'nun 121. maddesi benzeri bir hükümlerle tüm mal rejimlerini kapsayacak şekilde, evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanması durumunda aile konutunun kullanımının düzenlenmesi, ancak bu düzenleme yapılırken, boşanan veya evlilikleri iptalle sonuçlanan eşleri karşı karşıya getirmeyecek ve hâkime gerektiğinde sözleşmenin taraflarında değişiklik yapma yetkisi tanıyacak tarzda bir düzenleme öngörülmesi daha isabetli olacaktır.

Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi imkânı, aileyi ve özellikle kadın eşini koruma amacı göz önünde bulundurularak ihdas edilmiştir. Bu nedenle, özellikle ülkemiz şartlarında ekonomik yönden daha az güvenceli olan kadın eşin etkin şekilde korunabilmesi amacıyla, söz konusu kavram ve ilgili düzenlemelerin hukuk uygulamasındaki tanınırlığı ve etkinliğinin artırılması gereği ortadadır. Bu yapılırken, elbette diğer mirasçılar ile sağ kalan eşin yarar dengesinin gözetilmesi zaruri olup, Kanunun bu dengenin gözetilmesi noktasında benimsediği hüküm ve istisnaların yerli yerinde kullanılması durumunda, gerekli dengenin sağlanacağı açıktır.

kira bedelini ödeyen kiracı eşin bunu diğer eşe ödemekle yükümlü olduğu nafaka borcu ile takas edebileceği, aile konutunun eşlerden birisine ait olması halinde ise, mahkemece diğer eşe aynı koşullar ve uygun tazminat mukabilinde veya nafaka borcuna mahsuben, belirli bir süreyle sınırlı oturma hakkı tanınmasına karar verilebileceği, önemli nedenlerin ortaya çıkması durumunda tanınan bu hakkın sınırlandırılabilmesi veya tamamen ortadan kaldırılabilmesi düzenlenmiştir. Madde ve uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ŞEKER, Boşanma, s. 474.

KAYNAKÇA

- ACABEY, Mehmet Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları - İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Ünal Narmanhoğlu’na Armağan**, C. IX, Sa. Özel, s. 491-534. [ACABEY, (2007)]
- ACABEY, Mehmet Beşir: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, I. Baskı, Seçkin Yayınevi, İzmir, 1998. [ACABEY, (1998)]
- ACAR, Faruk, **Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı**, II. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- AKINCI, Şahin: “Medeni Kanun’da Kadın ve Aile”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.VIII, Sa. 1-2, s. 15-31.
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya: **Aile Hukuku**, XII. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.
- ARSLAN, Aziz Serkan: “The Family Courts And Trial Procedures In Turkish Law”, **Law & Justice Review**, V. I, I. 1, s. 289-309.
- AYAN, Mehmet: **Medeni Hukuka Giriş**, II. Baskı, Mimoza Yayınevi, Konya, 2009. [AYAN, (2009)]
- AYAN, Serkan: **Evlilik Birliğinin Korunması**, I. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004. [AYAN, (2004)]
- BAĞCI, Ömer: “Aile Konutu Üzerinde Tasarruf”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IV, Sa. 2, s. 145-156.
- BARLAS, Nami: **Makalelerim**, C.I, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2008. [BARLAS, (2008)]
- BARLAS, Nami: “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 115-143. [BARLAS, (2004)]
- BAŞPINAR, Veysel: “Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. III, Sa. 1-2, s. 46-59. [BAŞPINAR, (1999)]

- BAŞPINAR, Veysel: “Yeni Türk Medeni Kanunu”, **Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 669–690. [BAŞPINAR, (2005)]
- BULUT, Harun/GÜRSOY, Serhan: **Aile Mahkemeleri Uygulaması**, I. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2004.
- BUZ, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, I. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- BÜYÜKTANIR, Tahir: “Türk Medeni Kanunu’nda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2002, Sa. 1, s. 103–131.
- ÇABRİ, Sezer: “Aile Konutu Şerhi”, **Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s. 401–421.
- DEMİR, Pınar Özlem: “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 221. Maddesinin Yorumu”, **Prof. Dr. Necla Arat’a Armağan**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 133 vd. (DEMİR, 4721 sayılı Kanun)
- DEMİR, Pınar Özlem: **Yeni Medeni Kanun’da Evli Kadınların Hukukî Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler**, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2004. (DEMİR, Evli Kadın)
- DEMİRBAŞ, Harun: “Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynî Hak Tanınması İmkânı Veren TMK. 240 ve 652’nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. I**, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 889-904.
- DOĞAN, Murat: “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, Sa. 3–4, s. 651–696. [DOĞAN, (2003)]
- DOĞAN, Murat: “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, Sa. 1-4, s. 285-300. [DOĞAN, (2002)]
- DÖNMEZ, Murat: “Aile Konutunun Haczi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sa. 77, s. 349–358.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, M. Alper: **Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku**, II. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut: **Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C.IV**,

III. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003.

EM, Ali/SÖZEN, Ayten/KAÇAK, Nafiz/YILMAZ, Zümra: **Açıklamalı, Gerekçeli Türk Medeni Kanunu ve Uygulama Kanunu**, IV. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 2002.

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: **Aile Hukuku**, III. Baskı, İstanbul, 1986.

GENÇ ARIDEMİR, Arzu: “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 2002/7 Sayılı, 11.06.2002 Tarihli Genelgesi’nin Aile Konutu Şerhine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 127–148.

GENÇCAN, Ömer Uğur: **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar - İlgili Mevzuat, 2. Cilt**, II. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007. (GENÇCAN, Türk Medeni Kanunu)

GENÇCAN, Ömer Uğur: **Mal Rejimleri Hukuku**, I. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007. (GENÇCAN, Mal Rejimleri)

GÖKYAYLA, Emre: **Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, I. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, I. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2008. [GÜMÜŞ, (2008)]

GÜMÜŞ, Mustafa Alper: **Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler**, II. Baskı, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2007. [GÜMÜŞ, (2007)]

GÜRKAN, Ülker: “Karının İktisaden Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXX, Sa. 1–4, s. 324 vd.

HACISALİHOĞLU, Abdurrahman: **Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ve Şerhi**, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010.

HATEMİ, Hüseyin: **Aile Hukuku**, I. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEISER, Thomas: **Das Familienrecht, Berner Kommentar, Band II, 2.Teilband Die Wirkungen Der Ehe im Allgemeinen Art. 159-180 ZGB**, Stampfli Verlag AG, Bern, 1999. [HAUSHEER, REUSSER, GEISER, (1999)]

HAUSHEER, Heinz / REUSSER, Ruth / GEISER, Thomas: **Das Familienrecht, Berner Kommentar, Band II, 3.Teilband Das Güterrecht der Ehegatten, I. Unterteilband, Der Ordentliche Güterstand Der Errungenschaftbeteiligung Art. 196-220 ZGB**, Stampfli Verlag AG, Bern, 1992. [HAUSHEER, REUSSER, GEISER, (1992)]

HAYRAN, H. Burhan: **Mal Rejimleri Şerhi**, I. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 2004.

İMRE, Zahit/ERMAN, Hasan: **Miras Hukuku**, VII. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2010..

İPEKÇİ, Nizam: **Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı**, I. Baskı, Adil Yayınevi, Ankara, 2003.

KAMACI, Mahmut: “Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Karşı Diğer Eşin Katılma Hakkı”, **Yargıtay Dergisi.**, C. XXX, Sa. 1-2, s. 113-138.

KAPUSUZ, Gökçen: **Mal Rejimleri ve Miras Hukuku’nda Aile Konutu**, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2010.

KARLI, Özlem: “TMK. Mad. 652’ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, C. I, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 889–904.

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, X. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008. [KILIÇOĞLU, (2008)]

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, II. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002. (KILIÇOĞLU, Katılma Rejimi)

KILIÇOĞLU, M. Ahmet: “Eşler Arasında Mal Rejimi ve Yeni Bir Öneri”, **Yargıtay’ın 128., Ankara Üniversitesinin 50., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 70. Kuruluş Yıldönümü, Ortak Bilimsel Toplantı 23-24 Mayıs 1996**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, Ankara, 1997, s. 19-52. [KILIÇOĞLU, (1997)]

- KILIÇOĞLU, M.Ahmet: “Eşlerin Birbirinden Alacakları”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 395–414. [KILIÇOĞLU, (2009)]
- KILIÇOĞLU, M.Ahmet: “Katılma Alacağında Zamanaşımı”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C.I**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 1289–1298. [KILIÇOĞLU, (2010)]
- KILIÇOĞLU, Ahmet: **Katkı-Katılma Alacağı**, I. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011. [KILIÇOĞLU, (2011)]
- KILIÇOĞLU, M.Ahmet: **Medeni Kanun’umuzun Aile - Miras - Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, II. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004. [KILIÇOĞLU, (2004)]
- KILIÇOĞLU, M.Ahmet: **Miras Hukuku**, II. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007. [KILIÇOĞLU, (2007)]
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet: **Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, I. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002. (KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası)
- MOROĞLU, Nazan: **Medeni Kanunda Mal Rejimleri, 14 Soru 14 Cevap**, I. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.
- ODENDAHL, Hanswerner: “Türk Medeni Kanunu’nun Yeni Mal Rejimi Hükümleri, Eksiklikleri ve Sorunları Üzerine Bir Karşılaştırma”, **Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 475-496.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, IV. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY, Saibe: **Eşya Hukuku**, V. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.
- ÖZSUNAY, Ergun: **Medeni Hukuka Giriş**, V. Baskı, Güryay Matbaacılık, Ankara, 1986.
- ÖZTAN, Bilge: **Aile Hukuku**, IV. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004. [ÖZTAN, (2004)]
- ÖZTAN, Bilge: **Medeni Hukuk’un Temel Kavramları**, XI. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003. [ÖZTAN, (2003)]

- ÖZTAN, Bilge: “Medeni Kanunun Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Değişiklik Önerisi”, **Prof. Dr. Akif Erginay’a 65. Yaş Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1981, s. 55 -112. [ÖZTAN, (1981)]
- ÖZUĞUR, Ali İhsan: **Mal Rejimleri**, I. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007. [ÖZUĞUR, (2007)]
- ÖZUĞUR, Ali İhsan: **Türk Medeni Kanunundan Önce ve Sonra Miras Hukuku, Cilt 1**, I. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2005. [ÖZUĞUR, (2005)]
- REİSOĞLU, Seza: “Yeni Medeni Kanun’un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, **Bankacılar Dergisi**, Sa. 40, s. 67-74.
- SARI, Suat: **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, I. Baskı, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007.
- SAYMEN, Ferit/ELBİR, Hakkı: **Türk Medeni Hukuku, C. III, Aile Hukuku**, II. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1960.
- SCHLEISS, Richard: **Hausrat Und Wohnung In Güterstandauseinandersetzung Und Erbteilung (Nach Den Neuen Art.219, 244 Und 612a ZGB)**, Dissertation, Bern, 1989.
- SEROZAN, Rona: “Aile Konutunun Şerhine Değişik Bir Yaklaşım”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 591-594.
- ŞEKER, Muzaffer: “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2007, Sa. 1, s. 435-450. (ŞEKER, Eşin Ölümü)
- ŞEKER, Muzaffer: “İsviçre Hukuku’nda Aile Konutunun Boşanma Halinde İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi, Art.121 ZGB”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, Sa. 3-4, s. 473-487. (ŞEKER, Boşanma)
- ŞİPKA, Şükran: **Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**, II. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004. [ŞİPKA, (2004)]

- ŞIPKA, Şükran: “Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimleri Sisteminde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, Mitos Yayınları, İstanbul, 1995, s. 353-364. [ŞIPKA, (1995)]
- ULUSAN, İlhan: “Evlilik Hukukumuzda Mal Ayrılığı Rejiminin Yol Açtığı Sorunlar ve Bu Alanda Önerilen Çözüm Yolları”, **Milli Egemenlik Sempozyumu**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayını, Ankara, 1996.
- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet: **Türk Medeni Hukuku, C. II**, I. Baskı, Nurgök Matbaası, İstanbul, 1965.
- YAĞCIOĞLU, Ali Haydar: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, I. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.
- ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, Beşir/GÖKYAYLA, Emre: **Medeni Hukuk**, VI. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.
- ZEYTİN, Zafer: “Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 945-961. (ZEYTİN, Zamanaşımı)
- ZEYTİN, Zafer: **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, I. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005. [ZEYTİN, (2005)]
- ZEYTİN, Zafer: “Türk Medeni Kanunu’nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. II**, Vedat Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 1649-1678. (ZEYTİN, Kadın Erkek Eşitliği)