

MK.m.240 KAPSAMINDA SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU ÜZERİNDEKİ HAKKI

*Arş. Gör. Dr. İlker ÖZTAŞ**

I. Genel Olarak

Medeni Kanunun 240. maddesi, edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağının ödenmesine ilişkin özel bir düzenleme içermektedir. Bu hükme göre, “Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır (f.1). Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir (f.2). Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir (f.3). Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır (f.4).”

Görülebileceği üzere, MK. m. 240, eşlerden birinin ölümü üzerine, sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talep etmesine yönelik bir düzenlemedir. Kanun koyucu, bu hüküm aracılığıyla, eşlerden birinin ölümü halinde, sağ kalan eşe, hayatının kalan kısmını rahatsız edilmeden geçirmesini sağlamak amacıyla, mirasçılara karşı yöneltebileceği bir hak tanımıştır¹. Böylelikle, evlilik sırasındaki yardım ve dayanışma yükümlülüğünün evlili-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ Ahmet M. KILIÇOĞLU, Medeni Kanun’umuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2004, Yenilikler, s. 84.

ğın sona ermesinden sonraki döneme yansıtılması² ve sağ kalan eşin evlilik birliğiyle elde ettiği ekonomik durumunu ve yaşam tarzını az çok koruyabilmesi amaçlanmıştır³.

MK. m. 240 hükmünde, birlikte yaşanan konuttan ve ev eşyasından bahsedilmektedir. Bu çalışma ile sadece sağ kalan eşin konut üzerindeki talep hakkı üzerinde durulacaktır.

Konu ele alınırken, ilk olarak sağ kalan eşe tanınmış olan hakkın hukuki niteliği üzerinde durulacak, daha sonra kanun hükmünün uygulanabilmesi için gerekli şartlar incelenecektir. Çalışmanın devamında, MK. m. 240'a dayanılarak aile konutu üzerinde kurulması talep edilebilecek aynı haklar ve talebin hangi süre içinde ileri sürülebileceği konuları ele alınacaktır. Son olarak, MK. m. 240 hükmü ile benzer bir düzenlemeyi içeren MK. m. 652 arasındaki farklılıklara değinilecektir.

II. Sağ kalan Eşin Talebinin Hukuki Niteliği

MK. m. 240, "Mal Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiye" başlığı altında yer alan bir hükümdür. Eşlerden birinin Medeni Kanunun 240. maddesine dayanarak, konut üzerinde aynı hak talep edebilmesi için, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm nedeniyle tasfiye ediliyor olması ve sağ kalan eşin katılma alacağına varlığı şarttır. Kanunda yer alan ifade ile sağ kalan eş, "katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle" aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep eder. Kanun hükmü bu yönüyle

² Bilge ÖZTAN, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2004, s. 302; Mustafa Alper GÜMÜŞ, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK. m.185-281), s. 402.

³ Murat DOĞAN, "Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Miras Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası", AÜHFD., 2003, C.7, S.3-4, s. 651- 696, s. 652; Suat SARI, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, s. 282; ÖZTAN, s. 302; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 402. Aile konutu ve ev eşyası, eşlerin yaşam biçimini belirler. Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak elde etmesi, evlilik birliği süresince devam eden yaşam tarzını korumasına yardımcı olacaktır, bkz., Heinz HAUSHEER/Ruth REUSSER/Thomas GEISER, Berner Kommentar, Schweizerischen Privatrecht, Das Familienrecht, Band II: Das Familienrecht, 1. Abteilung: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Unterteilband: Allgemeine Vorschriften Artikel 181-195a ZGB, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung Artikel 196-220 ZGB, Bern 1992, Art. 219, N. 9.

edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin özel bir paylaşma kuralı niteliğindedir⁴.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sırasında ortaya çıkan katılma alacağının konusu kural olarak bir miktar paradır⁵. Ayrıca edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim olan ilkelerden biri de, hak sahibi eşin sadece alacak hakkına sahip olmasıdır⁶. MK. m. 240 hükmü ile sağ kalan eşe tanınan hak, yasal mal rejiminde geçerli olan, hak sahibi eşin sadece alacak hakkı sahibi olmasına ve katılma alacağını ayın olarak isteyemeyeceği kuralına istisna oluşturmaktadır⁷.

-
- 4 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 11; Heinz HAUHEER, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht/ Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Thomas GEISER, Zivilgesetzbuch I, Art. 1- 456 ZGB, 2. Auflage, Basel- Genf-München 2002, Art. 219, N. 5; Richard SCHLEISS, Hausrat und Wohnung in Güterstandauseinandersetzung und Erbteilung, Bern 1989, s. 162- 164; Peter TUOR/Bernhard SCHNYDER/Jörg SCHMID/Alexandra RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, Zürich 2002, s. 322; Marlies NÄF-HOFMANN/Heinz NÄF-HOFMANN, Das neue Ehe- und Erbrecht im Zivilgesetzbuch Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Ehegüterrecht und Erbrecht Einführung für den Praktiker, 2., neubearbeitete und ergänzte Auflage, Zürich 1989, N. 1839; Vedat BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 149; DOĞAN, s. 669. Aksi kanaatte: GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 405- 406.
- 5 Faruk ACAR, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 187; SARI, s. 227; Zafer ZEYTİN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005, s. 225. Katılma alacağının konusunun soyut bir değeri sağlama borcu olduğu kanaatinde: GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 377; Zarife ŞENOCAK, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi, AÜHFD, 2009, C.58, S.2, s. 377- 411, s. 387.
- 6 Hak sahibi eş, katılma alacağının veya değer artış payının sadece para olarak ödenmesini talep edebilirse de, MK. m. 239/f.1 borçlu eşe dilerse borcunu para yerine ayın olarak ödeme yetkisi tanımıştır. Ancak hak sahibi eş borçlu eşi, borcunu para yerine ayın olarak ifa etmeye zorlayamaz. Bu nedenle eşlerin edinilmiş mallar üzerindeki hakları alacak hakkı niteliğindedir, bkz., ZEYTİN, s. 88, s. 223-226; ACAR, s. 184, s. 187-188; bkz., SARI, s. 245- 246.
- 7 Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 9; bkz., HAUSHEER, Art. 219, N. 1; ZEYTİN, s. 231; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 402; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 240; DOĞAN, s. 655, s. 656; ACAR, s. 197; Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ KARAMAN, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, 2. Cilt, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul 2010, s. 176; Veysel BAŞPINAR, Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukuku'nda Yapılan Değişiklikler ve Bu konuda Bazı Önerilerimiz, AÜHFD, 2003, C.52, S.3, s. 79-101, s. 89, dn. 59; Mehmet Beşir ACABEY, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları- İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler, DEÜHFD, 2007, Özel Sayı, s. 491- 533, s. 494, dn. 14.

Kanun koyucu bu hakkı sağ kalan eşin menfaatlerini koruma amacıyla tanıdığından, aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını sadece sağ kalan eş talep edebilir. Bu hak, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, devredilemez ve mirasçılara da geçmez⁸. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme hakkının haczedilmesi de mümkün değildir⁹.

MK. m. 240/f.1’de açık bir şekilde, eşlerin mal rejimi sözleşmeleri aracılığıyla farklı bir düzenleme yapabilecekleri dile getirilmektedir. Bu nedenle, MK. m. 240 hükmünün emredici bir karaktere sahip olmadığı rahatlıkla söylenebilir¹⁰.

Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme hakkı kanundan doğan bir haktır¹¹. Bu hak eşyaya bağlı borç ilişkisi doğurmaz¹².

MK. m. 240 hükmünde düzenlenen hakka ilişkin olarak yukarıda sayılan nitelikler öğretide neredeyse tartışmasız kabul edilmektedir¹³. Ancak sağ kalan eşin konut ve ev eşyası üzerindeki hakkının yenilik doğuran hak olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda birbirinden farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki hakkı, yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilemez. Bu görüşe göre, kanun hükmü sağ kalan eşe, ölen eşin yasal mirasçılara karşı ileri sürebileceği, aile konutu

⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 10, N. 25; HAUSHEER, Art. 219, N. 2; SCHLEISS, s. 199-201; DOĞAN, s. 659, s. 669; ZEYTİN, s. 232; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 404.

⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 10; HAUSHEER, Art. 219, N. 2; SCHLEISS, s. 201; ZEYTİN, s. 232.

¹⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 12; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 87; Ahmet M. KILIÇOĞLU, Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, Yasal Alım Hakkı, s. 48; DOĞAN, s. 653, s. 666; SARI, s. 283; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 403. Ayrıca, bkz., III, G.

¹¹ DOĞAN, s. 669; Mustafa Alper GÜMÜŞ, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, 2. Baskı, İstanbul 2007, Şerhler, s. 191.

¹² SCHLEISS, s. 197; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 405, dn. 627, ayrıca bkz., s. 408; Ali Haydar YAĞCIOĞLU, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir 2007, s. 58- 59.

¹³ Bkz., dn. 4.

üzerinde aynı hak kurulmasına yönelik borçlandırıcı karakterde bir talep hakkı tanımaktadır. Bu hakkın somut içeriği, ölen eşin yasal mirasçıları ile sağ kalan eşin yapacakları sözleşme ile ortaya çıkar. Eğer taraflar anlaşamazlarsa, hakkın içeriği hâkimin vereceği karar ile somut hale gelir¹⁴. MK. m. 240 ile sağ kalan eşe tanınan hakkın yenilik doğuran bir hak olmadığını savunan BUZ'a göre ise, sağ kalan eşin miras ortaklığına karşı MK. m. 240 hükmüne dayanarak ileri sürdüğü hak, şahsi nitelikte bir talep hakkı, bir öncelik hakkıdır¹⁵.

Diğer bir görüş ise, MK. m. 240 aracılığıyla aile konutu üzerinde aynı hak kurulması imkanı tanıyan hakkın yenilik doğuran hak olduğu yönündedir. Ancak bu görüşü savunan yazarlar arasında da bir görüş birliği oluşmamıştır. Bu yazarların bir kısmına göre, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak kurulmasını talep etme hakkı değiştirici yenilik doğuran haktır¹⁶. Bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmına göre, MK. m. 240 hükmü, katılma alacağı olan sağ kalan eşe bir seçimlik hak tanımaktadır. Sağ kalan eş dilerse katılma alacağının para olarak ödenmesini, dilerse aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilecektir¹⁷. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep hakkını değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelendiren diğer bir görüş ise, MK. m. 240 hükmüne uygun olarak kullanılan tek taraflı irade beyanıyla "ifa ikamesi" yaratıldığını belirtir. Buna göre, MK. m. 240 hükmü edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sırasında uygulanan bir hükümdür. Bu hüküm aracılığı ile sağ kalan eş, katılma alacağının nasıl ifa edileceğini belirlemekte, böylelikle ölen eşin mirasçılarına MK. m. 239/f.1 hükmüyle tanınan ifa serbestisi sınırlandırılmış olur. Sağ kalan eşin, ölen eşin yasal mirasçılarına yönelttiği taleple birlikte, ölen eşin mirasçıları katılma alacağına ilişkin borçlarını aile konutu üzerinde aynı hak tanıma yoluyla ödemek zorunda kalırlar. Aile konutu üzerinde tanı-

¹⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 10; YAĞCIOĞLU, s. 43; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 191.

¹⁵ BUZ, s. 149.

¹⁶ DOĞAN, s. 669.

¹⁷ Bkz., SIMONIUS Pascal/ SUTTER Thomas, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Band II: Die Beschränkten Dinglichen Rechte, Basel, 1990, s. 92, Rz. 18; DOĞAN, s. 669- 670.

nan aynı hakkın değeri ölçüsünde de, katılma alacağına ilişkin borç sona erer¹⁸.

Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak kurulmasını talep etme hakkının yenilik doğuran hak olduğunu savunanların bir kısmı ise, bu hakkın kurucu yenilik doğuran bir hak olduğu görüşündedirler. Ancak bu görüş sahipleri arasında da, MK. m. 240 ile tanınan hakkın kurduğu hukuki statünün ne olduğu konusunda görüş ayrılıkları oluşmuştur.

Bu yazarlardan bir kısmı, MK. m. 240 hükmünün, sağ kalan eşe “yasal alım hakkı” tanıdığı kanaatinde¹⁹. Bu görüşü savunan yazarlardan KILIÇOĞLU, MK. m. 240 hükmünü yasal alım hakkı olarak nitelendirirken, aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep etme imkanından dolayı, alım hakkının geniş anlamıyla ele alınması gerektiğini savunmaktadır²⁰.

MK. m. 240 aracılığı ile sağ kalan eşe tanınan hakkı kurucu yenilik doğuran hak olarak nitelendiren GÜMÜŞ ise, bu hakkın kullanımı ile birlikte, ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eş ile konut üzerinde aynı hak tanınmasına ilişkin borçlandırıcı işlemleri ve bu işlemlerin ifası için gerekli olan tasarruf işlemlerini yapma borcu altına girdiklerini belirtmektedir. Yazara göre, sağ kalan eşin hakkını kullanmasıyla birlikte, ölen eşin mirasçılarının katılma alacağına ilişkin borçlarını ayın veya para ile ifa etmeyi seçme yetkileri, konut üzerinde tanınması talep edilen aynı hakkın değeri oranında sona erer. Ayrıca, sağ kalan eşin tek taraflı irade beyanıyla, katılma alacağının nasıl ifa edileceğine ilişkin belirsizlik ortadan kalkmakta, “tadil ilişkisi niteliğinde bir

¹⁸ Bkz., ACAR, s. 202.

¹⁹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 84; Şükran ŞIPKA, Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. m. 194), 2. Bası, İstanbul 2004, s. 103; Ali İhsan ÖZÜĞÜR, Mal Rejimleri, Ankara 2007, s. 272- 273. BAŞPINAR, s. 94-95. Yazar her ne kadar “yasal alım hakkı” ifadesini, MK. m. 652 hükmünden bahsederken kullansa da, bu konuya ilişkin düştüğü dipnotta yer alan KILIÇOĞLU’na ait açıklamalar MK. m. 240 hükmüne ilişkindir. YAĞCIOĞLU ise, MK. m. 240 ve 226/f.2 hükmünü incelediği çalışmasında, bu hükümler aracılığıyla eşlere tanınan hakları “yasal alım hakkı” olarak isimlendirmekte, ancak bu hakkın teknik anlamıyla “alım hakkı”ndan farklı olduğunu da beyan ederek, ifade kolaylığı ve öğretide yaygın olarak kullanılması nedeniyle bu terimi tercih ettiğini belirtmektedir. Ayrıca yazar bu hakların yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığını savunmaktadır, bkz., YAĞCIOĞLU, s. 21-22, s. 29-31, s. 36- 44.

²⁰ KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 41-42.

ifa uğruna edim” yaratılmaktadır²¹. GÜMÜŞ’e göre, MK. m. 240’a dayalı bir talepte bulunulduğunda, kanun gereği, ölen eşin mirasçıları için bir borç sözleşmesi yapma borcu doğar. Ancak aile konutu üzerinde hangi aynı hakkın tanınacağı konusu ile aynı hakkının değeri taraflar arasındaki anlaşma ile belirlenir²².

SCHLEISS ise, MK. m. 240 (ZGB Art. 219) hükmünün sağ kalan eşe, talebiyle birlikte belirli bir objenin kendisine özgülenmesini talep etme yetkisi verdiğini belirtmektedir. Sağ kalan eşin ölen eşin mirasçılarına yönelttiği irade beyanı, aynı bir değişiklik doğurmaz. Ancak bu irade beyanıyla birlikte, mal rejiminin tasfiyesi esnasında, sağ kalan eş lehine, belirli bir objenin verilmesini talep etmeye yönelik, daha önce var olmayan bir yetki doğar. Bu nedenle MK. m. 240 hükmüyle sağ kalan eşe tanınan hak yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmelidir²³.

Sağ kalan eşin hakkını yenilik doğuran hak olarak nitelendiren yazarların bir kısmı, MK. m. 240/f.3 hükmü ile düzenlenen, haklı nedenlerin varlığı halinde, konut üzerinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkının tanınmasını talep etme hakkını da, değiştirici nitelikte bir karşı yenilik doğuran hak olarak (Gegengestaltungsrecht) nitelendirmektedirler²⁴. Bu görüşe göre, ölen eşin mirasçılarının bu hakkı kullanmaları halinde, sağ kalan eş, MK. m. 240 ile kendisine tanınan haktan tek taraflı olarak vazgeçebilir. Sağ kalan eşe ait bu hak, bozucu niteliğe sahip, bir karşı - karşı yenilik doğuran haktır (Gegen-Gegengestaltungsrecht)²⁵.

Kanaatimizce, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasına yönelik hakkını, değiştirici yenilik doğuran hak olarak nitelendiren görüşe üstünlük tanınmalıdır. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasına ilişkin talebinin içeriği, sağ kalan eşle ölen eşin mirasçılarının aralarında yapacakları anlaşma ile belirlenir. Eğer taraflar anlaşamazlarsa, sağ kalan eşin talebinin içeriği, açılacak dava sonucunda hâkimin vereceği kararlar

21 GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 406.

22 GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 406, dn. 630.

23 Bkz., SCHLEISS, s. 99, s. 165- 166.

24 SCHLEISS, s. 165- 166- 167; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 407. Karşı yenilik doğuran hak kavramı için, bkz., BUZ, s. 198- 202.

25 SCHLEISS, s. 165- 167; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 407.

somutlaşır. Hak sahibi eşin tek taraflı irade beyanı, ulaşmak istediği hukuki sonucu gerçekleştirmeye, daha açık bir ifadeyle, konut üzerinde aynı hakkın tanınmasına yeterli gelmediğinden, bu hak kurucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirilemez²⁶. Ancak sağ kalan eş, MK. m. 240 hükmündeki hakkını kullandığında, ölen eşin mirasçılarının hukuki statülerinde değişiklik meydana gelmektedir. Şöyle ki; MK. m. 240 hükmüyle sağ kalan eşe tanınan hak, yasal mal rejiminin tasfiyesine ilişkin özel bir paylaşma kuralıdır. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilmesi için katılma alacağına sahip olması şarttır. Sağ kalan eş, katılma alacağına mahsuben konut üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir²⁷. Hak sahibi eş, şartları gerçekleşmiş olmasına rağmen, MK. m. 240 hükmüyle kendisine tanınan hakkı kullanmazsa, katılma alacağını talep eder. Katılma alacağı ise nitelik olarak para borcudur²⁸. Eğer sağ kalan eş, katılma alacağına mahsuben aile konutu üzerinde aynı hak kurulmasını talep ederse, ölen eşin mirasçılarının bir miktar para ödenmesine ilişkin olan edimleri sağ kalan eş tarafından değiştirilmiş ve aile konutu üzerinde tanınacak aynı hakkın değeri ölçüsünde katılma alacağı son bulmuş olur²⁹.

MK. m. 240 hükmüyle sağ kalan eşe tanınan hak, “alım hakkı” da değildir. Alım hakkının kullanılması ile birlikte, hak sahibi ve muhatap arasında, hakkın konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkının hak sahibine devredilmesine yönelik bir sözleşme ilişkisi kurulur. Oysaki Medeni Kanununun 240. maddesinde, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı kurul-

26 Hakkın kullanılması sonucunda aynı bir etki doğmamaktadır. Bu yönüyle sağ kalan eşin hakkı, borçlandırıcı niteliktedir, bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 10; HAUSHEER, Art. 219, N. 3; SCHLEISS, s. 100, s. 193- 196.

27 Bkz., III, C.

28 MK. m. 239/f.1 hükmünde borçlu eşe (ölümü halinde mirasçılara), katılma alacağına ilişkin borcu para yerine ayın olarak ödeme imkanı tanınmış olması, katılma alacağının para borcu olarak nitelendirilmesine engel olmaz. MK. m. 239/f.1 hükmü borçlu eş, para borcu yerine dilediği takdirde bir miktar mal verme yetkisi tanımaktadır. Bu haliyle kanun hükmü, kanundan kaynaklanan bir seçimlik yetkiyi (facultas alternativa) düzenlemektedir, bkz., SARI, s. 245; ACAR, s. 188.

29 Katılma alacağı borcunun niteliğinin sağ kalan eş tarafından bu şekilde değiştirilmesiyle birlikte, ölen eşin mirasçılarının para yerine ayınla katılma alacağını ifa edebilmelerine olanak sağlayan seçimlik yetkileri de sınırlanmış olur, bkz., ACAR, s. 202.

masını talep edebileceği, istisnai olarak konutun mülkiyetinin kendisine devrini isteyebileceği hüküm altına alınmıştır³⁰.

MK. m. 240 hükmüyle sağ kalan eşe tanınan hakkın niteliği konusundaki bu tartışmaların yanında, bu hakka dayalı olarak açılacak dava neticesinde alınan mahkeme ilamına dayalı olarak yapılacak tescil işleminin niteliği konusunda da bir görüş birliği oluşmamıştır.

Bir görüşe göre, sağ kalan eşle, ölen eşin mirasçılarının konut üzerinde kurulacak aynı hakkın niteliği veya bedeli konusunda anlaşamamaları halinde, hak sahibi olan eşin açacağı dava bir eda davası niteliğindedir. Bu görüşe göre, sağ kalan eşle ölen eşin mirasçıları, sağ kalan eş lehine tanınacak hakkın içeriği konusunda anlaşılırsa, sağ kalan eşin bu hakkı elde edebilmesi için, bu anlaşmaya uygun şekilde tapu kütüğünde tescil işleminin yapılması zorunludur. Eğer taraflar anlaşamazlarsa, sağ kalan eş, ileri sürdüğü talep konusunda bir karar verilmesi için dava açacaktır. Bu dava bir davranışta bulunulmasına yönelik olduğundan, eda davası niteliğindedir. Bu dava sonucunda hâkimin vereceği karar da eda kararı olacaktır. Sağ kalan eşin bu karara dayanarak tapu kütüğünde yapacağı tescil de kurucu nitelikte olacaktır³¹. GÜMÜŞ'e göre ise, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak kurulmasına ilişkin talebi, ölen eşin mirasçıları açısından bir borç sözleşmesi yapma yükümlülüğü doğurur. Aile konutu üzerinde tanınması istenen aynı hakkın türü ve değeri, ancak bu borç sözleşmesinin taraflarca kurulmasından sonra belirlenir. Eğer taraflar anlaşamazlarsa, sağ kalan eşin açtığı dava so-

³⁰ BUZ, s. 149. Yazar, KILIÇOĞLU'nun, MK. m. 240 hükmüyle sağ kalan eşe tanınan hakkı, geniş anlamıyla alım hakkı olarak nitelendirmesinin de yerinde olmadığını, zira alım hakkının geniş ve dar olmak üzere iki ayrı anlamının bulunmadığını belirtmektedir. Yazara göre, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması ile meydana gelen sözleşmenin satım dışında başka bir sözleşme olması halinde, bu yenilik doğuran hakkın "opsiyon hakkı" olarak nitelendirmek gerekir. Ancak yazar, MK. m. 240 hükmü ile sağ kalan eşe tanınan hakkın yenilik doğuran bir hak olarak kabul etmediği için, bu hakkın opsiyon hakkı da olmadığı görüşündedir, bkz., BUZ, s. 149. HAYRAN'ın, MK. m. 240 hükmündeki hakkı bir çeşit önalım hakkı olarak nitelendirmesi de yerinde değildir, bkz., H Burhan HAYRAN, Mal Rejimleri Şerhi, Ankara 2004, s. 331, s. 332. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme hakkının "yasal alım hakkı" olduğuna ilişkin görüşe ilişkin yöneltilen itirazlar bu görüş için de geçerli olacaktır. Ayrıca önalım hakkından bahsedebilmek için, yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla oluşacak borçlandırıcı işlemin konusu olan malın maliki ile üçüncü bir kişi arasında bir satım sözleşmesi yapılması şartı aranır. Oysaki MK. m. 240 hükmünün uygulanması açısından ise bu şart aranmaz.

³¹ YAĞCIOĞLU, s. 43.

nucunda hâkim, sadece aile konutu üzerinde tanınacak aynı hakkın tesisi borcunu doğuran borçlandırıcı işlemi kurar. Sağ kalan eşin bu dava sonucunda aldığı ilama dayalı olarak tapu kütüğüne yaptırdığı tescil, açıklayıcı değil, kurucudur³².

Diğer görüşe göre ise, MK. m. 240 hükmüne dayanılarak açılan davaların sonucunda verilen mahkeme kararı yenilik doğuran bir karardır. Aile konutu üzerinde tanınacak intifa, oturma veya mülkiyet hakkı, mahkeme kararı ile birlikte davacı lehine doğmaktadır. Sağ kalan eşin daha sonra mahkeme ilamına dayanarak yaptırdığı tescil ise kurucu değil, açıklayıcıdır³³.

Kanaatimizce, sağ kalan eşin MK. m. 240 hükmüne dayanarak açtığı davalar sonucunda verilen mahkeme kararının yenilik doğuran bir karar olduğu ve aile konutu üzerinde tanınacak aynı hakkın mahkeme kararıyla doğduğu yönündeki görüşe üstünlük tanımak gerekir. İlk olarak, bir taşınmaz üzerinde aynı hak tanınmasına ilişkin açılan eda davası sonucunda verilen kararın yenilik doğuran niteliğe sahip olmayacağına yönelik görüşün, MK. m. 705/f.2 hükmü karşısında kabulü mümkün değildir³⁴. Ayrıca, açılan dava neticesinde hâkimin sadece borçlandırıcı işlemi kuracağı, sağ kalan eşin bu karara dayanarak kurucu tescili yaptıracağına yönelik görüşe de katılmak mümkün değildir. Eğer hâkim MK. m. 240 hükmü uyarınca açılan davada, sadece aile konutu üzerinde tanınacak aynı hakkın tesisine yönelik borçlandırıcı işlemin kurulmasına karar verecek olursa, sağ kalan eş, bu karara dayanarak Tapu Sicil Müdürlüğü'nden tescil talebinde bulunamaz. Eğer hâkim, verdiği kararda sadece borçlandırıcı işlemin kurulmasına hükmetmekle ye-

³² GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 406, dn. 630.

³³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 70; BUZ, s. 149- 150. Sorunu intifa hakkı açısından ele alan BAUMANN'a ve ÖZEN'e göre ise, sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki intifa hakkı, mahkeme kararı ile birlikte doğmaktadır, bkz., Max BAUMANN, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Teilband IV/2a, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten, Nutzniessung und andere Diensbarkeiten (Art. 745-778 ZGB), Nutzniessung und Wohnrecht, Zürich 1999, Art. 746, N. 18; Burak ÖZEN, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 2008, s. 129. Haklı nedenlerin varlığı halinde, sağ kalan eş veya ölen eşin yasal mirasçılarının aile konutunun mülkiyetinin devrine yönelik taleplerine ilişkin mahkemenin verdiği kararın yenilik doğurucu nitelik taşıdığına ilişkin, bkz., DOĞAN, s. 669.

³⁴ MK. m. 780/f.2 hükmü uyarınca, aksi kanunda öngörülmedikçe, irtifakların kazanılmasında ve kaybedilmesinde mülkiyete ilişkin kurallar uygulanır. Bu nedenle, MK. m. 705/f.2 hükmünde yer alan mahkeme kararına dayanılarak mülkiyet hakkının tescilden önce kazanılacağına ilişkin hüküm, intifa ve oturma hakkı için de geçerli olur.

tinmeyip, aynı hakkın davacı lehine tesciline de karar verecek olursa, MK. m. 705/f.2 hükmü uyarınca aynı hak tescille değil, mahkeme kararıyla doğmuş olur. Bu durumda, sağ kalan eşin mahkeme ilamına dayanarak tapu kütüğüne sonradan yaptıracağı tescil ise kurucu değil, açıklayıcı nitelik taşır³⁵. Bu nedenle, aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine aynı hak tanımmasına ilişkin mahkeme kararının yenilik doğuran bir karar ve bu karara dayanılarak yapılan tescilin açıklayıcı nitelikte olduğuna yönelik görüşe üstünlük tanımak gerekir.

III. Şartları

A. Eşler Arasındaki Mal Rejiminin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Olması

MK. m. 240 hükmünün uygulanabilmesi için, eşler arasındaki mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması gerekir³⁶. Bunun dışında aile konutunun edinilmiş mal niteliğine sahip olma şartı yoktur. Aile konutu ölen eşin kişisel malı dahi olsa, MK. m. 240'ın uygulanabilmesi için gerekli olan

³⁵ Bu noktada, MK. m. 240 hükmüne dayanılarak açılacak davada, hakimin sadece tanınacak aynı hakka ilişkin borçlandırıcı işlemi kuracağı, sağ kalan eşin ise ölen eşin mirasçılarından mahkeme ilamıyla kurulmuş borçlandırıcı işleme uygun olarak tescil işlemini gerçekleştirmelerini talep etme hakkının doğacağı savunulabilir. Ancak bu görüş yeni uyuşmazlıkların doğmasına zemin hazırlar. Eğer bu görüş kabul edilirse, davacı eşin aile konutu üzerinde aynı hak elde edebilmesi için, ölen eşin mirasçılarının tapu kütüğüne kurucu tescil yaptırımları zorunlu hale gelir. Sağ kalan eşle daha önce, konut üzerinde tanınacak aynı hakkın varlığı veya türü yahut değeri konusunda uyuşmazlık yaşamış mirasçılar çoğu kez kendi rızalarıyla kurucu tescili yaptırmaya yanaşmazlar. Bu durumda ise sağ kalan eşin tek çaresi, borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik tekrar dava açmak olacaktır. Görüleceği üzere, bu görüş, aynı tarafların, aynı uyuşmazlık nedeniyle tekrar hâkim önüne çıkmalarına yol açacaktır.

³⁶ ZEYTİN, s. 231; DOĞAN, s. 655- 656; ÖZUĞUR, s. 77; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 403. Eşler arasında mal ortaklığı rejimi geçerli ise, eşlerden birinin ölümü üzerine, aile konutu üzerinde sağ kalan eş, MK. m. 240'a göre değil, m. 279'a göre talepte bulunacaktır. Eğer eşler arasındaki mal rejimi paylaşımlı mal rejimi ise, sağ kalan eşin konut üzerinde MK. m. 255'e dayanarak talepte bulunması mümkündür. MK. m. 255'de sağ kalan eşin, konut üzerinde aynı hak talebini, miras payına ve paylaşmadan doğan hakkından mahsuben talep edebileceği hüküm altına alınmıştır. Sağ kalan eşe, miras payına mahsuben aile konutu üzerinde hak tanıyan 652. madde varken, ayrıca mal rejimlerinin tasfiyesine ilişkin 255. madde ile de aynı hakkın tanınmasına ilişkin eleştiriler için, bkz., KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 90. Ayrıca eşlerden birinin ölümü halinde, sağ kalan eşin, eşler arasındaki mal rejiminin türü ne olursa olsun, şartları oluşmuşsa, MK. m. 652 hükmüne dayanarak aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme imkanı vardır.

diğer şartların varlığı halinde, sağ kalan eş konut üzerinde hak talebinde bulunabilir³⁷.

B. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölüm Nedeniyle Son Bulması

MK. m. 240 hükmü, edinilmiş mallara katılma rejiminin sadece ölüm veya ölüm karinesi neticesinde son bulması halinde uygulama alanı bulur. Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm veya ölüm karinesi dışında başka bir nedenden dolayı tasfiye edilmesi halinde, MK. m. 240'a dayanılarak aile konutu üzerinde hak talep edilemez³⁸. Bu kuralın tek istisnası, eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesidir. Eşlerden birinin gaipliğine karar verildiği hallerde, diğer eş evliliğin feshini talep etmemiş olsa bile, MK. m. 35/f.1 hükmü gereğince, ölüme bağlı haklar aynen ölüm ispatlanmış gibi kullanılır. Aynı hükmün ikinci fıkrası gereğince de, gaiplik kararı geçmişe etkili olarak, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haber alınan tarihten itibaren hüküm doğurur. Bu nedenle, gaip eşin terekesi gaiplik kararının alındığı tarihte değil, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haber alınan tarihten itibaren mirasçılara geçer. Gaiplik kararıyla birlikte evlilik sona ermese bile, terekenin tespit edilmesi ve miras paylarının belirlenmesi gerekir. Mirasın paylaşılması için mal rejiminin tasfiye edilmesi ve sağ kalan eşin varsa katılma alacağına tespiti şarttır. Sonuç olarak miras hukukundan kaynaklanan nedenler ve MK. m. 35/f.1 hükmü nedeniyle, gaiplik kararıyla birlikte ayrıca evliliğin feshi talep edilmese dahi, eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma

³⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 46; HAUSHEER, Art. 219, N. 4; Paul PIOTET, Die Errungenschaftsbeteiligung nach schweizerischem Ehegüterrecht, Aus dem Französischen übersetzt von Katrin Sadé-Meyenberger, La Charité/Loire, Bern 1987, s. 169; ACAR, s. 203; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 84; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 45; DOĞAN, s. 659; ZEYTİN, s. 234; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 404.

³⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 24; YAĞCIOĞLU, s. 109- 110; ZEYTİN, s. 231; SARI, s. 283; ACAR, s.198; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 84; ÖZTAN, s. 302; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 45; DOĞAN, s. 656; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 403, s. 408; ev eşyaları açısından, Y. 2. HD., 12.06.2003, 7632/8691, HAYRAN, s. 4 , s. 341- 342; Y. 2. HD., 14.02.2006 T., 15348/1505, ÖZUĞUR, s. 294- 295; Y. 2. HD., 17.10.2005 T., 12031/14273, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası); Y. 2.HD., 23.01.2006 T., 15849/211, ÖZUĞUR, s. 209. ÖZUĞUR ise, MK. m. 240 hükmünün edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm dışında diğer sona erme hallerinde de uygulanmamasını eleştirmekte ve MK. m. 240'ın boşanma veya evliliğin iptalinde de uygulanması gerektiğini de lege feranda savunmaktadır, ÖZUĞUR, s. 114.

rejimi sona erecektir³⁹. Ancak gaiplik kararı geçmişe etkili sonuç doğurduğundan, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği tarih, gaiplik kararının alındığı tarih değil, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarihtir. Bu tarihten itibaren eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerli olacaktır⁴⁰. Görüleceği üzere, gaiplik kararından sonra, ilk önce mal rejimi tasfiye edilip, sağ kalan eşin katılma alacağı belirlenecek, daha sonra terekenin paylaşılmasına geçilecektir. MK. m. 240 hükmünün amacı da dikkate alındığında, eşlerden birinin gaipliğine karar verilmesi halinde, MK. m. 240 hükmünün uygulama alanı bulacağı sonucuna ulaşmak gerekir⁴¹.

C. Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunması

Medeni Kanununun 240. maddesinin uygulanabilmesinin şartlarından biri de, sağ kalan eşin talepte bulunmasıdır. Aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme yetkisini kullanma açısından sağ kalan eş tamamen serbesttir.

Bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, sağ kalan eş yerine bir başkası, bu hakkı kullanamaz. Ancak MK. m. 240 hükmünde düzenlenen hakkın, mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığını da belirtmek gerekir. Bu nedenle, sağ kalan eşin tam ehliyetsiz olması durumunda, bu hakkın yasal temsilcisi tarafından kullanılması mümkündür⁴². Eğer sağ kalan eş sınırlı ehliyetsizse, konut üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilmesi için yasal temsilcisinin rızası gerekir. Sınırlı ehliyetsiz olan eş vesayet altında ise, sadece vasinin rıza beyanı işlemin geçerliliği için yeterli değildir. Bu hakkın kullanılabilmesi için, MK. m. 462/b.9 hükmü uyarınca, ayrıca vesayet makamının izninin alınması zorunludur⁴³.

MK. m. 240'da düzenlenen hak devredilemez ve mirasçılara geçmez. Eşlerden biri öldüğü takdirde, diğer eş de aile konutu üzerinde aynı hak tanın-

³⁹ SARI, s. 86- 87; ACAR, s. 199; ZEYTİN, s. 84- 85; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 284. Aksi kanaatte: YAĞCIOĞLU, s. 111; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 211.

⁴⁰ ZEYTİN, s. 84- 84; ACAR, s. 199; SARI, s. 86- 87.

⁴¹ YAĞCIOĞLU, s. 110-111; ACAR, s. 199- 200; DOĞAN, s. 656; HAYRAN, s. 331; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 403, dn. 621.

⁴² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 25; HAUSHEER, Art. 219, N. 2.

⁴³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 25; ZEYTİN, s. 232- 233; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 404.

masını talep etmeden ölürse, sonradan ölen eşin mirasçıları MK. m. 240 hükmüne dayanarak herhangi bir talepte bulunamazlar⁴⁴. Eğer sağ kalan eş, aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep ederek açtığı davanın devamı sırasında ölürse, mirasçılarının bu davaya devam etme hakları bulunmadığından, dava düşer⁴⁵.

Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmışsa, bu haklar, hak sahibinin ölümüyle birlikte sona erdiğinden, hak sahibi eşin mirasçılara intikal etmezler. Ancak, aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tanınmışsa, hak sahibi eşin sonradan ölmesi halinde, konut üzerindeki mülkiyet hakkı mirasçılara geçecektir⁴⁶. Bu noktada, hak sahibi eşin konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep etmesi ile mülkiyet hakkını kazanmasına kadar geçen süre içinde ölmesi durumunda, konut üzerinde mülkiyet hakkının tanınmasını mirasçılarının talep edip edemeyeceğinin belirlenmesi gerekir. MK. m. 240 aracılığıyla eşlere tanınan hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması, bu hakkın kullanılmasına karar verme açısındandır. Bu hakkının konusu ise parayla ölçülebilir belirli bir malvarlığı değeridir. Sağ kalan eşe ait hakkın kullanılmasından sonraki safha, kişilik hakkına ilişkin bir alan olmayıp, parayla ölçülebilir, belirli bir malvarlığı değerine ilişkin, yasal mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir safhadır. Bu nedenle, hak sahibi eşin, lehine mülkiyet hakkı tanınmasını talebi ile mülkiyet hakkını elde ettiği zaman zarfı içinde ölmesi halinde, bu talebin mirasçılara intikal edeceğinin kabulü gerekir⁴⁷. İlk bakışta, kanunun sağ kalan eşin eski

44 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 25. MK. m. 240/f.3 hükmünün ifade biçimi aksi yönde bir anlam çıkarmaya müsait görülmektedir. Söz konusu hüküm şu şekildedir: “Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.” Kanun hükmünün amacı dikkate alındığında, aile konutunun mülkiyetinin devrine yönelik talepte bulunma hakkının, sağ kalan eşin yanında, ölen eşin yasal mirasçılara tanınmasının amaçlandığı, sağ kalan eşin mirasçılara bu yönde herhangi bir hak tanımanın kanunun amacıyla bağdaşmayacağı açıktır. Kanun hükmünde yer alan bu ifadelerin eleştirisi için, bkz., DOĞAN, s. 663, ayrıca, s. 663, dn. 43.

45 Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 25.

46 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 26; bkz., HAUSHEER, Art. 219, N. 2.

47 Bkz., SCHLEISS, s. 203-204. HAUSHEER/REUSSER/GEISER ise hak sahibi eşle ölen eşin mirasçılarının konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınması konusunda anlaşmaları, ancak henüz tescil yapılmadan, hak sahibi eşin ölmesi halinde, bu hakkın mirasçılara geçeceğini belirtmektedir, bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 27. YAĞCIOĞLU ise, davada hak sahibi eş lehine karar verildikten sonra veya taraflarca an-

yaşantısına devam edebilmesini sağlama amacıyla, bu görüşün çeliştiği izlenimi uyanmaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, sağ kalan eşin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkının, kullanılmakla birlikte malvarlığına ilişkin ve bu nedenle mirasçılara intikale elverişli bir hakka dönüştüğüdür⁴⁸.

Sağ kalan eş, kanun tarafından kendisine tanınan hakkı kullanıp kullanmama konusunda tamamen serbest olduğundan, ölen eşin yasal mirasçıları sağ kalan eşe karşı MK. m. 240 hükmüne dayanarak herhangi bir talepte bulunamaz⁴⁹.

Mal rejiminin dava yoluyla tasfiye edildiği durumlarda, sağ kalan eşin talebi olmadan, hâkimin resen MK. m. 240 hükmünü uygulaması da mümkün değildir⁵⁰. Ancak, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınması yönünde talepte bulunması halinde, ölen eşin mirasçılarının, haklı nedenler varsa, konutun mülkiyetinin sağ kalan eşe devrini talep etme haklarının olduğunu belirtmek gerekir (MK. m. 240/f.3).

Her ne kadar, ölen eşin mirasçıları, hak sahibi eşi aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etmeye zorlayamasalar da, sağ kalan eşin bu hakkı kullanıp kullanmayacağını bilmeleri zorunludur. Zira ölen eşin mirasçılarının, mirası paylaşabilmeleri için terekenin belirlenmesi gerekir. Sağ kalan

laşıldıktan sonra hak sahibi eşin ölmesi halinde, konut üzerindeki mülkiyet hakkının mirasçılara geçeceğini kabul etmektedir, bkz., YAĞCIOĞLU, s. 56- 57. Ancak yazarın MK. m. 240 hükmü gereğince açılan davalarda verilen mahkeme ilamıyla değil, bu ilama dayanılarak yapılacak tescille konut üzerinde aynı hak kazanılacağı görüşünde olduğuna dikkat etmek gerekir, bkz. YAĞCIOĞLU, s. 43.

48 SCHLEISS, s. 203- 204. HAUSHEER/REUSSER/GEISER ise, tarafların anlaşmalarından sonra, bu anlaşmaya uygun şekilde hak sahibi eş adına mülkiyet hakkının tescilinden önce, hak sahibi eşin ölmesi halinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının talep edilebileceği kanaatindedir. Yazara göre, kanunun amacı, sağ kalan eşin eski yaşantısına devam edebilmesini sağlamaktır. Eğer hak sahibi eş ölürse, onun mirasçıları ve daha önce ölen eşin mirasçıları sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını talep ederek, mülkiyet hakkının, hak sahibi eşin mirasçılarına geçmesini sağlayabilirler, bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 27.

49 HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 64; ÖZTAN, s. 303; YAĞCIOĞLU, s. 114; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 409, s. 411. MK. m. 239/f.1 hükmünün ölen eşin mirasçılarına, sağ kalan eşin katılma alacağını para yerine ayın verme yoluyla ifa etme yetkisi vermektedir. Bu nedenle, ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşin katılma alacağını aile konutunun mülkiyetini devretme yoluyla ifa edebilirler. Ancak bu durumda MK. m. 240 hükmünün değil, m. 239/f.1 hükmünün şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini sınılamak gerekir, DOĞAN, s. 659; SARI, s. 287.

50 SARI, s. 287.

eşin katılma alacağına mahsuben aile konutu hakkında bir talepte bulunup bulunmayacağı bilinmesi terekenin belirlenmesi açısından önemlidir. Özellikle, sağ kalan eşin katılma alacağının tutarının yüksek olduğu hallerde, bu hakkını kullanıp kullanmayacağının bilinmesi, mirasın paylaşılabilmesi için gereklidir. Bu nedenle, ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşe, bu hakkını kullanması için uygun bir süre tanıyabileceğinin veya böyle bir sürenin verilmesini hâkimden isteyebileceğinin kabulü gerekir⁵¹. Eğer kendisine süre tanınan eş, bu süre içinde hakkını kullanmazsa MK. m. 240'tan kaynaklanan hakından vazgeçmiş sayılır⁵².

Miras ortaklığının tüzel kişiliği olmadığından, sağ kalan eş, aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasına yönelik irade beyanını tüm mirasçılara yöneltilmelidir. Bu irade beyanı mirasçıların tamamına ulaşmadıkça hukuki sonuçlarını doğurmaz. Sağ kalan eş, irade beyanı mirasçıların tamamına ulaşmadan, irade beyanını geri alabilir veya değiştirebilir⁵³.

D. Üzerinde Hak Talep Edilen Konutun Ölen Eşe Ait Olması

MK. m. 240'a dayanılarak üzerinde hak talep edilen konutun, kanundaki ifadesiyle "ölen eşe ait olması" gerekir. Kanun hükmünün uygulanması açısından, "ölen eşe ait olma" şartından teknik anlamıyla "ölen eşin mülkiyetinde olma" anlaşılmalıdır. "Ölen eşe ait olma" ifadesinden, konutun kullanılmasına ilişkin yetkiyi içeren, ölen eşin terekesine dâhil olan ve üzerinde intifa veya oturma hakkı kurulabilen yahut sağ kalan eşe mirasçılar tarafından devredilebilen hakların anlaşılması gerekir⁵⁴.

Ölen eşin, konut üzerindeki hakkı, kat mülkiyetine, devredilebilir bir üst hakkına, hatta konut kooperatifindeki devredilebilir bir paya ilişkin olabilir⁵⁵. Söz konusu konut üzerinde ölen eşin paylı malik olduğu hallerde de,

⁵¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 67; ZEYTİN, s. 232, s. 237. Aksi kanatte: GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 404, s. 416.

⁵² YAĞCIOĞLU, s. 131- 132.

⁵³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 65; SCHLEISS, s. 93.

⁵⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 37; HAUSHEER, Art. 219, N. 13.

⁵⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 38 ff, N. 44; HAUSHEER, Art. 219, N. 13; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1840, N. 1842; ZEYTİN, s. 234; bkz., SCHLEISS, s. 16; YAĞCIOĞLU, s. 101-109; ACAR, s. 203- 204; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 46; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 414.

MK. m. 240 hükmü uygulama alanı bulur⁵⁶. Eğer aile konutu eşlerin paylı mülkiyetindeyse, sağ kalan eş dilerse MK. m. 240, dilerse MK. m. 226/f.2 hükmüne dayanabilir. Eğer sağ kalan eş, paylı mülkiyet konusu konutun kendisine devrini MK. m. 226/f.2'ye göre talep ederse, MK. m. 240'taki hakkından feragat etmiş sayılır⁵⁷. Sağ kalan eşin, Medeni Kanununun 240. maddesine dayanarak aynı hak talep etmesi durumunda, bu hak ölen eşin payı üzerinde tanınır. Hemen belirtmek gerekir ki, sağ kalan eş, paylı mülkiyet konusu konut üzerinde Medeni Kanununun 240. maddesinin ilk fıkrasına dayanarak sadece ölen eşin payı üzerinde intifa hakkı kurulmasını talep edebilir. Pay üzerinde oturma hakkı kurmak mümkün olmadığından, oturma hakkı tanınması talep edilemez. Hak sahibi eşin konuta paydaş olması haklı neden sayılacağından, sağ kalan eş, MK. m. 240/f.3 hükmü gereğince, ölen eşin payının kendisine devrine karar verilmesini talep etmesi de mümkündür⁵⁸.

⁵⁶ Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 41; bkz., SCHLEISS, s. 15; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1841. Paydaşların kendi aralarında yapacakları bir kullanma ve yararlanma anlaşması ile paylı mülkiyet konusu konutun kullanılmasını tek bir paydaşa bırakmaları ve MK. m. 689/f.son ve m. 695/f.son hükümleri uyarınca tapu kütüğüne bu anlaşmayı şerh ettirerek sonradan paydaş olanları bağlayacak hale getirmeleri mümkündür. Ayrıca, ülkemizde kat mülkiyetine geçmeksizin inşa edilmiş ve üzerinde paylı mülkiyetin bulunduğu pek çok bina bulunmaktadır. Bunların dışında, henüz parselasyonu tamamlanmamış ve imar durumu elde edememiş arsalar üzerinde, birden çok kişinin paylı mülkiyet kurdukları ve taşınmazı fiilen kısımlara ayırarak, her bir kısmı paydaşlardan birinin kullanımına ve yönetimine özgüledikleri görülmektedir. Bu tür paylı mülkiyet ilişkilerinde her bir paydaş, kendi kullandığı kısım üzerine bağımsız yapılar inşa etmekte ve bu kısmı tek başına yönetmektedir. MK. m. 240 hükmü bu tür paylı mülkiyet ilişkileri açısından uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca bkz., SARI, s. 285, dn. 47. Paylı mülkiyet halinde, sağ kalan eşin MK. m. 240'a dayalı talebi, paydaşlığın giderilmesi davasında bekletici mesele haline gelir, bkz., Y. 6. HD., 19.04.2004, 2889/2885, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası).

⁵⁷ HAUSHEER, Art. 219, N. 6; bkz., YAĞCIOĞLU, s. 81- 82; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 411. Ayrıca bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 14. Ancak bu iki kanun hükmünün uygulanabilmesi için gerekli olan şartların birebir uyumlu olmadığı da gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, MK. m. 226/f.2 hükmünün uygulanabilmesi için, sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olma şartı bulunmazken, üzerinde hak talep edilen konutun eşlerin paylı mülkiyetinde olması şartı aranır, bkz., PIOTET, s. 169. Her iki hüküm arasındaki farklara bir diğer örnek de, MK. m. 240'ın sadece edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümü nedeniyle tasfiye edilmesi halinde uygulanmasıdır.

⁵⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 15; SARI, s. 285. Aynı şekilde, eşlerden birinin "evlilik birliği süresince sahip olduğu yaşantısını devam ettirme ihtiyacı" MK. m. 226/f.2 anlamında "üstün yarar" olarak nitelendirmek mümkündür. Bu durumda sağ kalan eşin, MK. m.226/f.2'ye dayanarak konut üzerindeki ölen eşe ait payın kendisine

Ölen eşin üçüncü kişilerle elbirliği ile malik olduğu konutlar hakkında ise, MK. m. 240'ın uygulanması kural olarak mümkün değildir⁵⁹. Ancak sağ kalan eşin ölen eşin yerine katılabildiği ortaklık sözleşmeleri bu kuralın istisnalarından birini oluşturur⁶⁰. Eşlerden birinin ölümüyle, elbirliği ortaklığının sona erdiği ve aile konutunun satılmayıp, ölen eşin terekesine dâhil olduğu durumlarda da, sağ kalan eş konut üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilir⁶¹.

Üzerinde aynı hak kurulması talep edilen konutun kiralık olması halinde ise MK. m. 240 hükmü uygulanamaz⁶². Zira kiralayanın rızası olmaksızın, ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşe konutun kira hakkını devretmeleri mümkün olmaz⁶³. BK. m. 305 hükmü gereğince, ariyet sözleşmesi ariyet alanın ölümü nedeniyle sona erdiğinden, aile konutu kullanma hakkının ölen eşe ariyet sözleşmesi aracılığıyla tanındığı hallerde de, sağ kalan eş konutu kullanma hakkının kendisine devrini talep edemez. ⁶⁴.

MK. m. 240, sağ kalan eşe, ölen eşe ait herhangi bir konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme hakkı vermemiştir. Kanun hükmünde, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konuttan bahsedilmektedir. Kanun hükmünün başlığında ise “aile konutu” ifadesi yer almaktadır. Bu durumda kanun hükmündeki “ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut” ifadesinden, “aile konutu”nun mu anlaşılması gerektiği sorusu akla gelmektedir⁶⁵. Kanun

devrini talep edebilmek için ayrıca başka bir olguyu ispatı gerekmez, bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 15.

⁵⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 43; HAUSHEER, Art. 219, N. 14; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 85; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 46; DOĞAN, s. 660; SARI, s. 285; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 414.

⁶⁰ HAUSHEER, Art. 219, N. 14; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 43; bkz., YAĞCIOĞLU, s. 104; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 414.

⁶¹ PIOTET, s. 169.

⁶² Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 45; SCHLEISS, s. 19; DOĞAN, s. 659; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 46.

⁶³ Ancak kiralayanın rıza göstermesi halinde, ölen eşin mirasçılarının kira sözleşmesini sağ kalan eşe devretmeleri mümkün olabilir, bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 45; HAUSHEER, Art. 219, N.15; ZEYTİN, s. 234.

⁶⁴ Bkz., YAĞCIOĞLU, s. 108- 109.

⁶⁵ İsviçre Medeni Kanununun ilgili hükmünün yer aldığı 219. maddesinde de, MK. m. 240'a benzer şekilde “eşlerin yaşadıkları konut veya ev (am Haus oder an der Wohnung,

hükmü, üzerinde aynı hak tanınması talep edilebilecek konutun, herhangi bir konut değil, eşlerin birlikte yaşadığı konut olması gerektiğini düzenlemektedir. Eşlerin aile konutu olarak nitelendirilemeyecek konutlarda birbirlerinden ayrı yaşamaları halinde, aile birliğinden ve birlikte yaşama şartından bahsedilemeyeceği için, MK. m. 240 hükmünün uygulanmasından bahsedilemez. Bu nedenle, sağ kalan eşin, sadece aile konutu niteliğindeki konut üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebileceğinin kabulü gerekir⁶⁶.

E. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağına Sahip Olması

MK. m. 240'ın uygulanabilme şartlarından biri de, talepte bulunan eşin katılma alacağına sahip olmasıdır. Sağ kalan eşin katılma alacağı yoksa aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep edemez⁶⁷. Sağ kalan eşin konut üzerinde aynı hak talep edebilmesi, katılma alacağının varlığına bağlı olduğundan, hak sahibi eşin katılma alacağı belirlenmeden, Medeni Kanunun 240. maddesindeki hakkın ileri sürülmesi mümkün değildir⁶⁸.

Medeni Kanunun 236/f.2. maddesi gereğince, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranı hâkim tarafından azaltılabilir veya kaldırılabilir. Medeni Kanunun 181. maddesinde de, boşanma davası devam ederken ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam edip, davalının kusurunu ispat etmesi halinde, sağ kalan eşin yasal mirasçı olamayacağı ve ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları kural olarak kaybedeceği belirtilmektedir. O halde, zina veya hayata kast nedeniyle açılmış bir boşanma davası devam ederken evlilik ölümle sona ermişse, ölen eşin mirasçılarında birinin MK. m. 181/f.2 uyarınca davaya

worin die Ehegatten gelebt haben)" ifadeleri bulunmaktadır. İsviçre Medeni Kanununun 219. maddesinin başlığında ise sadece "konut (Wohnung)" ifadesi yer almaktadır.

⁶⁶ SCHLEISS, s. 22- 23, s. 75- 76; ACAR, s. 198; ŞIPKA, s. 103; YAĞCIOĞLU, s. 96- 99; ZEYTİN, s. 233; DOĞAN, s. 661; SARI, s. 284; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 176; ÖZUĞUR, s. 77; HAYRAN, s. 334. Aksi kanaatte: TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 323; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 34- 36; HAUSHEER, Art. 219, N. 12; ZEYTİN, s. 233- 234; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 412- 413- 414.

⁶⁷ PIOTET, s. 168; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1861- 1862; SARI, s. 286; ACAR, s. 197; ZEYTİN, s. 235; YAĞCIOĞLU, s. 113; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 85; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 46; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 409.

⁶⁸ HAUSHEER /REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 59; ACAR, s. 202; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 409-410.

devam etmesi ve davalının kusurunu ispat etmesi halinde, hakimin, sağ kalan eşin katılma alacağını azaltmasına veya kaldırmasına ilişkin kuralın uygulanıp uygulanmayacağını belirlemek gerekir. Öğretide bu konuya ilişkin görüş birliği oluşmamıştır. Bu soruya olumlu cevap veren görüşe göre, davacı eşin ölümünden sonra mirasçılardan birinin davaya devam etmesi halinde, boşanmada kusurlu olan davalının mirasçılık hakkını kaybedeceğini düzenleyen MK. m. 181 hükmü boşanma açısından herhangi bir sınır çizmemektedir. Ancak kanun koyucu bu hükümlerle, boşanma sebebinin yaratan eşe bakış açısını ortaya koymaktadır. MK. m. 236/ f.2 hükmü de aslında aynı yaklaşımın bir ürünüdür. Ancak bu hükümlerle boşanma nedenleri zina ve hayata kast olarak sınırlandırılmıştır. Her iki kanun hükmünün aynı amacı taşımaları nedeniyle, kanunun 236/f.2 maddesinin, zina veya hayata kast nedeniyle açılan boşanma davasının sona ermesinden önce davacı eşin ölmesi ve mirasçılardan en az birinin davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlaması halinde de uygulanması gerekir. Bu görüşe göre, ölüm olgusuna rağmen mahkeme, mirasçılardan birinin davaya devam etmesi halinde, sanki evlilik ölüm yerine boşanma davasıyla sona ermiş gibi işlem yapmaktadır. Her ne kadar bu durumda verilen karar teknik anlamıyla boşanma kararı olmasa da, boşanma davasıyla başlamış tespit ve yenilik doğurucu dava ile devam eden mahkeme süreci daha baskındır ve buna uygun yorum yapmak gerekir⁶⁹.

Bu konuya ilişkin diğer görüş ise, davacı eşin ölümüne rağmen mirasçılarının davaya devam etme yetkisi veren MK.'nin 181/f.2. maddesi, sadece mirasçılık sıfatının kaybedileceğini ve davalı eş lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflarla kazanılan hakların kaybedileceğini savunmaktadır. Katılma alacağı ise mirasçılık sıfatına bağlı olmayan bir haktır. Bu nedenle, zina veya hayata kast nedeniyle açılan bir boşanma davası devam ederken davacı eşin ölümü halinde, mirasçılarının davaya devam edip, sağ kalan eşin kusurunu ispat etseler bile, hâkimin katılma alacağını azaltması veya kaldırılması mümkün olmaz⁷⁰.

Eğer ilk görüş kabul edilecek olursa, sağ kalan eşin katılma alacağının bu şekilde kaldırılması halinde, Medeni Kanununun 240. maddesinin uygulan-

⁶⁹ ACAR, s. 185-186; bkz., KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 243; bkz., DOĞAN, s. 658- 659.

⁷⁰ YAĞCIOĞLU, s. 117; ÖZÜĞÜR, s. 74- 75; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 397.

mayacağı sonucuna varmak gerekir⁷¹. İkinci görüşün kabulü halinde ise, sağ kalan eşin katılma alacağının bu şekilde kaldırılması mümkün olmayacağından, MK. m. 240 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁷².

Sağ kalan eşin katılma alacağının bulunmadığı, ancak değer artış payının bulunduğu durumlarda da, MK. m. 240 hükmü uygulanabilir. Her ne kadar kanun hükmünde sadece katılma alacağından bahsedilse de, sağ kalan eşin sadece değer artış payına sahip olduğu durumlarda, kanun hükmünün uygulanmasını reddetmeyi haklı kılacak bir neden yoktur. Nitekim MK. m. 239 hükmünde de sadece katılma alacağından değil, değer artış payından da bahsedilmektedir. Her iki alacak türünün de, mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin birbirlerine karşı sahip oldukları alacak türleri olduğu ve kanun hükmünde katılma alacağının, tanınması istenen aynı hakkın değerini karşılamadığı durumlarda, aradaki farkın ödenmesini kabul edildiği dikkate alınır, değer artış payına mahsuben de aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasının talep edilebileceğinin kabulü gerekir⁷³.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümü nedeniyle tasfiye edilmesi durumunda, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilmesi için katılma alacağının varlığı yeterlidir. Katılma alacağının aile konutu üzerinde tanınacak aynı hakkın değerini karşılaması şartı aranmaz. Sağ kalan eşin katılma alacağının miktarı, aile konutu

⁷¹ Bu görüşte: DOĞAN, s. 659.

⁷² Bu görüşte: YAĞCIOĞLU, s. 117.

⁷³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 58; HAUSHEER, Art. 219, N. 5; SCHLEISS, s. 10; ZEYTİN, s. 234- 235; ACAR, s. 202- 203; ÖZTAN, s. 303. Değer artış payının ilgili aile konutuna yapılan katkıdan kaynaklandığı istisnai haller hariç olmak üzere, sağ kalan eşin sadece değer artış payına sahip olması halinde MK. m. 240 hükmünün uygulanamayacağı yönünde, YAĞCIOĞLU, s. 115; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 410. Ancak sağ kalan eşin ne katılma alacağına ne de değer artış payına sahip olmadığı durumlarda, ölen eşin mirasçılarına karşı sahip olduğu diğer alacaklarından bahisle, sağ kalan eşin, aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etmesi mümkün değildir. MK. m. 240 hükmü, sadece mal rejiminden kaynaklanan alacaklardan mahsuben, aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasına imkan veren istisnai bir hüküm olduğundan, kıyas yoluyla her türlü alacağı kapsayacak şekilde genişletilemez, HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 60; NÁF-HOFMANN/NÁF-HOFMANN, N. 1862 vd.

üzerinde tanınması talep edilen hakkın değerini karşılamıyorsa, aradaki fark, kanundaki ifadesiyle “bedel eklenmek suretiyle” denkleştirilebilir⁷⁴.

Sağ kalan eşin ölen eşin mirasçılarına karşı ileri sürebileceği değer artış payı veya ölen eşten kalan miras payı varsa, denkleştirme bedelinden bu alacaklarının mahsup edilmesi de talep edilebilir⁷⁵. Buna karşın ölen eşin mirasçılarının, hak sahibi eşe karşı sahip oldukları diğer alacaklarını katılma alacağıyla takas ederek, sağ kalan eşe MK. m. 240 hükmü ile tanınan hakkı sona erdirmeleri mümkün değildir⁷⁶. Takastan bahsedebilmek için, aynı cinsten iki alacağın varlığı gereklidir (BK. m. 118). MK. m. 240 hükmünden dolayı ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşe olan borçları aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasına ilişkindir. Oysaki ölen eşin mirasçılarının alacağı, bir miktar paradır⁷⁷. Ayrıca, MK. m. 240 hükmünün amacı da, ölen eşin mirasçılarının, sağ kalan eşin katılma alacağını, kendi alacaklarıyla takas ederek konut üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme hakkının ortadan kaldırılmasına engel olur. Eğer ölen eşin mirasçılarına bu şekilde sağ kalan eşin katılma alacağını sona erdirme imkânı tanınırsa, katılma alacağı mirasbırakana olan borç miktarını aşmayan eşin, evlilik birliği süresince sahip olduğu yaşam biçimini koruma imkânı bertaraf edilmiş olur. Bu sonucun ise, MK. m. 240 hükmünün amacıyla çeliştiği açıktır⁷⁸.

Öğretide bir görüş, katılma alacağı ile aile konutu üzerinde tanınması talep edilen hakkın değeri arasındaki farkın büyük olması durumunda, aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme hakkının bulunmadığı yö-

⁷⁴ İsviçre Medeni Kanununun 219. maddesinde, Türk Medeni Kanununun 240. maddesinden farklı olarak katılma alacağının aile konutu üzerinde tanınması talep edilen hakkın değerini karşılamadığı hallerde, aradaki farkın bedel eklenmek suretiyle denkleştirilebileceğine ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Ancak İsviçre Öğretisinde de, katılma alacağından eksik kalan değer denkleştirilebileceği kabul edilmektedir, bkz., PIOTET, s. 168; HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, Art. 219, N. 59.

⁷⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 63; YAĞCIOĞLU, s. 115; SARI, s. 286. Miras payı açısından, ZEYTİN, s. 234.

⁷⁶ NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1869; ZEYTİN, s. 235.

⁷⁷ NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1870; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 61; ZEYTİN, s. 235; YAĞCIOĞLU, s. 116.

⁷⁸ NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1871.

nündedir⁷⁹. Kanaatimizce, kanun sadece katılma alacağının varlığını bir şart olarak aradığından, MK. m. 240 aracılığıyla sağ kalan eşe tanınan hakkın kullanılabilmesi için katılma alacağının varlığı yeterli sayılmalı, ayrıca katılma alacağının miktarına ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamalıdır⁸⁰.

Aile konutu üzerinde kurulacak ayni hakkın değeri piyasa değeridir⁸¹. Bu değer belirlenirken, tasfiye anındaki değer esas alınmalıdır⁸². MK. m. 235/f.1 hükmü, edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacağını öngörmektedir. Ancak, mal rejimi hâkim tarafından tasfiye ediliyorsa, hâkim karar anındaki değeri göz önünde tutacaktır. Eğer mahkeme asıl olarak mirası paylaşıyorlarsa, ilk olarak mal rejimi tasfiye edileceğinden, edinilmiş malların değeri tasfiyenin tamamlandığı ana göre belirlenir⁸³.

⁷⁹ SIMONIUS/ SUTTER, s. 92, Rz. 18; Henri DESCHENAUX/ Paul-Henri STEINAUER, *Le nouveau droit matrimonial, Effets généraux/Régime matrimonial/Successions*, Bern 1987, s. 403, (naklen, HAUSHEER/ REUSSER/ GEISER, Art. 219, N. 59). DOĞAN ise katılma alacağının miktarına ilişkin herhangi bir sınırlama olmaksızın sağ kalan eşe bu hakkın tanınmasının hakkaniyete aykırı olduğu kanaatindedir. Yazar, kanun hükmünde hakime bu konuda takdir yetkisi tanınmasına veya katılma alacağı ile aile konutu veya ev eşyasının değeri arasında belirli bir orana (1/3, 1/4 gibi) ulaşılmaksızın bu hakkın kullanılmayacağına ilişkin bir ifadeye yer verilmesinin daha yerinde olacağı görüşündedir, bkz., DOĞAN, s. 658.

⁸⁰ Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 59; YAĞCIOĞLU, s. 118; SARI, s. 286. Sağ kalan eşin, belirlenen denkleştirme bedelini ödeme gücünün bulunmasının, MK. m. 240 hükmünün uygulanması için ayrıca bir şart olarak aranıp aranmayacağı tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre, sağ kalan eşin katılma alacağı ile tanınmasını istediği ayni hakkın değeri arasındaki farkı ödeme gücü bulunmaması halinde, MK. m. 240 hükmü uygulama alanı bulmaz, YAĞCIOĞLU, s. 116; KILIÇOĞLU, *Yenilikler*, s. 86; KILIÇOĞLU, *Yasal Alım Hakkı*, s. 47. Diğer bir görüşe göre ise, MK. m. 240'ın uygulanabilmesi için ayrıca bu yönde bir şart aranmaz, GÜMÜŞ, *Mal Rejimleri*, s. 410.

⁸¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 62; SCHLEISS, s. 225; PIOTET, s. 168; KILIÇOĞLU, *Yenilikler*, s. 86; KILIÇOĞLU, *Yasal Alım Hakkı*, s. 47; DOĞAN, s. 657- 658.

⁸² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 62; DOĞAN, s. 657.

⁸³ DOĞAN, s. 657; YAĞCIOĞLU, s. 118-119. Aile konutu üzerinde tanınacak ayni hakkın değerinin karar anına göre belirlenmesi gerektiği görüşünde, GÜMÜŞ, *Mal Rejimleri*, s. 410, dn. 642.

F. Konut Üzerinde Hak Tanınmasının Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirmesi İçin Zorunlu Olması

MK. m. 240/f.1 hükmüne dayanılarak aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilmek için aranacak şartlardan biri de, bu işlemin sağ kalan eşin “eski yaşantısını devam ettirebilmesi için” zorunlu olmasıdır.

Aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasının sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirmesi için zorunlu olduğunun ispat yükü sağ kalan eşe aittir⁸⁴.

Sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme ihtiyacının varlığı, talepte bulunduğu tarih dikkate alınarak değerlendirilir. Bu şartın daha sonradan ortadan kalkması aile konutunun iadesini kural olarak gerektirmez⁸⁵. Ayrıca sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme ihtiyacı ile konutu kullanması arasında bağ olması gerekir. Bu nedenle, sağ kalan eşin aile konutunu kullanması mümkün olmayacaksa, bu şart gerçekleşmemiş sayılır ve MK. m. 240 hükmü uygulama alanı bulmaz⁸⁶. Ayrıca, bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti açısından, sadece sağ kalan eşin ihtiyaçları dikkate alınır. Sağ kalan eşin aile konutunda nasıl yaşayacağını belirleme yetkisi kendisine aittir. Ölen eşin mirasçılarının bu konuyu belirlemesine izin verilmemelidir. Bu nedenle hak sahibi eşin aile konutunda tek başına yaşamayıp, konutun bir kısmını kiraya verdiği durumlarda da, konut üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilmesi mümkündür⁸⁷.

⁸⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 29; SCHLEISS, s. 26. Aksi kanaatte: ZEYTİN, s. 232. Ancak eşlerden birinin ölümü halinde, diğerinin eski yaşantısında muhakkak bir değişiklik olacağı da göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle bu şartın ispatı açısından toleranslı davranılmalıdır, bkz., HAUSHEER, Art. 219, N. 10; ZEYTİN, s. 232.

⁸⁵ ZEYTİN, s. 232; SARI, s. 287; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 411. Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak tanıyan ölen eşin mirasçılarının, şartları gerçekleşmişse, hata veya hile nedeniyle yapılan işlemin iptalini talep edebileceklerini de belirtmek gerekir. Örneğin, ölen eşin mirasçıları, sağ kalan eşin sağlığı açısından konutta kalmasını zorunlu zannedip, konut üzerinde intifa hakkı tanınmasına rıza göstermişler, ancak mal rejiminin tasfiyesinin hemen ardından, sağ kalan eş başka bir konuta taşınıp, üzerinde intifa hakkı kurulu konutu kiraya vermişse, ölen eşin mirasçıları hata veya hile nedeniyle işlemin iptalini talep edebilirler, bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 29.

⁸⁶ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 86; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 47; ZEYTİN, s. 232; DOĞAN, s. 661.

⁸⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 30; ZEYTİN, s. 232.

G. Aksine Bir Hukuki İşlemin Yapılmamış Olması

Medeni Kanununun 240. maddesinin ilk fıkrasında, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kabul ettikleri farklı düzenlemelerin saklı olduğu belirtilmektedir. Kanun hükmünde yer alan bu ifade, MK. m. 240 hükmünün emredici nitelikte olmadığını göstergesidir. Kanun hükmünün uygulanabilmesi için, eşler arasında farklı bir düzenleme yapılmamış veya sağ kalan eşin hakkından feragat etmemiş olması gerekir⁸⁸.

Kanun hükmünde mal rejimi sözleşmesinden bahsedildiğinden, MK. m. 240 hükmüyle eşlere tanınan hakkı sınırlandıran veya kaldıran anlaşmaların, MK. m. 205 hükmünde belirtilen şekle uygun yapılması gerekir. Eşlerin mal rejimine ilişkin bir düzenlemeye, miras sözleşmesi içeriğinde yer veremeleri de mümkündür. Miras sözleşmesinin yapılmasıyla, mal rejimi sözleşmesine ilişkin şekil şartları yerine getirilmiş olduğundan, miras sözleşmesinde yer alan bu yöndeki kayıtlar geçerli kabul edilirler⁸⁹.

Kanun hükmündeki ifadelerden, mal rejimi sözleşmesi aracılığıyla sadece kanununun 240. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen haklara ilişkin düzenleme yapılabileceği izlenimi uyanmaktadır. Ancak eşlerin sadece kanun hükmünün ilk fıkrasında düzenlenen aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmasına yönelik talep değil, üçüncü fıkrada düzenlenen mülkiyet hakkı tanınmasına yönelik talep konusunda da anlaşmaları mümkündür⁹⁰.

Her ne kadar mal rejimi sözleşmesi ile farklı bir düzenleme yapılabilmesi mümkünse de, bu sözleşme aracılığıyla eşlere tanınan irade serbestisinin sınırsız olmadığını da belirtmek gerekir. Kanun sağ kalan eşe aile konutu üzerindeki hakkı mal rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi haline özgü olarak tanımıştır. Eğer evlilik başka bir nedenden dolayı sona ererse, her iki eş de hayatta demektir. Bu durumda her iki eşin de eski yaşantılarını sürdürebilmelerine ilişkin menfaatleri varlığını sürdürecektir. MK. m. 240 hükmünün evliliğin ölüm dışında başka bir nedenden dolayı sona ermesi hallerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi halinde, eşlerden birinin menfaatini göz

⁸⁸ ZEYTİN, s. 235; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 403-404.

⁸⁹ Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 12; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1896; HAUSHEER, Art. 219, N. 9; YAĞCIOĞLU, s. 133; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 403; ŞENOCAK, s. 389.

⁹⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 73; SCHLEISS, s. 170- 171.

ardı etmek gerekecektir ki, bu sonuç kanunun güttüğü amaçla çelişir. Bu nedenle, eşlerin mal rejiminin ölüm dışında başka bir nedenle sona ermesi halinde de MK. m. 240'ın uygulanacağına yönelik yaptıkları anlaşmalar geçersizdir⁹¹.

Bu yöndeki anlaşmalara ilişkin ikinci sınırlama ise, Medeni Kanunun 240. maddesinin son fıkrasında belirtilen tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümlerinden kaynaklanır. Eşler kendi aralarında anlaşarak, tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümlerini bertaraf edemezler. Kanun koyucu MK. m. 240 hükmünün son fıkrasında, MK. m. 659 vd. hükümlerine göre tarımsal taşınmazın kendisine özgülenmesini talep eden mirasçının menfaatlerini, eşlerin menfaatlerine üstün tutmuştur. Bu nedenle eşlerin bu hükme aykırı olarak yaptıkları düzenlemeler geçersiz olacaktır⁹².

Bahsettiğimiz bu sınırlamalar ve sözleşme özgürlüğüne ilişkin genel sınırlar dışında, eşlerin mal rejimi sözleşmesi aracılığıyla MK. m. 240'daki hakkı diledikleri gibi düzenleme hakkına sahiptirler. Eşler bu hakkı tamamen kaldırabilirler veya sınırlandırabilirler⁹³. Örneğin, eşler yapacakları sözleşme ile aile konutu üzerinde sadece intifa hakkı tanınacağını veya sadece belirli kısımlarından yararlanmaya yönelik oturma hakkı tanınacağını kararlaştırı-

⁹¹ Karş., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 76; HAUSHEER, Art. 219, N. 9; SCHLEISS, s. 173; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 409, s. 414. Bu tür anlaşmaların MK. m. 237 kapsamında değerlendirilerek geçerli kabul edileceğine ilişkin, bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 76; ZEYTİN, s. 231; YAĞCIOĞLU, s.113.

⁹² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 74; HAUSHEER, Art. 219, N. 9; SCHLEISS, s. 172. Ancak bu sınırlama sadece tarımsal işletmeler açısındandır. Kanun, mirasçılara sadece tarımsal işletmelerin kendilerine özgülenmesini talep etme hakkı tanımıştır (MK. m. 659). MK. m. 662/f.1 hükmüyle de, mirasbırakanın yapacağı ölüme bağlı tasarruflarla mirasçılarının bu hakkını ortadan kaldıramayacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle, tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini talep etme hakkına sahip mirasçılarının haklarının rızaları dışında, mirasbırakan tarafından ortadan kaldırılması engellenmiştir. Aynı gerekçe nedeniyle, mirasbırakanın eşiyle bu yönde yaptığı mal rejimi sözleşmeleri de geçersiz kabul edilecektir. Diğer işletme türleri açısından ise bu yönde bir hak mirasçılara tanınmadığından, mirasbırakan yapacağı ölüme bağlı tasarruflar aracılığıyla, tarımsal işletmeler dışındaki diğer işletme türlerini dilediği kişiye özgüleyebilir, bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 74; SCHLEISS, s. 142; ZEYTİN, s. 238. Aksi kanaatte: YAĞCIOĞLU, s. 248.

⁹³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 75; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1897; SCHLEISS, s. 173; YAĞCIOĞLU, s. 133; SARI, s. 283; SCHLEISS, s. 169; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 48.

bilirler. Eşlerin aile konutu niteliği taşımayan bir konut üzerinde bu hakların tanınacağına yönelik yaptıkları anlaşmalar ise, MK. m. 240 kapsamına girmez. Bu tür anlaşmalar MK. m. 237 hükmünün uygulama alanına girer⁹⁴. Mal rejimi sözleşmesi ile aile konutu üzerinde tanınacak aynı hakkın belirli bir süre için tanınacağı da kararlaştırılabilir⁹⁵.

Bu konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer sorun da, eşlerden birinin, aile konutu hakkında yaptığı ölüme bağlı tasarrufların, MK. m. 240 hükmü karşısındaki konumudur. Kanaatimizce, bu tür ölüme bağlı tasarrufların, MK. m. 557/b.3 hükmüne göre iptal edilmesi mümkün olmalıdır. Kanun hükmü, sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki hakkına ilişkin düzenlemenin, mal rejimi sözleşmesi aracılığıyla değiştirilebileceğini belirtmektedir. Bu düzenleme ile eşlerin aile birliği süresince elde ettikleri yaşam biçimini koruma imkânının sadece sözleşme yoluyla kaldırılabilceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, sağ kalan eşin rızası olmaksızın aile konutu üzerindeki hakkının ortadan kaldırılmasının önüne geçilmiştir. Eğer, eşlerden birinin, diğer eşin rızası olmaksızın MK. m. 240 hükmüyle tanınan hakları ortadan kaldırabileceği kabul edilecek olursa, hükümde yer alan “mal rejimi sözleşmesi” aracılığıyla tanınan istisnanın bir anlamı kalmaz. Sonuç olarak, eşlerin MK. m. 240 hükmüne aykırı nitelik taşıyan ölüme bağlı tasarrufları kanuna aykırı sayılmalı ve MK. m. 557/b.3 hükmü uyarınca iptal edilmeleri mümkün olmalıdır⁹⁶.

⁹⁴ Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 75.

⁹⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 75; HAUSHEER, Art. 219, N. 9; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1895; ACAR, s. 200, dn. 579; YAĞCIOĞLU, s. 133; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 414.

⁹⁶ Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 12; SCHLEISS, s. 170; bkz., ACAR, s. 201- 202; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 177; KILIÇOĞLU, Yenilikler s. 241; ÖZUĞUR, s. 78; bkz. ve krş, DOĞAN, s. 667- 668; krş., BAŞPINAR, s. 95, dn. 85. MK. m. 240 hükmüyle kendisine hak tanınan eşin rızası dışında hakkının kaldırılmaması nedeniyle, bu hükmün nispi emredici karaktere sahip olduğu yönünde, bkz., ACAR, s. 201. Eşlerin tek taraflı irade beyanlarıyla, MK. m. 240 hükmüyle diğer eşe tanınan hakkı kaldıramayacakları yönünde, ÖZTAN, s. 302. Aksi kanaatte: GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 407; YAĞCIOĞLU, s. 136.

H. MK. m. 240/f.son'daki Sınırlamaların Gerçekleşmemiş Olması**1. Ölen Eşin Altsoyunun Meslek ve Sanat İcra Etmesi İçin Gerekli Olan Bölümlere İlişkin Sınırlama**

MK. m. 240/f.son hükmü, sağ kalan eşin konut üzerindeki hakkına iki sınırlama getirmektedir. Anılan hüküm şu şekildedir: “Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”

Sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki hakkına MK. m. 240/f.son hükmüyle getirilen ilk sınırlama, üzerinde hak talep edilen konutun, ölen eşle aynı meslek veya sanatı icra eden altsoyun mesleki faaliyetleri için gerekli olmasıdır. Bu sınırlamanın gerçekleşmesi için gerekli olan ilk şart, ölen eşin sağlığında aile konutunun bir kısmında, meslek veya sanat icra etmesidir. Meslek ve sanat kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda kanun hükmünde herhangi bir açıklama yoktur. Bir faaliyetin meslek veya sanat faaliyeti sayılabilmesi için, gelir elde etmek amacıyla yapılması ve faaliyette bulunmanın gelirinin önemli bir kısmını bu faaliyetten elde etmesi gerekir. Yapılan faaliyetin serbest meslek faaliyeti olması şart değildir. Faaliyetin gerçekleştirildiği işletmenin büyüklüğü de, kanun hükmünün uygulanması açısından herhangi bir rol oynamaz. Meslek veya sanat faaliyetinde bulunan kişinin bu faaliyeti gerçekleştirirken kullandığı sıfatın da (tacir, teknisyen veya zanaatkâr gibi) önemi yoktur. Ancak boş zamanı değerlendirme veya hobi amacıyla yapılan faaliyetler bu kapsama girmez⁹⁷. Ölen eşin konutun bir odasını doktor muayenehanesi veya konutun bir kısmının tamirhane olarak kullanılması bu duruma örnek gösterilebilir. Bu noktada, meslek veya sanat icra edilen kısmın, aile konutu ile sıkı bir ilişki içinde olmaması halinde, MK.'nın 240/f.son hükmündeki sınırlamanın geçerli olmayacağını belirtmek gerekir. Sağ kalan eş sadece aile konutu üzerinde hak talep edebileceğine göre, bu sınırlamanın devreye girebilmesi için, meslek veya sanat faaliyetinde bulunulan kısmın konutun bir parçası olması şarttır. Öyle ki, mesleki faaliyette bulunulan kısım, konut olarak kullanılan kısım birbirinden kolaylıkla ayrılmasın. Meslek ve sanat faaliyeti için kullanılan kısım-

⁹⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 102; SCHLEISS, s. 137- 138; YAĞCIOĞLU, s. 138; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 47- 48; DOĞAN, s. 664-665.

larla, konut olarak kullanılan kısımların iç içe geçtiği veya bu kısımlara ulaşabilmek için bir diğerinden geçmenin zorunlu olduğu yahut aynı kısmın hem konut hem çalışma amaçlı kullanıldığı durumlarda, bu şart gerçekleşmiş sayılır⁹⁸.

Bu sınırlamanın dikkate alınabilmesi için gerekli diğer bir şart ise, ölen eşin altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatla uğraşıyor olmasıdır. Kanun hükmünden anlaşılacağı üzere, altsoyun dışında başka bir hısımın mirasbırakanla aynı mesleği veya sanatı icra ediyor olması, sağ kalan eşin konut üzerindeki hakkını ileri sürmesine engel olmaz⁹⁹. Her ne kadar, ölen eşin altsoyundan birinin, ölen eşle aynı mesleği veya sanatı icra etmesi şartsa da, ölen eşle altsoyunun birlikte çalışmış olma şartı aranmaz¹⁰⁰.

Kanun, meslek veya sanatın icra edilmesi için gerekli olan bölümlerden bahsettiğinden, ölen eşin altsoyunun mesleki faaliyetlerini devam ettirebilmesi için, o mekânı kullanması şart veya başka bir yerde mesleki faaliyetlere devam edebilmesi çok masraflı olmalıdır¹⁰¹.

Kanun koyucu bu düzenleme ile mirasbırakanla aynı meslek veya sanat icra eden altsoya konuttaki bu faaliyetler için gerekli olan kısmın kendisine özgülenmesini talep etme hakkı tanımamıştır. Mirasbırakanın altsoyu sadece aile konutunun bir kısmını kullanarak gerçekleştirdiği işletme faaliyetlerinin sağ kalan eşin talepleri nedeniyle engellenmesine karşı itiraz hakkına sahip-

⁹⁸ Bkz., SCHLEISS, s. 138- 139; bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 103; bkz., HAUSHEER, Art. 219, N. 32; bkz., ZEYTİN, s. 239.

⁹⁹ SCHLEISS, s. 146. Ölen eşle aynı meslek veya sanatı icra eden altsoyun kaçınıcı dereceden hısım olduğunun önemi yoktur, HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 107.

¹⁰⁰ Bkz., SCHLEISS, s. 138; DOĞAN, s. 665.

¹⁰¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER ise, ilgili kısmın, ölen eşin altsoyunun ailesinin ihtiyaçlarının karşılanması ve mesleki faaliyetlere devam edebilmesi için muhakkak gerekli olduğu hallerde bu hükmün uygulanabileceğini belirtmektedir, HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 99. Meslek veya sanatın icrası için bu kısma duyulan olağan ihtiyacın, kanun hükmünün uygulanması için yeterli olacağı yönünde, bkz., DOĞAN, s. 665. SCHLEISS ise, mesleki faaliyette kullanılan kısmın sağ kalan eşe özgülenmesi halinde, mesleki faaliyetin sürdürülmesinin imkânsız hale gelmesi halinde, bu sınırlamanın geçerli olacağı görüşündedir, SCHLEISS, s. 135- 136, s. 143-144. Hak sahibi altsoyun mesleki faaliyetler için bu kısma ihtiyaç duyması yeterlidir. Ayrıca ölen eşin bu kısmı ölüme bağlı tasarruf yoluyla altsoya tahsis etmesi veya paylaşırma sırasında konutun altsoya tahsis edilmesi şartı aranmaz, bkz., SCHLEISS, s. 142-143. Aksi kanaatte: HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 105; HAUSHEER, Art. 219, N. 31; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 402.

tir¹⁰². Bu nedenle sağ kalan eş, aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etmediği sürece, ölen eşin altsoyu MK. m. 240/f.son hükmüne dayanarak ne sağ kalan eşe, ne de ölen eşin mirasçılarına karşı herhangi bir hak ileri süremez.

Kanun altsoyun meslek ve sanat icra ettiği yer açısından, sağ kalan eşe karşı hakkını ileri sürebilmesi için herhangi bir süre öngörmemiştir. Bu durumda altsoyun sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etmesinden itibaren, en geç sağ kalan eşin aynı hakkı kazandığı ana kadar bu hakkını ileri sürebilecektir¹⁰³. Bu hak tek taraflı, şekle bağlı olmayan ve varması gerekli bir irade beyanıyla ileri sürülür. İrade beyanının muhatabı sağ kalan eştir. Ölen eşin altsoyu bu hakkı ileri sürüp sürmemekte serbesttir. Ancak o meslek ve sanat icra ettiği kısım üzerindeki hakkını ileri sürmedikçe, hâkim resen bu durumu dikkate almaz¹⁰⁴. Ölen eşin altsoyu mirasçı sıfatına sahipse, sağ kalan eşin açtığı davada, zaten davalı sıfatına sahip olacağından, bu hakkını ileri sürme imkânına sahip olur. Ancak ölen eşin altsoyunun mirasçı sıfatına sahip olmadığı durumlarda, sağ kalan eşin konut üzerinde aynı hak tanınmasına yönelik açtığı davaya hangi sıfatla katılacağı belirlenmesi gerekir. Bu durumda, mesleki faaliyetlerine devam etmek isteyen altsoyun, sağ kalan eşle ölen eşin mirasçıları arasındaki davaya HUMK. m. 45/f.3 hükmü uyarınca ihtiyari dava arkadaşı sıfatıyla katılabilmesi en uygun çözüm olacaktır¹⁰⁵. Uyuşmazlık konusu bölümlerin meslek veya sanat faaliyetlerinin icrası için gerekli olduğunun ispat yükü, bu yönde iddiada bulunan ölen eşin altsoyuna aittir¹⁰⁶.

Kanun koyucu sağ kalan eşle, ölen eşin mesleğini veya sanatını icra eden altsoyun menfaatleri arasında bir denge kurmuş ve sağ kalan eşin sadece altsoyun mesleki faaliyetleri için gerekli olan bölümler üzerinde aynı hak tanınmasını talep edemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bu nedenle, sağ kalan eş, altsoyun kullandığı bölümleri de kapsayacak şekilde konut üzerin-

¹⁰² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 99; HAUSHEER, Art. 219, N. 30; bkz., SCHLEISS, s. 135, s. 139.

¹⁰³ Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 108; bkz., SCHLEISS, s. 145, s. 148.

¹⁰⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 108; bkz., SCHLEISS, s. 149, s. 150.

¹⁰⁵ İsviçre Hukuku açısından, bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 108.

¹⁰⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 108; SCHLEISS, s. 145.

de intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edemez. Altsoyun mesleğini veya sanatını icra edebilmesi için gerekli olan kısmın altsoya tahsisi yeterli olacaksa, sağ kalan eş kalan bölümler üzerinde kendisine bir oturma hakkı tanınmasını isteyebilir¹⁰⁷. Sağ kalan eşin talebinin aile konutunun tamamı üzerinde aynı hak tanınmasına yönelik olduğu durumda, altsoyun MK. m. 240/f.son hükmüne dayanarak yaptığı itiraz haklı görülürse, sağ kalan eşe, dilerse haktan vazgeçme imkanı tanınmalıdır. Aksi takdirde, sağ kalan eş, istemediği halde konutu kısmen kullanmaya zorlanmış olur¹⁰⁸.

Mirasbırakan, MK. m. 240/f.son hükmüyle altsoyuna tanınmış olan itiraz hakkını, ölüme bağlı tasarruflarla veya mal rejimi sözleşmesi aracılığıyla bertaraf edebilir. Eğer mirasbırakan, altsoyun meslek veya sanat icra ettiği bölümler üzerinde mesleki faaliyetlere devam edilmesini engelleyecek herhangi bir tasarrufta bulunmuşsa, altsoy MK. m. 240/f.son hükmüne dayanarak, sağ kalan eş lehine konutun tamamı üzerinde aynı hak tanınmasına itiraz edemez. Örneğin, eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile katılma alacağı karşılığı olarak aile konutunun mülkiyetinin sağ kalan eşe özgüleneceğini kararlaştırmışlarsa, mirasbırakanın altsoyu MK. m. 240/f.son hükmüne dayanarak, sağ kalan eşin konutun mülkiyetinin devredilmesine yönelik talebine itiraz edemez¹⁰⁹.

2. Tarımsal Taşınmazlara İlişkin Miras Hukukundan Kaynaklanan Sınırlama

MK. m. 240/f.son hükmüyle sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki hakkına getirilen ikinci sınırlama tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku kurallarından kaynaklanır. Medeni Kanunun 659. vd. hükümlerindeki, mirasın paylaşılmasında tarımsal işletmelerin konumuna ilişkin düzenlemeler, MK. m. 240 hükmüne göre öncelikli olarak uygulanır¹¹⁰. MK. m. 659 hük-

¹⁰⁷ Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 100, N. 106; SCHLEISS, s. 151; DOĞAN, s. 665.

¹⁰⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 109; SCHLEISS, s. 150; ÖZTAN, s. 303.

¹⁰⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 101; ZEYTİN, s. 238. Aksi kanaatte: YAĞCIOĞLU, s. 137. Ayrıca, bkz., dn. 92.

¹¹⁰ DOĞAN, s. 665; Cyril HEGNAUER/Peter BREITSCHMID, Grundriss des Eherechts, 4. überarbeitete Auflage, Bern 2000, Art. 278, N. 26.88; ACAR, s. 200.

müyle, tarımsal işletmelerin ekonomik varlıklarını devam ettirebilmeleri amaçlanmaktadır. Bu nedenle, mirasçılardan¹¹¹ hiçbiri tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini talep etmemişse veya kanunun aradığı şartlar gerçekleşmediğinden bu talep reddedilmişse, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme hakkı sınırlandırılmaz¹¹².

MK. m. 659 hükmü gereğince, işletmeye ehil mirasçılardan biri, ekonomik bütünlüğe ve yeterli tarımsal varlığa sahip bir tarımsal işletmenin bölünmeksizin kendisine özgülenmesini talep edebilir. Aile konutunun MK. m. 659 vd. hükümlerine tabi olması için, konutun tarımsal arazi ile hem ekonomik hem de hukuki açıdan bir bütün oluşturması gerekir¹¹³. Aile konutuyla bu şekilde bağlantı içinde bulunan tarımsal işletmenin mirasçılardan birine özgülenmesi halinde, sağ kalan eşin, işletmenin bir parçası olan aile konutu üzerinde kural olarak aynı hak tanınmasını talep etmesi mümkün olmaz¹¹⁴.

Eğer, sağ kalan eş mirasçı sıfatına da sahipse, MK. m. 659 hükmüne dayanarak tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini talep etmesi de mümkündür. Konutun içinde yer aldığı tarımsal işletmenin sağ kalan eşe özgülenmesine karar verilirse, sağ kalan eş aile konutunun da mülkiyetini kazanır¹¹⁵. Ancak bu özgüleme Medeni Kanunun 240. maddesi gereğince değil, 659. maddesine dayanılarak yapılmış olur¹¹⁶. MK. m. 659/f.2 hükmü, bir tarımsal işletmenin, değerinde azalma olmaksızın birden çok tarımsal varlığa sahip işletmeye bölünmesi mümkünse, hakim bunları, istemde bulunan ve işletmeye ehil olan birden çok mirasçıya ayrı ayrı özgüleyebileceğini düzenlemektedir. Bu tür durumlarda, sağ kalan eşin talebi varsa, aile konutunun

¹¹¹ Tarımsal taşınmazlara ilişkin itiraz hakkı, sadece ölen eşin altsoyuna değil, tüm mirasçılara aittir. Çünkü MK. m. 659 hükmü tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini talep etme hakkını tüm mirasçılara tanımıştır, HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 113; ZEYTİN, s. 239; YAĞCIOĞLU, s. 140.

¹¹² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 110; SCHLEISS, s. 157; YAĞCIOĞLU, s. 141.

¹¹³ NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1852.

¹¹⁴ NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1853.

¹¹⁵ NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1853.

¹¹⁶ Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 110; DOĞAN, s. 666.

içinde bulunduğu tarımsal işletmenin sağ kalan eşe özgülenmesi kanunun amacına daha uygun düşecektir¹¹⁷.

Tarımsal bir işletmenin mirasçılardan birine özgülenmesi halinde, sağ kalan eş, çoğu kez bu işletmenin içinde kalan konutun tamamı üzerinde aynı hak tanınmasını talep edemez. Ancak tarımsal işletmenin faaliyetlerine engel olmamak koşuluyla, sağ kalan eşin konutun bir kısmı üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilmesi gerekir. Kanun sağ kalan eşin hakkını bu düzenleme aracılığıyla kısıtlarken, tarımsal işletmelerin varlıklarını sürdürebilmelerini amaçlamıştır. Bu nedenle, sağ kalan eşin menfaatiyle, tarımsal işletmenin faaliyetlerinin devamına yönelik menfaatin uzlaştığı hallerde, sağ kalan eşin hakkının tamamen kısıtlanmaması daha uygun olur. Bu tür durumlarda, sağ kalan eş, kural olarak konutun mülkiyetinin kendisine devrini talep edemeyecekse de, konutun bir kısmı üzerinde oturma hakkı tanınmasını isteyebilir¹¹⁸. Bu görüşün, talepte bulunan mirasçıya tarımsal işletmenin bölünmeksizin özgüleneceğini belirten MK. m. 659/f.1 hükmünün karşında geçersiz olduğu da ileri sürülemez. Kanun koyucu, MK. m. 659 hükmünü tarımsal işletmenin bölünmesi halinde ekonomik fonksiyonunu yitireceğini düşünerek öngörmüştür. Nitekim aynı hükmün ikinci fıkrasında, bir işletmenin değerinde azalma olmaksızın birden çok yeterli tarımsal varlığa bölünmesinin mümkün olduğu durumlarda, tarımsal işletmenin bölünebileceği hükmü yer almaktadır. Bu nedenle, tarımsal işletme için ihtiyaç duyulmayan kısımlar üzerinde sağ kalan eşe aynı hak tanınması yerinde olacaktır.

Tarımsal işletmelere ilişkin kurallara, sağ kalan eşin hakkı karşısında öncelik tanınmasına ilişkin kural emredici niteliktedir. Bu nedenle, mirasbırakan ölüme bağlı tasarruf yoluyla veya mal rejimi sözleşmesi aracılığıyla bu hükmü bertaraf edemez¹¹⁹.

¹¹⁷ YAĞCIOĞLU, s. 141; DOĞAN, s. 666.

¹¹⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 112, N. 114; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1855- 1857; SCHLEISS, s. 157- 159.

¹¹⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 116; YAĞCIOĞLU, s. 140.

IV. Talep Edilebilecek Aynı Haklar

A. İntifa veya Oturma Hakkı

MK. m. 240 hükmü, sağ kalan eşe aile konutu üzerinde aynı hak talep etme imkanı vermişse de, konut üzerinde kurulması talep edilebilecek aynı hak konusunda sağ kalan eşi tamamen serbest bırakmamıştır. Kanun hükmü incelendiğinde, sağ kalan eşin konut üzerinde kurulmasını talep edebileceği aynı hakların belirli bir sıralamaya tabi tutulduğu görülebilir. MK. m. 240 hükmü sağ kalan eşe esas olarak konut üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep etme hakkı tanımaktadır. Aile konutunun mülkiyetinin devri ise ancak haklı nedenler varsa talep edilebilir. Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde talep edebileceği aynı hakların bu şekilde sıralanmasının nedeni, sağ kalan eşin menfaati ile ölen eşin mirasçılarının menfaatleri arasında bir denge kurmaktır. Kanun koyucu sağ kalan eşin eski yaşantısına devam edebilmesini sağlamaya çalışmaktadır. Bu amaç sağ kalan eşe konut üzerinde kişisel irtifaklar olan intifa veya oturma hakkının tanınması yoluyla gerçekleştirilebilir. Bu nedenle konutun mülkiyetinin devri talebinden önce intifa veya oturma hakkı kurulması talebine öncelik tanınmıştır. Bu şekilde, ölen eşin mirasçılarının da aile konutunun çıplak mülkiyetine sahip olmaları sağlanmış olur¹²⁰.

Medeni Kanununun 240. maddesi, aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınması talebine, mülkiyetin devri talebi karşısında öncelik tanımışsa da, intifa ve oturma hakkının birini bir diğerine tercih etmemiştir. Bu nedenle sağ kalan eş, bu haklardan dilediğini seçme yetkisine sahiptir¹²¹. Ancak sağ kalan eş, bu irtifakların dışında başka bir sınırlı aynı hakkın veya konutu kullanma yetkisi veren bir alacak hakkının tanınmasını talep edemez¹²².

¹²⁰ SCHLEISS, s. 120- 121; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 87; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 48; YAĞCIOĞLU, s. 122- 123, s. 129- 130. MK. m. 240 hükmüyle aynı amacı taşıyan, m. 255, m. 279 ve m. 652'de ise sağ kalan eşe tanınan haklarda sıralama tersine çevrilerek ilk sıraya konutun mülkiyetinin devri talebi konulmuştur. Anılan hükümlerin uygulandığı uyumsuzluklarda sağ kalan eş, aynı zamanda elbirliği ile malik olduğundan, kanun koyucu, konutun mülkiyetinin devri talebine öncelik tanımaktadır, krş., SCHLEISS, s. 120- 121.

¹²¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 52, N. 68; SCHLEISS, s. 121.

¹²² ACAR, s. 203; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 87; DOĞAN, s. 663; SARI, s. 284. Farklı görüşte: HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 52. Ayrıca, bkz., dn.127. Aile

Aile konutu üzerinde tanınacak aynı hakkın türü ve değeri konusunda sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçılarının anlaşması halinde, sağ kalan eşin aynı hakkı elde edebilmesi için tapu kütüğüne tescilin yapılması gerekir. Tescil talebinde bulunacak kişiler ölen eşin mirasçılarıdır¹²³. Eğer taraflar bu konuda anlaşamazlarsa, sağ kalan eş aile konutu üzerinde aynı hak tanınması için dava açmak zorunda kalır. Bu durumda, konut üzerinde tanınacak aynı hakkın türü konusunda hâkim karar verecektir. Aile konutu üzerindeki aynı hakkın hâkim kararıyla belirlenmesi halinde, sağ kalan eş, aynı hakkı mahkeme kararının kesinleşmesiyle elde eder. Bu karara dayanarak yapılan tescil ise kurucu değil, açıklayıcıdır¹²⁴.

Hâkimin, aile konutu üzerinde tanınacak aynı hakkın türüne karar verirken, somut olayın özelliklerini dikkate alması, tarafların menfaat dengesini gözetmesi ve konut üzerinde kurulacak aynı haklar arasındaki farklılıkları dikkate alması gerekir¹²⁵.

Oturma ve intifa hakkı kişisel irtifak haklarıdır. Bu nedenle mirasçılara geçmez ve devredilemez. Ancak oturma hakkından farklı olarak, intifa hakkının kullanılmasının başkasına devri mümkündür (MK. m. 806). Eğer aile konutu üzerinde intifa hakkı tanınmasına karar verilirse, sağ kalan eş, kira hakkı gibi alacak hakları aracılığıyla konutu üçüncü kişilere kullandırma yetkisi elde eder¹²⁶. Konut üzerinde oturma hakkının tanınmasına karar verilirse, hak sahibi eşin konutu üçüncü kişilere bu şekilde kullandırması mümkün olmaz¹²⁷. Oturma hakkının bir binanın belirli bölümleri üzerinde ku-

konutunun sağ kalan eşe kiralanması için, ölen eşin mirasçıları ile sağ kalan eşin anlaşması gerekir, HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 68, N. 98.

¹²³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 69; HAUSHEER, Art. 219, N. 24, N. 26.

¹²⁴ Bkz., dn.34, dn.35 ve bu dipnotlarla ilgili açıklamalar.

¹²⁵ Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 50, N. 53; bkz., SARI, s. 284.

¹²⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 48; DOĞAN, s. 662. Aksi görüşte: YAĞCIOĞLU, s. 124.

¹²⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, konut üzerinde oturma hakkı tanınması ile intifa hakkı tanınması arasındaki bu farklılığın MK. m. 240 hükmünün uygulanması açısından bazı sakıncalar doğurduğunu belirtmektedir. Yazara göre, sağ kalan eş, birden çok ailenin yaşadığı ve kat mülkiyetine tabi olmayan bir bina üzerinde sadece oturma hakkı kurulmasını talep edebilir. Çünkü intifa hakkının taşınmazın bir kısmı üzerinde tanınması mümkün değildir. Binanın bir kısmı üzerinde oturma hakkı tanınması halinde ise, sağ kalan eş, üçüncü kişilere bu hakkın kullanımını devredemez. Oysaki sağ kalan eşin binanın bir kısmı üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebildiği durumlarda da, üçüncü kişilere

rulması mümkündür (MK. m. 823). İntifa hakkının taşınmazın bir kısmı üzerinde kurulmasının mümkün olup olmadığı ise tartışmalıdır¹²⁸.

Her ne kadar, sağ kalan eşe aile konutu üzerinde tanınacak intifa veya oturma hakkının süreye bağlı olmaması asılsa da, bu hakların sağ kalan eş lehine belirli süreliğine tanınması da mümkündür¹²⁹.

B. Mülkiyet Hakkı

MK. m. 240/f.3 hükmü, sağ kalan eşe ikinci sırada konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınması imkanını vermiştir. Ancak bu hakkın kullanılabilmesi için, intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasının haklı nedenlere dayanması gerekir. İntifa veya oturma yerine mülkiyet hakkı tanınmasını talep etme yetkisi sadece sağ kalan eşe değil, ölen eşin mirasçılarında da tanınmıştır. MK. m. 240/f.3 hükmünde açıkça “yasal mirasçılardan” bahsedildiğinden, vasiyet alacaklıları veya atanmış mirasçılar bu hakkı kullanamazlar¹³⁰. Yasal mirasçılarının intifa veya oturma hakkı tanınması yerine konutun mülkiyetinin sağ kalan eşe devrini talep edebilmeleri için, sağ kalan

kullanma hakkının devri yetkisi veren bir irtifak hakkına ihtiyaç vardır. Bu hak intifa veya oturma hakkı olamayacağına göre, sağ kalan eşe tanınacak irtifak hakkı, MK. m. 838 (ZGB. Art. 781) hükmüne uygun olarak diğer irtifak hakkı niteliğinde olacaktır, HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 52. Kanaatimizce bu görüş kabul edilemez. İlk olarak belirtmek gerekir ki, bu görüşe dayanak olarak gösterilen Federal Mahkeme kararından (BGE 116 II 281) sonraki tarih olan 01.01.1994 tarihinde yürürlüğe giren bir düzenleme ile İsviçre Hukukunda taşınmazın bir kısmı üzerinde intifa hakkı kurulması mümkün hale gelmiştir. Ayrıca, diğer irtifakların içeriği, kanunda belirlenen irtifak haklarının içeriğinden tamamen farklı olmak zorundadır. Binanın bir kısmı üzerinde kurulan ve hakkın kullanımının devrine izin veren bir irtifak ise intifa veya oturma hakkının sınırlarına giren içeriğe sahip demektir. Bu tür bir irtifakın kurulmasına izin verildiği takdirde, aynı haklar için geçerli olan tipe bağlılık ilkesi zedelenmiş olur, bkz. ve karşı., ÖZEN, s. 59- 62. Kanaatimizce, sağ kalan eşin binanın sadece bir kısmı üzerinde hak talep edebildiği hallerde, üçüncü kişilere hakkın kullanımının devrine de izin vermek isteniyorsa, tek çıkar yol, taşınmazın bir kısmı üzerinde intifa hakkı kurulmasının mümkün olduğunu savunan görüşü kabul etmektir. Bu görüş için, bkz., dn. 128.

¹²⁸ Öğretideki klasik görüş, intifa hakkının taşınmazın tamamı üzerinde kurulması gerektiği yönündedir. Ancak taşınmazın bir kısmı üzerinde de intifa hakkının kurulmasının mümkün olduğunu belirten bir görüş de vardır. Bu görüş için, bkz., BAUMANN, Art. 745, N. 30- 31; ÖZEN, s. 58- 62.

¹²⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 68; HAUSHEER, Art. 219, N. 20; SARI, s. 284; bkz., ÖZTAN, s. 303. Aksi kanaatte: ; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 415.

¹³⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 94; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 89; ÖZTAN, s. 304; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 50; DOĞAN, s. 664.

eşin aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep etmesi gerekir. Hak sahibi eşin bu yönde talebi olmadığı sürece, ölen eşin yasal mirasçıları, MK. m. 240/f.3 hükmüne dayanarak sağ kalan eşe karşı herhangi bir talep ileri süremezler¹³¹. Ölen eşin yasal mirasçıları bu hakkı birlikte ileri sürmek zorundadırlar¹³².

Eğer sağ kalan eş, haklı nedenlerin varlığını ileri sürerek, intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını talep ederse, ölen eşin mirasçıları haklı nedenlerin var olmadığını ispat ederek, konutun mülkiyetinin devri yerine konut üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınması gerektiğini ileri sürebilirler. Bu hak sadece yasal mirasçılara değil, tüm mirasçılara aittir¹³³.

Yukarıda, kanun hükmünde yer alan “ölen eşe ait olma” ifadesinden teknik anlamıyla mülkiyetin anlaşılması, üzerinde intifa veya oturma hakkı kurulabilen yahut sağ kalan eşe mirasçılar tarafından devredilebilen hakların anlaşılması gerektiğinden bahsedilmiştir¹³⁴. Bu nedenle, MK. m. 240/f.3 hükmünde yer alan “konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir” ifadesinin, “ölen eşe ait olan hakkın sağ kalan eşe devri” şeklinde okunması gerekir¹³⁵.

Aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilmek için, haklı nedenlerin varlığı gereklidir. Haklı nedenin varlığını, mülkiyet hakkının tanınmasını talep eden taraf ispat edecektir. Taraflarca ileri sürülen nedenin haklı neden olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin takdiri hâkime aittir. Haklı nedenlerin varlığı belirlenirken, sağ kalan eşle mirasçılar arasındaki kişisel ilişkiler, yaş farkı, mirasbırakana yakınlık, konutun değeri ile aynı hakkın bedeli arasındaki fark, tarafların ekonomik durumları, denkleştirme bedelinin ödenmesinin mümkün olup olmaması, talepte bulunan

¹³¹ SCHLEISS, s. 112; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1849; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 323.

¹³² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 95; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 415.

¹³³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 89.

¹³⁴ Bkz., III, D.

¹³⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 98; bkz., HAUSHEER, Art. 219, N. 21; ZEYTİN, s. 237; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 415.

eşin alt soyunun var olup olmadığı gibi unsurlar dikkate alınır¹³⁶. Örneğin, sağ kalan eş çok genç ise, konut üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınması, yasal mirasçılarının mülkiyet haklarını oldukça uzun bir süre için sınırlandırmış olur. Bu durumda, konut üzerinde oturma veya intifa hakkı kurma yerine, konutun mülkiyetinin sağ kalan eşe devredilmesi haklı neden oluşturabilir¹³⁷. Yine, sağ kalan eşin katılma alacağıının fazla olduğu veya ölen eşin mirasçıları ile intifa yahut oturma hakkı nedeniyle ilişkilerini sürdürmek istemediği hallerde, haklı nedenin var olduğu sonucuna ulaşılabilir¹³⁸. Aile konutunun edinilmiş mal olması da sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması için haklı neden sayılabilir¹³⁹.

Sağ kalan eşin konut üzerinde intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep etmiş olmasına rağmen, ölen eşin yasal mirasçılarının talepleri doğrultusunda mülkiyet hakkının devrine karar verilmişse, sağ kalan eş talebinden vazgeçme hakkına sahiptir¹⁴⁰.

V. Talebin Süresi

Kanun hükmünde, sağ kalan eşin, aile konutu üzerindeki haklarını ileri sürmesine ilişkin herhangi bir hak düşürücü süre yahut zamanaşımı öngörülmemiştir. Bu nedenle, MK. m. 240 hükmüne dayanan talep, eşlerden birinin ölümünden itibaren, katılma alacağına ilişkin borcun ifa edildiği ana kadar ileri sürülebilir¹⁴¹.

MK. m. 240 hükmünde düzenlenen hak eşyaya bağlı olmadığından, mirasçılar aile konutunu üçüncü bir kişiye devretmişlerse, sağ kalan eş, bu süre

¹³⁶ HAUSHEER, Art. Art. 219, N. 22; SCHLEISS, s. 122- 123; YAĞCIOĞLU, s. 127; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 415.

¹³⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 91; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1850; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 88; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 49- 50; YAĞCIOĞLU, s. 128- 129.

¹³⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 91; DOĞAN, s. 664; YAĞCIOĞLU, s. 128- 129; ZEYTİN, s. 237.

¹³⁹ Bkz., PIOTET, s. 169; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1845; ACAR, s. 200; YAĞCIOĞLU, s. 128- 129; ZEYTİN, s. 237.

¹⁴⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 65, N. 94; bkz., SCHLEISS, s. 129- 130; ÖZTAN, s. 304; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 407.

¹⁴¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 67; SARI, s. 288; ZEYTİN, s. 236- 237.

geçmemiş olsa bile, konut üzerinde aynı hak tanınmasını talep edemez. Mirasçıların konut üzerinde, sağ kalan eşin konutu kullanmasını engelleyecek bir irtifak hakkı tesis etmeleri halinde de benzeri sonuca ulaşılır. Konutun yok olması durumunda da, MK. m. 240 hükmünün uygulanabilirliği ortadan kalkar¹⁴². Hatta sağ kalan eşin aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tesis edilmesi yahut konutun mülkiyetinin devredilmesi amacıyla dava açması halinde, dava sonuçlanmadan mirasçılar konutu üçüncü kişilere devrederlerse, MK. m. 240 hükmüne dayalı talebin konusu ortadan kalktığından, dava düşer. Ancak davacı eş, dava sırasında MK. m.1010/b.1 hükmünde düzenlenen çekişmeli hakların şerhinin tapu kütüğüne kaydını sağlayarak bu rizikoyu bertaraf edebilir¹⁴³.

Eğer ölen eş sağlığında, aile konutu üzerinde tasarrufta bulunmuşsa, sağ kalan eş, MK. m. 240 hükmüne dayanarak tasarrufun geçersizliğini ileri süremez¹⁴⁴. Ölen eşin tasarruf işleminde bulunmayıp sadece borçlandırıcı işlem yaptığı durumlarda MK. m. 194 hükmü sağ kalan eş için çoğu kez yeterli korumayı sağlayacaktır¹⁴⁵.

VI. MK. m. 240 ile MK. m. 652'nin Karşılaştırılması

MK. m. 240 hükmüne benzer bir düzenleme de miras hukukuna ilişkin olan MK. m. 652 hükmünde yer almaktadır. Anılan kanun hükmü şu şekildedir: "Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir (f.1). Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarında birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir (f.2). Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra

¹⁴² Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 47, N. 67; SARI, s. 288; ZEYTİN, s. 237; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 404, s. 416.

¹⁴³ Bkz., GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 416.

¹⁴⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 21.

¹⁴⁵ Bkz., HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 21.

etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır (f.3)”¹⁴⁶.

Bu iki kanun hükmü aynı amacı taşıyan paralel düzenlemelerdir¹⁴⁷. Ancak her iki düzenleme arasında belirgin farklılıklar da bulunmaktadır.

Her iki kanun maddesi arasındaki göze çarpan ilk fark, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde tanınmasını talep edebileceği hakların sıralamasında ortaya çıkar. MK. m. 240 hükmüne göre, konut üzerinde kural olarak intifa veya oturma hakkı kurulması talep edilebilir. Ancak haklı nedenler varsa, konutun mülkiyetinin sağ kalan eşe devri istenebilir. Oysaki MK. m. 652 hükmüne göre, sağ kalan eş, kural olarak kendisine konutun mülkiyetinin devrini talep edebilir. Haklı nedenlerin varlığı halinde ise, konutun mülkiyetinin devri yerine, konut üzerinde sağ kalan eşin lehine intifa veya oturma hakkı kurulması istenebilir¹⁴⁸.

Her iki kanun hükmünün arasındaki bir diğer fark da, uygulama alanları açısından. MK. m. 240 hükmünün uygulanabilmesi için, edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümü nedeniyle tasfiye edilmesi ve sağ kalan eşin katılma alacağının varlığı şarttır. Bu şartların dışında, sağ kalan eşin ayrıca ölen eşin mirasçısı olma şartı aranmaz. Ancak MK. m. 652 hükmünün uygulanabilmesi için, sağ kalan eşin mirasçı sıfatına sahip olması

¹⁴⁶ MK. m. 652'nin uygulanabilmesi gerekli olan şartlar şunlardır: 1- Evlilik eşlerden birinin ölümüyle sona ermiş olmalıdır. 2- Sağ kalan eş miras hakkına sahip olmalıdır. 3- Aile konutu ve ev eşyasının mülkiyeti ölen eşe ait olmalıdır. 4- Sağ kalan eş, aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talep etmelidir. 5- MK. m. 652/f.son hükmündeki sınırlamalar gerçekleşmemiş olmalıdır. Bu konuya ilişkin bkz., Peter C. SCHAUFELBERGER, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht/ Hrsg. Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT/Thomas GEISER, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB Art. 1- 61 SchlT ZGB, 2. Auflage, Basel- Genf-München 2002, Art. 612a, N. 11- 13.

¹⁴⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 19; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, N. 1836-1837; HAUSHEER, Art. 219, N. 1; SCHAUFELBERGER, Art. 612a, N. 11; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 259; bkz., YAĞCIOĞLU, s. 144; SARI, s. 283; ACAR, s. 205; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 402; O.Gökhan ANTALYA, Miras Hukuku, İstanbul 2009, s. 462; Rona SEROZAN/Baki İlkay ENGİN, Miras Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2008, s. 452.

¹⁴⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 16. MK. m. 652 ile m.240 arasındaki bu fark, özellikle sağ kalan eşin aile konutunun mülkiyetini talep etmek istemesine rağmen, haklı nedenleri ispat edemediği hallerde önem kazanır. Bu durumda, sağ kalan eş, MK. m. 652 hükmüne dayanarak, haklı nedenleri ispat külfetinden kurtularak konutun mülkiyetinin devrini talep edebilir, ACAR, s. 205- 206, s.206, dn. 607, s. 207.

gereklidir. Zira kanun hükmü açık bir şekilde, konutun üzerinde tanınacak mülkiyet hakkının miras payından mahsup edileceğini belirtmektedir. Ayrıca, MK. m. 652 hükmünün uygulanabilmesi açısından, eşler arasındaki mal rejiminin türü ve sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olup olmadığı da önemli değildir¹⁴⁹.

Bu arada, her iki kanun hükmünün de, sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme hakkını düzenlediğini belirtmek gerekir. Ancak, MK. m. 240 hükmünde, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi halinde ortaya çıkan bir hak düzenlenmişken; MK. m. 652 hükmünde, sağ kalan eşin terekede yer alan aile konutu üzerindeki mirasçılık hakkından kaynaklanan bir hak söz konusudur¹⁵⁰.

MK. m. 240 ile MK. m. 652 arasındaki bir diğer fark da, MK. m. 240 hükmünde, katılma alacağının konut üzerinde talep edilen aynı hakkın değerini karşılamadığı hallerde, denkleştirme yoluna başvurulabileceği açık bir şekilde hüküm altına alınmışken; MK. m. 652 hükmünün içeriğinde bu yönde bir ifadeye yer verilmemesidir. Buna rağmen, sağ kalan eşin miras payının talep ettiği aynı hakkın değerini karşılamadığı durumlarda, aradaki farkın bedel eklenmek suretiyle karşılanacağını belirtmek gerekir¹⁵¹.

MK. m. 240 hükmü edinilmiş mallara katılma rejiminde uygulanan bir paylaşma kuralıyken, MK. m. 652 hükmü miras hukukuna ait bir paylaşma kuralıdır. MK. m. 240 hükmünün uygulanabilmesi için, sağ kalan eşin, katılma alacağının olması, MK. m. 652 hükmünün uygulanabilmesi içinse, miras payına sahip olması gerekir¹⁵².

¹⁴⁹ TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 682; ACAR, s. 205; YAĞCIOĞLU, s. 144- 145; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 85, s. 92, s. 259, s. 260- 261; KILIÇOĞLU, Yasal Alım Hakkı, s. 46, s. 53; bkz., ŞİPKA, s. 104; DOĞAN, s. 685; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 417; BAŞPINAR, s. 94.

¹⁵⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 259.

¹⁵¹ SEROZAN/ENGİN, s. 452. DOĞAN'a göre, bu konuda kanun boşluğu vardır. Bu boşluk, MK. m. 1 gereğince hakimin hukuk yaratması yoluyla doldurulabilir. Hâkim bu boşluğu doldururken, Medeni Kanunun 240. ve 255. maddelerini kıyasen uygulayabilir, DOĞAN, s. 691.

¹⁵² TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 682; bkz., HAUSHEER, Art. 219, N. 6; krş., bkz., SCHAUFELBERGER, Art. 612a, N. 3, N. 5, N. 12; Hasan İŞGÜZAR, Yeni Türk Medeni Kanunu'na Göre Miras Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler ve Yenilikler, Ankara 2003, s. 138; ACAR, s. 205. Miras payı ve katılma alacağı kavramları ara-

Her iki kanun hükmü de emredici nitelikte değildir. MK. m. 240 hükmünün mal rejimine ait bir sözleşme ile bertaraf edilmesi mümkünken; MK. m. 652 hükmü, mirasbırakan tarafından yapılacak bir ölüme bağlı tasarrufla devre dışı bırakılabilir¹⁵³.

Her iki kanun hükmünün şartları aynı anda olduğu takdirde, sağ kalan eş dilediği hükme dayanarak, aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilir. Ancak, mal rejiminin tasfiyesi esnasında sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde aynı hak kurulmuşsa, MK. m. 652 hükmüne dayanılarak tekrar aynı hak tanınması talebinde bulunulamaz. Çünkü bu durumda, sağ kalan eşin eski yaşantısını koruma amacı zaten gerçekleştirilmiş olur¹⁵⁴. Ancak hak sahibi eşin mal rejiminin tasfiyesi esnasında konut üzerinde aynı hak kurulmasına ilişkin bir talep ileri sürmemişse veya bu yönde talebi olmasına rağmen, şartları oluşmadığından bu talebi reddedilmişse, sağ kalan eş MK. m. 652 hükmüne dayanarak aile konutu üzerinde aynı hak tanınmasını talep edebilir. Yeter ki, MK. m. 652 hükmünün uygulanabilmesi için gerekli şartlar oluşmuş olsun¹⁵⁵.

Medeni Kanununun 240. maddesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmakla görevli mahkeme, Aile Mahkemesidir. Kanunun 652. maddesine dayanılarak ileri sürülen taleplerde ise görevli mahkeme, Sulh Hukuk Mahkemesidir¹⁵⁶.

sındaki farklar için, bkz., KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 261- 262.

¹⁵³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 6; bkz., BAUMANN, Art. 746, N.15; HAUSHEER, Art. 219, N. 6; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, s. 682; BGE 119 II 323; Mustafa DURAL/Turgut ÖZ, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2009, s. 488; ANTALYA, s. 462. MK. m. 652 hükmünün emredici nitelikte olduğu kanaatinde: İŞGÜZAR, s. 139; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 417.

¹⁵⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 19; SCHAUFELBERGER, Art. 612a, N. 4; DURAL/ÖZ, s. 486; Aksi kanaatte: DOĞAN, s. 686- 688. Yazar, MK. m. 240 hükmüne göre konut üzerinde intifa veya oturma hakkı tanındığı durumlarda, sağ kalan eşin MK. m. 652 hükmüne dayanarak ayrıca konutun mülkiyetinin devrini de talep edebileceği görüşündedir.

¹⁵⁵ Bkz., PIOTET, s. 169; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, N. 18; DOĞAN, s. 687.

¹⁵⁶ Y. 2. HD., 15.03.2004, 2338- 3194, Ömer Uğur GENÇCAN, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2007, s. 269; Y. 2. HD., 20.12.2004, 13563- 15270, GENÇCAN, s. 271; Y. 2. HD., 12.07.2004 T., 8217/9399, (Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bankası); Y. 2. HD., 12.11.2008, 15987/15044, İBD, C:84, S:2010/1, s. 326-327.