

TMK m. 240 HÜKMÜ UYARINCA SAĞ KALAN EŞİN KONUT VE EV EŞYASI ÜZERİNDEKİ HAKKI

THE RIGHT OF SURVIVING SPOUSE RELATED HOME AND HOUSEHOLD GOODS UNDER TCO

ART. 240

Hakemli Makale
Müge ÜREM*

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	640
I. GENEL OLARAK HÜKMÜN AMACI.....	643
II. AİLE KONUTU VE HÜKÜMDEKİ KONUT KAVRAMI.....	644
III. EV EŞYASI KAVRAMI.....	647
IV. SAĞ KALAN EŞİN KONUT VE EV EŞYASI ÜZERİNDEKİ HAKKI.....	649
A. HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE HAKKIN İLERİ SÜRÜLME ŞEKLİ.....	649
B. HAKKIN KONUSU.....	652
1. İntifa veya Oturma Hakkının Tanınması.....	653
2. Mülkiyet Hakkının Tanınması	655
C. HAKKIN MUHATABI VE DEVREDİLEMEME ÖZELLİĞİ	658
D. ZAMANAŞIMI HUSUSU	659
E. HAKKIN İLERİ SÜRÜLEBİLME ŞARTLARI	662
1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşin Ölümü ile Sona Ermesi.....	663
2. Konutun veya Ev Eşyasının Ölen Eşin Terekesinde Bulunması	665
3. Talebin Konuta veya Ev Eşyasına Yönelik Olması	668
4. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirecek Olması.....	669
5. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağına Sahip Olması	672
6. Sağ Kalan Eşin Ayni Hakkın Tesisi Talebinde Bulunması.....	676
7. Hak Talep Edilen Bölümün Ölen Eşin Altsoyunun Aynı Meslek ve Sanatı İcra Edeceği Bir Bölüm Olmaması	678
8. Eşlerin Aksine Sözleşme Yapmamış Olması	681
F. TALEBİN YERİNE GETİRİLMEMESİ HALİNDE SONUÇLAR	682
1. Konuta Yönelik Ayni Hak Tesisi Talebinin Muhatap Tarafından Yerine Getirilmemesi.....	682
2. Ev Eşyasına Yönelik Mülkiyet Hakkı Tesisi Talebinin Muhatap Tarafından Yerine Getirilmemesi.....	685
G. ÖLÜME BAĞLI TASARRUF HALİNDE SAĞ KALAN EŞİN HAKKININ DURUMU	685

DOI: 10.32957/hacettepehdf.775705

Makalenin Geliş Tarihi: 30.07.2020

Makalenin Kabul Tarihi: 18.09.2020

* Dr. Öğr. Üyesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı. E-posta: mugeurem@maltepe.edu.tr

ORCID: 0000-0002-4143-5575

Bu çalışmada “Araştırma ve Yayın İlkeleri”ne uyulmuştur.

SONUÇ	688
KAYNAKÇA	691

ÖZ

TBK m. 240 hükmü, edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi durumunda evlilik sonrası dayanışma, sağ kalan eşin o ana kadarki yaşam standardını devam ettirmesi, eşin mağduriyetinin önlenmesi, olağan yaşam ilişkilerini sürdürebilmesini sağlamak ve eşlerin sadece ölüm haliyle sınırlı olmak üzere konut veya ev eşyası üzerinde aynı hak talebinde bulunabilmesi amacını taşır. Kanun koyucu, sağ kalan eşe, ölen eşiyile birlikte yaşadığı konut üzerinde yaşamaya devam etme imkânını verirken konut üzerinde intifa, oturma veya haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkının tesisini talep hakkı tanımıştır; bununla birlikte ev eşyası üzerinde ise sağ kalan eşe tanınan hak, sadece mülkiyet hakkının tesisini talep hakkından ibarettir. Çalışmada sağ kalan eşin konut ve ev eşyası üzerindeki hakkı, hakkın hukuki niteliği, şekli, muhatabı, zamanaşımı süresi, ileri sürülebilme şartları ile eşya hukukuna ilişkin sonuçlar incelenecek olup, TBK m. 240 hükmü ile benzer bir hüküm olarak miras hukukuna ilişkin TMK m. 652 hükmü, çalışma kapsamına dahil edilmemiştir.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş mallara katılma rejimi, sağ kalan eş, aile konutu, ev eşyası, özgülenme

ABSTRACT

The aim of Art. 240 TBK (Turkish Code of Obligations) is to provide post-marriage spousal solidarity and the maintenance of the previous living standards of the surviving spouse, to prevent any suffering of the surviving spouse, to ensure the maintenance of his/her normal living conditions and to grant him/her the right to claim the right in rem on the house and household goods, in case of the ending of the matrimonial regime of the participation in acquired property. The legislature enables the surviving spouse to continue to live in the matrimonial home which he/she lived until then together with the deceased spouse and to claim usufruct, the right of residence or, in case that justifiable reasons exist, the title on this home. However, the right of the surviving spouse on the household goods is only the right to claim the title on them. In this paper, the right of the surviving spouse on the matrimonial home and household goods, the juridical nature, the form, the addressee, the time bar, the conditions and the results concerning the law of property of this right will be examined. It is important to clarify that Art. 652 TMK (Turkish Civil Code) which is similar to Art. 240 TBK falls outside the scope of this paper.

Keywords: Regime of participation in acquired property, surviving spouse, matrimonial home, household goods, allotting

GİRİŞ

TMK m. 218 vd. hükümlerinde düzenlenen “*edinilmiş mallara katılma*” rejimi kapsamında “*mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye*” üst başlığı altında düzenlenmiş TMK m. 240 hükmü, makalemizin konusunu oluşturmaktadır. “*Aile konutu ve ev eşyası*” kenar başlıklı TMK m. 240 hükmü uyarınca

“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.

Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.

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.”

Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak tesisini talep etme, boşanma sonucunda tanınan bir hak olmayıp sadece ölüm halinde sağ kalan eşe tanınan bir haktır. Hüküm ile edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birisinin ölümü ile sona ermesi durumunda evlilik sırasındaki yardımlaşma ve dayanışma yükümlülüğünü (TMK m. 185) evliliğin sona ermesinden sonrasına yansıtmak, sağ kalan eşin olağan yaşantısını devam ettirebilmesini sağlamak¹ ve sağ kalan eşe malın kendisine kavuşma fırsatı sunmak² amaçlanmıştır.

¹ GÜMÜŞ, M. Alper, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 402.

² ACAR, Faruk, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı**, 2. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 374.

Edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdiğinde eşlerden birinin kural olarak diğerinden aynî hak tesisine yönelik talebi söz konusu değildir; ancak bu kuralın iki istisnası vardır. İlki, eşlerin paylı mülkiyeti altında bulunan mallara ilişkin TMK m. 226/II³ hükmü, diğeri ise TMK m. 240 hükmüdür. Hüküm gereğince sağ kalan eş, ölen eşin katılma alacağını nasıl ifa edeceğini belirlemekte ve ölen eşin mirasçılarının ifa serbestisini sınırlamış olmaktadır⁴.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi altında düzenlenmemiş bu hüküm, Türk Medeni Kanunu tasarisına ait çalışmalarda mehz İsviçre Medeni Kanun'u (ZGB) m. 219 hükmü göz önünde bulundurularak kanun kapsamına alınmış ve hükmün gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir:

“Edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağı istemi, ilke olarak belirli malların özgülenmesi hakkını kapsamaz.

Maddenin birinci fıkrasında buna bir istisna getirilmiş ve ölüm nedeniyle mal rejiminin tasfiyesi halinde sağ kalan eşe, o ana kadarki yaşantısını koruyabilmek amacıyla, ölen eşyle birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine, katılma alacağına mahsup edilmek üzere, bu yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteme imkânı getirilmiştir. Maddede eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle aksine düzenleme yapabilecekleri öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkradaki koşulların mevcudiyeti halinde sağ kalan eşe, ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını isteme yetkisi tanımıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası, birinci fıkradaki intifa veya oturma hakkı yerine, haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölenin yasal mirasçılarının istemiyle, ölen eşyle birlikte yaşadıkları konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını hükme bağlamıştır. Maddede bu haklı sebeplerin neler olabileceği belirlenmemiştir. Her somut olaya göre bu sebeplerin haklı olup olmadığı hâkim tarafından değerlendirilecektir.

³ “Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir.”.

⁴ ACAR, 2016, s. 375.

Maddenin son fıkrasında sağ kalan eşin, ölen eşin meslek ve sanatını icra ettirecek olan altsoylarının varlığı halinde, bu meslek ve sanatın icra edileceği bölümlerde intifa, oturma ya da koşulları varsa mülkiyet hakkını, kullanamayacağı ifade edilmiştir. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri, ilgili maddelere yollama yapılarak saklı tutulmuştur.”

Kanun koyucu, evliliğin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi ve edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye edilmesi halinde sağ kalan eşe, içinde ölen eşiyile birlikte yaşadığı konut üzerinde intifa ve oturma hakkı ile haklı sebeplerin varlığı halinde de mülkiyet hakkının tesisini talep hakkı tanımıştır. Hâlbuki ev eşyası üzerinde sağ kalan eşe tanınan hak, sadece mülkiyet hakkının tesisini talep hakkından ibarettir.

TMK m. 240 hükmü ile kanun koyucu, sağ kalan eşe mal rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkan alacak hakkından daha fazlasını sağlayarak konut ve/veya ev eşyası üzerinde katılma alacağının ayni hakka dönüşmesine imkân tanımıştır. Böylece edinilmiş mallara katılma rejimindeki eşlerin mülkiyet haklarının birbirinden bağımsızlığı ile edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşlerin alacak hakkı sahibi olacağı ilkesinden tasfiye sonu itibarıyla belli koşullarda vazgeçilmiştir⁵.

Çalışmada sağ kalan eşin konut ve ev eşyası üzerindeki talep hakkı, talebin hukuki niteliği, şekli, muhatabı, süresi, ileri sürülebilme şartları, eşya hukukuna ilişkin sonuçlar incelenecek olup TMK m. 240 hükmü ile miras hukukuna ilişkin TMK m. 652⁶ hükmü

⁵ ZEYTİN, Zafer, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 4. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

⁶ “Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi” kenar başlıklı TMK m. 652 hükmüne “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. 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. Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”. TMK m. 652 hükmünde TMK m. 240 hükmünde yer alan katılma alacağı yerine, miras payından bahsedilir. TMK m. 240 hükmünde düzenlendiği gibi sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi için talep hakkının tanınacağı ve de hükmün aksinin eşler tarafından kararlaştırılabileceği TMK m. 652 hükmünde açıkça düzenlenmemiştir. TMK m. 240 hükmünde sağ kalan eşe konut üzerinde öncelikle intifa veya oturma hakkı, ardından haklı nedenlerle mülkiyet hakkı tesisine yönelik talep hakkı tanınmışken TMK m. 652 hükmünde ise tersine öncelikle mülkiyet, ikincil olarak intifa veya oturma hakkı tesisine yönelik talep hakkı tanınmıştır. TMK m. 240 hükmünde katılma alacağına, TMK m. 652 hükmünde ise miras hakkına mahsuben sağ kalan eş lehine talep hakkı düzenlenmiştir. TMK m. 652 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için gereken koşullar

karşılaştırılması çalışma kapsamına dahil edilmediğinden ayrıntılı olarak bu hususa değinilmeyecektir.

I. GENEL OLARAK HÜKMÜN AMACI

TBK m. 240 hükmü, edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi durumunda evlilik sonrası dayanışma⁷ ve de sağ kalan eşin o ana kadarki yaşam standardını devam ettirmesi, eşin mağduriyetinin önlenmesi⁸, olağan yaşam ilişkilerini sürdürebilmesini sağlamak⁹, eşlerin sadece ölüm haliyle sınırlı olmak üzere

şöyledir: Tereke malları arasında eşlerin birlikte yaşadıkları konut ve ev eşyasının bulunması, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatına ve de miras payına sahip olması ve sağ kalan eşin talepte bulunması, talebe yönelik konutun ölen eşin altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra edeceği konut olmaması, diğer mirasçıların tarımsal taşınmazlara yönelik hükümlere dayanarak talepte bulunmamış olması.

TMK m. 240 hükmü, miras hukukuna ilişkin TMK m. 652 hükmü ile benzer bir düzenleme niteliğinde olup edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşi korumak, eski yaşantısının devamını sağlamak amacıyla getirilen TMK m. 240 hükmünün yanında bu amacın TMK m. 652 hükmü ile birlikte katılma alacağı olmayan eş bakımından da mirasın paylaşılması aşamasında sağlanması amaçlanmaktadır. Bkz. GEZDER, Ümit, "Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m.652)," **İÜHF**, İstanbul, Cilt 65, S.2, 2007, (s. 237-252), s. 240vd.; ACAR, **2004**, s. 141; DEMİRBAŞ, Harun, "Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve MK. 652'nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, (s. 589-603), s. 590vd.; KARLI, Özlem, "TMK. Mad. 652'ye Göre Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, (s. 889-904), s. 890 vd.; YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 145; AKKIŞLA, H. Sena, "Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", **Kesit Akademi Dergisi**, S.16, 2018, s.541563, <http://www.kesitakademi.com/?mod=tammetin&makaleadi=&makaleurl=1599741651540%20H.%20Sena%20AKKIŞLA.pdf&key=1234>, s. 534vd. TMK m. 240 hükmünce konut ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin talep hakkını kullanması için mirasçılık sıfatı aranmaz; sağ kalan eş, mirastan yoksunluk, mirasçılıktan çıkarma veya mirasın reddi gibi bir halde mirasçılık sıfatını yitirmiş olsa bile katılma alacağının varlığı halinde TMK m. 240 hükmünce aynı hak tesisini talep hakkını kullanabilir. Sağ kalan eşin katılma alacağının mevcut olmadığı ya da bulunmasına rağmen bedel eklemek imkanına sahip olmadığı hallerde TMK m. 240 hükmü değil, ancak koşulları mevcutsa TMK m. 652 hükmü uygulama alanı bulabilecektir. Bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Türk Medeni Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 46-47.

⁷ ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 545.

⁸ ŞEKER, Muzaffer, "Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları", **Maltepe ÜHFD**, S. 1, 2007, (s. 435-450), s. 438.

⁹ NUSPLIGER, Isabelle, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch Reihe OFK-Orell Füssli Kommentar**, Art. 219, Herausgeber Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Stämpfli, Bern, 2016, Art. 219, N. 1; STECK, Daniel/FANKHAUSER, Roland,

konut veya ev eşyası üzerinde aynı hak talebinde bulunabilmesi amacını taşır. Aynı konutu paylaşan ve ev eşyasını kullanan eş dururken bunlar üzerinde mirasçılara mülkiyet hakkının tanınması isabetli olmayabilecektir; şöyle ki ölen eşiyile beraber anılarını ve hayatını paylaştığı konutta hayatının geri kalanını rahatsız edilmeden geçirmekte ve ev eşyasını kullanmakta sağ kalan eşin menfaati olduğu açıktır¹⁰. Bu düzenleme, sağ kalan eşin korunmaya değer menfaatini kollamak gibi sosyal ve insani bir amaçla getirilmiş olup hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere edinilmiş mallara katılma rejiminde kural olarak eşlere tanınan alacak hakkının tek istisnasını oluşturmaktadır¹¹.

II. AİLE KONUTU VE HÜKÜMDEKİ KONUT KAVRAMI

Türk Medeni Kanunu'nun getirdiği en önemli yeniliklerden birisi, “*aile konutu*”dur. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde yer almayan bu kavram, eşlerin evlilik birliğini yoğun bir şekilde idame ettirdikleri aile konutunun ve ailenin korunması için eşlerin işlem yapma özgürlüğünün bir istisnası olarak mehz İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınmıştır.

Kanunda aile konutu kavramının tanımının yapılmaması, bilinçli bir davranıştır; zira aile konutunun niteliklerinin uygulamada şekilleneceği, her somut olayın özellikleri ve öznel nitelikleri göz önüne alınarak çözüme gidileceği düşünülmüştür¹². Her ne kadar kanunda bir tanıma yer verilmemiş olsa da TMK m. 194 hükmünün gerekçesinde aile konutu “*eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekân*” olarak ifade edilmiştir.

Scheidung, Das Güterrecht der Ehegatten/Zweiter Abschnitt: Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Herausgeber Ingeborg Schwenzler, Roland Fankhauser, Art. 219, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2017, Art. 219, N. 1; GÜMÜŞ, 2008, s. 402.

¹⁰ KILIÇOĞLU, 2002, s. 45-48.

¹¹ Ayrıca bkz. HAYRAN, H. Burhan, **Mal Rejimleri Şerhi (4721 S. TMK: 202-281)**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004, s. 331-332; AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ, Derya, **Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, 22. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 176.

¹² NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Koruma Nedenleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Kasım-Aralık 2011, Ankara, S. 97, s. 121.

Aile konutu, eşlerin TMK m. 186/I hükmünce ortak iradeleri ile belirledikleri, ailenin barınmasına sürekli olarak özgülünen¹³, ailenin yaşam merkezi sayılan¹⁴ yerdir. Yargıtay kararlarında da aile konutu, TMK gerekçesindeki gibi eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri acı, tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekân olarak tanımlanmaktadır¹⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2011/2-447, K. 2011/556, T. 28.9.2011 kararına göre “*Bir yerin aile konutu sayılabilmesi için eşlerin aile konutunu beraberce seçmeleri ve burada ortak bir yaşam merkezi oluşturmaları; aile konutunun aile hayatı için merkezileştirilmesi; aile konutunun kullanımının hukuka uygun olması ve nihayet eşlerin bir yeri aile konutu haline getirmeye yönelik iradelerinin üçüncü kişiler tarafından da anlaşılabilir olmasıdır; yani, konutun üçüncü kişilerce de ailenin yaşadığı konut sayılmasıdır. Aile konutu tek bir konuttur. Eşlerden birinin meslekî faaliyeti veya çocukların sağlık veya eğitim durumu sebebiyle ailenin yaşam faaliyeti yılın belirli dönemlerinde farklı konutlarda odaklanıyorsa ailenin yaşam faaliyetinin yoğunlaştığı konut aile konutu sayılmalıdır. Aile konutu, ailenin barınma ihtiyacını karşılayan ve eşlerin yaşam merkezi olan konuttur.*”.

¹³ BARLAS, Nami, “Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2004, (s. 115-145), s. 122. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 2002/7 sayılı genelgesinde “*Aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanları ifade ettiğinden, zaman zaman ya da hafta sonu kullanmak amacıyla edinilen yazlık konut, dağ evi gibi konutlar Türk Medeni Kanunu’nun 194’ üncü maddesi kapsamına girmediklerinden*” ifadesi mevcuttur.

¹⁴ HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEISER, Thomas, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Band II/1/2, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Artikel 159- 180 ZGB**, Schulthess, Bern, 1999, Art. 169, N. 14; DURAL, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, M. Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 15. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, N. 879; GÜMÜŞ, **2008**, s. 66; ŞİPKA, Şükran, **Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK md. 194)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 321; ACAR, **2016**, s. 18.

¹⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2005/16473, K. 2006/799, T. 2.2.2006; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2017/2-2906, K. 2017/1723, T. 13.12.2017 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020). Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 01.06.2002 tarihli, 2002/7 sayılı genelgesinde “*Aile Konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanları ifade ettiğinden...*” ifadesine yer verilmiştir. Doktrindeki farklı tanımlamalar için bkz. ŞEKER, Muzaffer, “İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi”, **EÜHFD**, Cilt 11, S. 3-4, 2007, (s. 473-487), s. 474-475; AKINTÜRK/ATEŞ, **2020**, s. 121; DOĞAN, Murat, “Medeni Kanun’un Getirdiği Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu”, **AÜEHFD**, Cilt VI, S. 1-4, Yıl 2002, (s. 285-300), s. 286; ZEYTİN, **2017**, N. 773; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 92.

TMK m. 240 hükmünün kenar başlığı “*aile konutu*” ifadesini içermekteyken hükmün ilk fıkrasında “*eşlerin birlikte yaşadıkları konut*” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Mevzuat İsviçre Medeni Kanunu’nun 219. hükmünün kenar başlığında ve fıkralarında da aile konutundan değil, konuttan (*Wohnung*) bahsedilmektedir¹⁶. Bir görüşe göre TMK m. 240 hükmünde anılan “*konut*”, “*aile konutu*”dur¹⁷. Ancak katıldığımız görüşe göre ise TMK m. 240 hükmünün amacına daha uygun olarak eşlerin birlikte yaşadıkları konut kavramı, TMK m. 194 hükmünde düzenlenen aile konutu kavramından daha geniş anlaşılmalıdır¹⁸. Bu konuda Yargıtay, hükmün kapsamındaki konutun, “*aile konutu*” olduğu görüşündedir ve sağ kalan eşin talep hakkını konut bakımından kullanabilmesine ilişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin E. 2008/12535, K. 2008/14964, T. 12.11.2008 kararı şöyledir¹⁹: “*Somut olayda davacı, 1/4 payı kendisine, 3/4 payı da ölen eşine ait olan konutun, aile konutu olduğunun tespitini istemiştir. Davacının, Türk Medeni Kanunu’nun 240. ve 652. maddelerinin kendisine tanıdığı hakları kullanabilmesi için, böyle bir tespit kararı istemekte hukuki yararı mevcuttur. O halde, mahkemece yapılacak iş; tarafların tüm delillerini toplayıp, gerektiğinde keşif de yapıp, bu konutun aile konutu olup olmadığını tespit etmekten ibarettir.*”. Her ne kadar

¹⁶ Hükümde anılan konutun, apartman dairesi veya arazide tek başına bulunan bir ev olup olmaması farksızdır. Bkz. TUOR, Peter, **Das schweizerische Zivilgesetzbuch**, Schulthess, Zürich, 2009, §32, N. 30, dn. 56.

¹⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 34 vd.; HAUSHEER, Heinz, **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I. Art. 1-456 ZGB**, Herausgeber, Geiser, Thomas/Fountoulakis, Christiana, Schulthess, Basel, 2014, Art. 219, N. 12; HAYRAN, 2004, s. 334; ZEYTİN, 2017, N. 773; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 90vd.; ÖZTAN, 2015, s. 545; AKINTÜRK/ATEŞ, 2020, s. 176; SARI, Suat, **Evlilik Birliğinde Yasak Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 283-284; ACAR, 2016, s. 373vd.; DEMİRBAŞ, 2009, s. 593; ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, **Mal Rejimleri**, 8. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 88.

¹⁸ DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 13. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, N. 2072; GÜMÜŞ, 2008, s. 412; ZEYTİN, 2017, N. 773.

¹⁹ Benzer bir karar olarak bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2012/11721, K. 2012/17517, T. 25.6.2012 kararı şöyledir: “*Toplanan delillerden, tarafların ve mahkemenin de kabulünde olduğu üzere dava konusu taşınmaz, davacı ile miras bırakanın sağlığında birlikte oturdukları aile konutudur. Davacının aile konutu şerhi konulması talebi yanında, öncelikle taşınmazın aile konutu olduğunun tespiti istemi de bulunmaktadır. Davacının Türk Medeni Kanunu’nun 240. ve 652. maddelerinin kendisine tanıdığı hakları kullanabilmesi için böyle bir tespit kararı istemekte hukuki yararı mevcuttur. Mahkemece dava konusu taşınmazın tarafların ortak mirasbırakanyla davacının aile konutu olarak kullanıldığı belirlenmiş olduğundan; taşınmazın aile konutu olduğunun tespitine karar vermek gerekir.*”
www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

Yargıtay pek çok kararında²⁰ aile konutunun tek olduğunu kabul etse ve TMK m. 194 hükmü kapsamında ikincil nitelikteki evler, örneğin yazlık, dağ evi, vb. aile konutu olarak değerlendirilmese²¹ de kanaatimizce örneğin eşlerin yılın yedi ayını geçirdikleri Nişantaşı'ndaki evleri ile yılın beş ayını geçirdikleri Büyükkada'daki evleri, TMK m. 240 hükmü kapsamında eşlerin birlikte yaşadıkları konut sayılmalıdır. Halbuki sağ kalan eşin haklı sebep olmaksızın konutu terketmesi ihtimalinde ölen eşin terekesindeki konutu, haklı sebebe dayanmayan ayrı yaşama dönemi bakımından birlikte yaşanan konut niteliğini haiz olmayacağından, başka bir ifadeyle aile konutu niteliği ortadan kalkmış olmasa da birlikte yaşama şartı ortadan kalktığı için sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmü gereğince talep hakkını kullanamamalıdır²²; aksine ölen eş, haklı sebep olmaksızın konutu terketmiş veya sağ kalan eşi tehditle, kovarak konutu terketmek zorunda bırakmış olsa, sağ kalan eş bakımından konut birlikte yaşanan konut olma özelliğini koruyacağından sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmünü gereğince talep hakkını ileri sürebilecektir²³.

III. EV EŞYASI KAVRAMI

Ev eşyası, eşlerin beraber kullandıkları, evdeki olağan hayatın devamı için varlığı zorunlu olan ya da evin döşenmesinde kullanılan eşyadır²⁴. Örneğin koltuk, perde, çamaşır makinası, yatak, yorgan, yastık, halı, mutfak gereçleri, televizyon, buzdolabı, vb. eşya, bu kapsamdadır. Ayrıca birlikte yaşanan konut dışındaki ikinci konuttaki eşya

²⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunu E. 2011/2-447, K. 2011/556, T. 28.9.2011; ayrıca bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2005/16473, K. 2006/799, T. 2.2.2006 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020); bu yönde bkz. GÜMÜŞ, **2008**, s. 67.

²¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 169, N. 18; ŞİPKA, **2004**, s. 321, dn. 10; BARLAS, **2004**, s. 122; GÜMÜŞ, **2008**, s. 68; ŞEKER, **2007**, s. 475; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 94; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2003/3071, K. 2003/4352, T. 27.3.2003: "...yazlık konut ailenin tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla edinilmiş olup, bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştiği sürekliliği olan alan niteliğinde değildir." www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

²² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2020**, N. 1257.

²³ GÜMÜŞ, **2008**, s. 412, 413.

²⁴ DURAL/ÖZ, **2019**, N. 2082.

Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde de yer aldığı üzere "eşya" sözcüğü çoğuldur. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c6144e5c0b6f0.38691734

bakımından da sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmü uyarınca talepte bulunabilmelidir²⁵. Hangi eşyanın ev eşyası olduğunun tespitinde, eşin ölümüne kadar sürdürülen yaşam seviyesinin devamına yönelik somut bir katkının olup olmadığı kıstası göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla eşlerden birinin veya diğer aile üyelerinden birinin kullanımına giren eşya, bu kapsamın dışındadır²⁶; örneğin antika eşyanın²⁷ veya sağ kalan eşin de kullandığı arabanın ya da karavanın sağ kalan eşin hayat seviyesinin devamında önemli bir paya sahip olması halinde ev eşyası olarak sayılabilmesi mümkündür²⁸; ancak ayakkabı, küpe, ödül niteliğindeki plaketler, hobi olarak biriktirilmiş düğmeler ev eşyası sayılmaz.

Ev eşyası, kullanılmakla zamanla ömrü tükenen, değer kaybeden mahiyette olduğundan hüküm kapsamında sadece mülkiyet hakkının tesisine imkân tanınmış²⁹ olup sağ kalan eş, ev eşyasının tamamı için veya eşyanın bütünlüğünü bozmayacak şekilde bir bölümü için talep hakkını kullanabilir; bu noktada sağ kalan eş, hangi ev eşyasını talep edeceğini serbestçe belirleyebilir³⁰. Örneğin sağ kalan eşin yemek takımındaki çay takımı bakımından sadece çay takımı için mülkiyet hakkının tesisi talep edilememelidir³¹.

Ev eşyası üzerinde konut bakımından olduğu gibi oturma hakkı kurulamayacağı açıktır; ancak eğer ev eşyası üzerinde intifa hakkı tesis edilecek olsaydı, bu takdirde intifa süresinin sonunda çoğu zaman mirasçılara onlar için bir değer taşımayan, hurdaya

²⁵ GÜMÜŞ, 2008, s. 411-412.

²⁶ ZEYTİN, 2017, N. 791; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 95-96. Örneğin ölen eşin bürosundaki kitapları, işyerindeki aletleri ev eşyası olarak kabul edilmez. Bkz. HAYRAN, 2004, s. 334.

²⁷ GÜMÜŞ, 2008, s. 412. Aksi görüş için bkz. YAĞCIOĞLU, 2007, s. 95.

²⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 80; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 95; BGE 114III18E. 4; aksi görüş için bkz. SCHLEISS, Richard, **Hausrat und Wohnung in Güterstandsauseinandersetzung und Erbteilung (nach den neuen Art. 219, 244 und 612a ZGB)**, Bern Univ. Diss., Bern, 1989, s. 86-87; HAYRAN, 2004, s. 334.

²⁹ KILIÇOĞLU, 2002, s. 61; DOĞAN, Murat, “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”, **AÜEHFD**, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, Cilt VII, S.3-4, 2003, (s. 651-696), s. 664. Genel hükümlere göre sağ kalan eşle mirasçıların anlaşması halinde ev eşyası üzerinde de intifa hakkı kurulabilir. Bkz. ZEYTİN, 2017, N. 791.

³⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 86; STECK/FANKHAUSER, 2017, Art. 219, N. 14; NUSPLIGER, 2016, Art. 219, N. 5; SCHLEISS, 1989, s. 86.

³¹ DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, M. Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 408; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 129.

ayrılmış eşya kalmış olacaktır³². Dolayısıyla ev eşyasının kullanım değerlerinin çoğu kez mülkiyet değerine yakın olduğu düşünüldüğünde ev eşyası üzerinde başka bir hakkın tanınmasının kimsenin lehine olmadığı anlaşılmaktadır³³.

IV. SAĞ KALAN EŞİN KONUT VE EV EŞYASI ÜZERİNDEKİ HAKKI

Konut veya ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmüne dayalı ayni hak tesisini talep yönündeki hakkının hukuki niteliği, konusu, muhatabı, süresi, ileri sürülebilme şartları, eşya hukukuna ilişkin sonuçlar, ölüme bağlı tasarrufun varlığı halinde sağ kalan eşin hakkı bu başlık altında irdelenecektir.

A. Hakkın Hukuki Niteliği ve Hakkın İleri Sürülme Şekli

TMK m. 240 hükmünde sağ kalan eşe mülkiyet, intifa veya oturma hakkı tesisini talep yönünde hak tanınmıştır. Bu hak, sözleşmesel değil, kanundan doğan bir haktır. Sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmü uyarınca katılma alacağı bakımından katılma alacağının kendisine para olarak ödenmesi ya da konut veya ev eşyası üzerinde ayni hak tesisini talep edebilme yönünde seçimlik hakka sahiptir³⁴.

Sağ kalan eşe tanınan mülkiyet hakkı tesisini talep yönündeki hakkının niteliği bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür³⁵. Bir görüşe göre bu hak, “yenilik doğurucu hak” niteliğindedir³⁶ ve tek taraflı irade beyanı ile borç altına sokulmakla

³² SCHLEISS, **1989**, s. 127; KILIÇOĞLU, **2002**, s. 47-50; KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 61; KILIÇOĞLU, **2014**, s. 89, 219; DOĞAN, **2003**, s. 664.

³³ YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 129.

³⁴ DOĞAN, **2003**, s. 669,670.

³⁵ İsviçre hukukundaki farklı görüşler için bkz. YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 30, dn. 10-11.

³⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 10; SCHLEISS, **1989**, s. 164-193; DOĞAN, **2003**, s. 669; SARI, **2007**, s. 287; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2005**, s. 404; ŞEKER, **2007a**, s. 440; ZEYTİN, **2017**, N. 785; ACAR, **2016**, s. 375; GÜMÜŞ, **2008**, s. 406; DEMİRBAŞ, **2009**, s. 598.

Mirasçıların TBK m. 240/III hükmündeki talep hakkı bakımından karşı yenilik doğuran hakka sahip oldukları yönünde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2005**, s. 405; GÜMÜŞ, **2008**, s. 407. Mirasçılarını “ikincil nitelikte karşı talebi” olduğu yönünde bkz. BÜBERCİ ÇİFTÇİ, Afet Gülen/İÇÖZ DEMİREL, Derya, *Boşanma Davaları Cilt 2*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 538.

gerçekleşen bir “*ifa ikamesi*” söz konusudur³⁷; diğer görüşe göre ise bu hak, sağ kalan eş lehine “*yasal alım hakkı*” niteliğindedir³⁸; son görüşe göre ise bu hak, “*şahsi nitelikte talep hakkı*”dır³⁹.

Kanaatimizce sağ kalan eşe “*mülkiyet*” hakkının tesisine yönelik talep hakkının niteliği, yenilik doğurucu hak veya yasal alım hakkı değildir. Bu noktadaki ilk gerekçe, kanundan doğan bir alım hakkının bulunmamasıdır⁴⁰. İkinci gerekçe, alım hakkının sahibinin ölümüyle alım hakkının TBK m. 239/I hükmü gereğince mirasçılara geçmesi

³⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 404; ACAR, 2016, s. 374; GÜMÜŞ, 2008, s. 406. Söz konusu aynı haklar sürüm değeri itibarıyla talepte bulunan eşin katılma alacağına mahsup edileceğinden ve bakiye katılma alacağı yine borçlu sağ kalan eşten talep edilebileceğinden hükümde “*ifa yerine edim*”in değil, “*ifa uğruna edim*”in yaratıldığı yönünde bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 404; GÜMÜŞ, 2008, s. 407.

TMK m. 240 hükmünde sağ kalan eş lehine “*ifa ikamesi*”nin söz konusu olmasına karşın TMK m. 652 hükmünde “*paylaşım kuralı*” mevcuttur. Bkz. ACAR, 2016, s. 379.

³⁸ KILIÇOĞLU, 2002, s. 42; KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Medeni Kanun'umuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 3. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 351; KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Aile Hukuku**, 4. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 356; ACAR, 2004, s. 140.

Mülkiyet hakkının tesisine ilişkin talebin niteliğinin yasal alım hakkı olduğu yönünde bkz. ATEŞ, Turan, **Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 64; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 126; NEBİOĞLU ÖNER, 2014, s. 157. Eşlerin alım hakkı, “*eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar veya aile konutu ve ev eşyaları üzerinde, yasa ile belirtilen koşulların gerçekleşmesi ile sağ kalan eşe veya üstün çıkarı olan eşe yasa ile tanınan; paylı mülkiyetin bölünmeksizin kendisine özgülenmesini veya kendi lehine aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasa ile belirtilen aynı hakların tesis edilebilmesini isteme yetkisi veren bir haktır*”. Bkz. YAĞCIOĞLU, 2007, s. 28.

Hüküm gereğince mülkiyet hakkı bakımından -konut ve ev eşyası ayrımı yapılmadan- Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2019/2085, K. 2019/7704, T. 13.11.2019; Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2016/3057, K. 2018/8028, T. 21.11.2018 kararlarında “*alım hakkı*”; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2011/2-447, K. 2011/556, T. 28.9.2011 kararında ise “*kanuni alım hakkı*” nitelemesinde bulunmuştur. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 2000/4392, K. 2000/7733, T. 13.6.2000 kararına göre alım hakkı sağ kalan eş tarafından kullanılırsa mirasçılar, sözleşmede kararlaştırılan koşullarla taşınmaz satış sözleşmesi yaparak tescil talebinde bulunma (*feragat verme*) borcu altına girerler. www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

³⁹ BUZ, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 148. Bir görüş hakkı, “*kanundan doğan borçlandırıcı talep*” olarak nitelemiştir, bkz. YAĞCIOĞLU, 2007, s. 43.

Bir görüşe göre sağ kalan eşe tanınan intifa ve oturma hakkını talep etme hakkı, önalım (*şuf'a*) hakkına benzer niteliktedir. Bkz. HAYRAN, 2004, s. 332. Başka bir yazar ise “*intifa hakkına ilişkin alım hakkı*” tabirini kullanmıştır. Bkz. KILIÇOĞLU, 2002, s. 49.

⁴⁰ GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, 2. Basım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 613; EREN, Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, 4. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 459; TOPUZ, Murat, **Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 463.

mümkünken⁴¹ TBK m. 240 hükmünün konuluş amacına göre sağ kalan eşe tanınan hakkın, miras yoluyla mirasçılara geçmemesidir⁴². Üçüncü gerekçe, alım hakkı için TBK m. 207/I hükmünce satış sözleşmesinin esaslı noktası olan bir satış bedelinin kararlaştırılması gerekmesine rağmen TMK m. 240 hükmü gereğince satış bedelinin söz konusu olmamasıdır. Bir diğer gerekçe ise alım hakkının tek taraflı yenilik doğuran irade beyanıyla satış sözleşmesini kurmaya yönelik olması karşısında TMK m. 240 hükmünce sağ kalan eşin hakkının ise tek taraflı kullanılmakla satış ilişkisinin kurulamamasıdır. Şöyle ki sağ kalan eşin konut üzerinde mülkiyet hakkının tanınmasını istemesi halinde TMK m. 240/III hükmünce sağ kalan eş tarafından haklı sebeplerin varlığının ispatlanması gerekecektir. Dolayısıyla sağ kalan eşin, mülkiyet hakkının devrini talep etmesine rağmen TMK m. 1013/I hükmünce tapuda tescil talebinde bulunmayan ya da mülkiyetin ve zilyetliğin devrini ev eşyası bakımından yerine getirmeyen mirasçılara yönelik dava açması gerekmektedir⁴³. Dolayısıyla bu anılan gerekçelere dayalı olarak kanaatimizce sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmü gereğince mülkiyet hakkının tesisine yönelik hakkı, “*kanundan doğan alacak hakkı*” niteliğindedir. Bununla birlikte kanaatimizce sağ kalan eşin “*intifa ve oturma*” hakkı tesisini talep hakkı da yine “*kanundan doğan alacak hakkı*” niteliğindedir.

Sağ kalan eşin bu talebi, muhatabına ulaşması gereken bir irade beyanı olmakla birlikte herhangi bir şekle bağlı değildir⁴⁴. İrade beyanı sözlü, adi yazılı, noter ihtarnamesi yoluyla yöneltilebileceği gibi dava yolu ile de yöneltilebilir. Ölen eşin mirasçıları dışında sağ kalan eşin bu talebini kimse kabule yetkili değildir⁴⁵; bununla birlikte mirasçılar, TBK

⁴¹ TOPUZ, 2020, s. 466. Önceki görüşümüzde yasal alım hakkı olduğunu belirtmiş olmakla birlikte bu hususta görüş değişimine gidiyoruz. Önceki görüş için bkz. ŞİPKA, Şükran (Editör), **Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 27.

⁴² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 10; HAUSHEER, 2014, Art. 219, N. 2; NUSPLIGER, 2016, Art. 219, N. 1; ZEYTİN, 2017, N. 770; ŞEKER, 2007, s. 484; ÖZTAN, 2015, s. 546; ŞİPKA, 2004, s. 333-334; GÜMÜŞ, 2008, s. 190; DOĞAN, 2003, s. 659; ayrıca bkz. YAĞCIOĞLU, 2007, s. 43; BUZ, 2005, s. 149.

⁴³ Aşağıda açılacak davalar ele alınacağından bu hususu bu başlık altında değerlendirmeyi tercih ediyoruz. Bkz. aşa. F başlığı.

⁴⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 64; SCHLEISS, 1989, s. 100; STECK/FANKHAUSER, 2017, Art. 219, N. 13; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 149; ÖZTAN, 2015, s. 545; ACAR, 2016, s. 378; NEBİOĞLU ÖNER, 2014, s. 122.

⁴⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 65; SCHLEISS, 1989, s. 102.

m. 240 hükmünde kendisine tanınan talep haklarını kullanması için sağ kalan eşi zorlayamaz⁴⁶.

B. Hakkın Konusu

Konut veya ev eşyası üzerinde sağ kalan eşe tanınabilecek haklar, TMK m. 240 hükmünde sayılanlarla sınırlıdır. Mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla (TMK m. 240/I) sağ kalan eşe başka bir hakkın tanınması bu hüküm gereğince mümkün değildir.

TMK m. 240/I hükmü uyarınca sağ kalan eşin konut üzerindeki talebi, intifa veya oturma hakkı tanınmasına ilişkin olabilirken bu talep, TMK m. 240/III hükmü gereğince haklı sebeplerin varlığı hâlinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasına ilişkin de olabilir. Haklı sebebe örnek olarak sağ kalan eşin yaşı, mirasçılarla olan kişisel ilişkiler verilebilir⁴⁷.

Sağ kalan eşin ev eşyası üzerindeki talebi bakımından ise konuta ilişkin taleplerden sadece mülkiyet hakkı tesisine yönelik talep, kanuni düzenleme konusu olmuştur. Buna göre TMK m. 240/II hükmü gereğince “*Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.*”. Dolayısıyla sağ kalan eşin ev eşyası üzerindeki talebinin konusu, ancak mülkiyet hakkı olabilir.

Kanun, sağ kalan eşe konut ve ev eşyası üzerinde aynı hak talep edebilme hakkını bir durumda vermemiştir. Sağ kalan eşin talebinin sınırını oluşturan TMK m. 240/son hükmü gereğince “*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.*”. Örneğin, konutun bir odasını avukatlık bürosu olarak kullanan baba öldüğünde aynı mesleği sürdüren oğlu varsa bu durumda sağ kalan eş, konut üzerinde aynı bir hak talep edemeyecektir⁴⁸. Konunun açıklamalarına aşağıdaki başlıklarda yer verilecektir.

⁴⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 64; GÜMÜŞ, 2008, s. 411; ACAR, 2016, s. 378; ŞEKER, 2007a, s. 440; ŞİPKA, Şükran/ÖZDOĞAN, Ayça, *Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 508.

⁴⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2020, N. 1262.

⁴⁸ KILIÇOĞLU, 2002a, s. 62; ACAR, 2016, s. 373.

1. İntifa veya Oturma Hakkının Tanınması

TMK m. 240/I hükmü gereğince “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.”. Hüküm gereğince konutta, intifa veya oturma hakkının tesisine öncelik verilmiştir. Bu düzenlemedeki amaç, sağ kalan eşin yaşantısını kalan kısmını rahatsız edilmeden geçirebilmesidir. Böylece bir yandan sağ kalan eşin, diğer yandan da mirasçılarının menfaat dengesinin sağlanmasında, sağ kalan eşe hükmün konuluş amacıyla uyumlu olarak intifa veya oturma hakkının tesisine yönelik talep hakkı tanınmıştır⁴⁹. Başka bir deyişle bu hüküm sayesinde sağ kalan eşin o zamana kadarki yaşantısını sürdürdüğü konutta oturmaya devam edebilmesi ve çoğu kez katılma alacağının tamamına mahsup edilmek zorunda kalmaksızın bakiye kalan katılma alacağı ile de diğer ihtiyaçlarını gidermesi mümkün olabilecektir⁵⁰.

Konut üzerinde kurulan intifa hakkı, aksi kararlaştırılmadıkça TMK m. 794/II sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlayan bir irtifaktır. TMK m. 803 hükmünce intifa hakkı sahibi sağ kalan eş, hakkın konusu olan konutu zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine sahiptir; bu yetkilerini kullanırken iyi bir yönetici gibi özen göstermek zorundadır⁵¹. Konut üzerindeki mülkiyet hakkı mirasçılarda kalırken sağ kalan eş, yararlanma hakkına sahip olur. İntifa hakkı, belirli bir kişi lehine kurulabildiğinden başkasına devredilemez, hazcedilemez, miras

⁴⁹ KILIÇOĞLU, **2002**, s. 48. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi E. 2004/2889, K. 2004/2885, T. 19.4.2004 kararına göre “Davalı ölen eşi ile birlikte binada aile konutu olarak oturduğunu bildirmiş, Medeni Kanun'un 240. maddesi uyarınca kendisine intifa hakkı tanınması için dava açtığını ve o dava sonucunun beklenilmesini istemiştir. Bu amaçla açılan dava derdest iken söz konusu gayrimenkul üzerindeki paydaşlığın giderilmesi amacıyla açılan davanın bekletici mesele yapılması ve derdest davanın sonucuna göre karar verilmesi gerekir.” www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

⁵⁰ DOĞAN, **2003**, s. 663.

⁵¹ İntifa hakkına sahip sağ kalan eş, konutun muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemeleri yapmakla (TMK m. 812), vergi, resim ödemekle (TMK m. 813), konutu malikin lehine yangına ve diğer tehlikelere karşı sigorta ettirmekle (TMK m. 815); oturma hakkına sahip sağ kalan eş ise konutun veya konutun bir bölümünün muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemeleri yapmakla (TMK m. 825) yükümlüdür.

yoluyla mirasçılara geçmez⁵². Aksi kararlaştırılmadığı sürece sağ kalan eş, ölümüne kadar intifa hakkını kullanabilir (TMK m. 797/I).

Oturma (*sükna*) hakkı ise TMK m. 823/I hükmü gereğince bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir. Oturma hakkı da ancak kişiye bağlı olarak kurulabileceğinden başkasına devredilemez, miras yoluyla mirasçıya geçmez (TMK m. 823/II). Sağ kalan eş, konut üzerinde oturma hakkını seçmişse bu halde konutta kendisinin oturması gerekir; aksine davranış, oturma hakkının ve de TMK m. 240 hükmünün ihlali sayılır⁵³. TMK m. 806/I hükmünce intifa hakkı sahibi, hakkın kullanımını başkasına devredebileceğinden konut üzerinde intifa hakkı olan sağ kalan eş de intifa hakkının kullanımını başkasına devredebilse de⁵⁴ sağ kalan eş, oturma hakkını seçmişse bu halde konutta bizzat kendisinin oturması gerekeceğinden onun aksine davranışı, hükmün ihlali sayılır⁵⁵. Ancak sağ kalan eş ile birlikte onun yakınlarının, hatta yeni eşinin ve onun çocuklarının konutta kalması halinde sağ kalan eş konuttan yararlanmaya devam ettiğinden hüküm ihlal edilmiş sayılmayacaktır⁵⁶.

Sağ kalan eşin konut üzerinde intifa veya oturma hakkından birini seçmesi durumunda hâkim, talebi kabul ederse bilirkişi marifetiyle bu hakkın parasal değerini belirler ve katılma alacağına mahsup ederek tapuda bu yönde bir ayni hak kurulmasına hükmeder. Yargıtay bir kararında⁵⁷ intifa hakkının karşılığı hesaplanırken destekten yoksun kalma tazminatlarında ve iş mahkemelerinde göz önünde bulundurulmuş PMF tablosundan yararlanılarak hesabın yapılması gerektiğine, TMK m. 240 hükmünce intifa hakkının kurulması için açılan dava tarihi ile PMF tablosuna göre davacı sağ kalan eşin

⁵² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 10; HAUSHEER, **2014**, Art. 219, N. 2; NUSPLIGER, **2016**, Art. 219, N. 1; ZEYTİN, **2017**, N. 770; ŞEKER, **2007**, s. 484; ÖZTAN, **2015**, s. 546; ŞIPKA, **2004**, s. 333-334; GÜMÜŞ, **2008**, s. 190; DOĞAN, **2003**, s. 659; ayrıca bkz. YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 43; BUZ, **2005**, s. 149.

⁵³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2005**, s. 408; ŞIPKA, **2004**, s. 330; ZEYTİN, **2017**, N. 783; ÖZTAN, **2015**, s. 546.

⁵⁴ DOĞAN, **2003**, s. 662.

⁵⁵ ŞIPKA, **2004**, s. 330; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, **2017**, s. 513.

⁵⁶ ŞIPKA, **2004**, s. 330.

⁵⁷ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2012/5410, K. 2012/13068, T. 25.12.2012 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

kalan yaşam süresi göz önünde bulundurularak bu tabloya göre kalan yaşam süresi için hesabın yapılmasına karar vermiştir. Kanaatimizce intifa değerinin belirlenmesinde TMK m. 228 hükmündeki hesaplama yöntemi kıyasen uygulanabilir⁵⁸ ve özellikle sağ kalan eşin ölene kadar intifadan yararlanacağı ihtimalinde yukarıdaki Yargıtay kararında olduğu gibi bir değerlendirmenin yapılması uygun olacaktır.

2. Mülkiyet Hakkının Tanınması

Kanun koyucu, konut üzerinde ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin mülkiyet hakkı tesisini de talep edebilmesine imkân vermiştir⁵⁹. TMK m. 240/III hükmündeki ifade biçiminden ilk bakışta ölen eşin yasal mirasçısının konut üzerinde kendisi için mülkiyet hakkı tesisini talep hakkı tanındığı anlaşılabilir; halbuki hükmün amacından konut üzerinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkının tanınmasına yönelik talep hakkının sağ kalan eş ile birlikte ölen eşin yasal mirasçılarına da verildiği görülmektedir⁶⁰. Böylece ölen eşin yasal mirasçılarına, sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı tesis edildikten sonra kullanma ve yararlanma haklarından mahrum olarak sadece çıplak mülkiyet hakkını istememeleri halinde sağ kalan eş lehine konut üzerinde mülkiyet hakkının tanınmasını talep edebilme imkânı verilmiştir⁶¹. Belirtmek gerekir ki hükümde anılan mirasçılar, ölen eşin TMK m. 495-501 hükümlerinde anılan yasal mirasçıları olup atanmış mirasçıların sağ kalan eşin talep hakkına karşı yöneltecekleri itiraz hakkı bulunmamaktadır⁶².

TBK m. 240/III hükmünce sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının mülkiyet hakkının tesisini talep edebilmeleri için haklı sebebin bulunması gerekir. Haklı

⁵⁸ ZEYTİN, 2017, N. 778.

⁵⁹ Ancak sağ kalan eş, TBK m. 240 hükmüne dayanarak kendisine tanınan hakların dışında örneğin konutun üzerinde kira hakkının tanınmasını talep edemez. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 98.

⁶⁰ Ölen eşin mirasçılarının talebi birlikte ileri sürmeleri gerektiği yönünde bkz. STECK/FANKHAUSER, 2017, Art. 219, N. 13; RUMO-JUNGO, Alexandra, **CHK Hand Kommentar zum Schweizer Privatrecht**, herausgeber Peter Breitschmid/Alexandra Rumo Jungo, Schulthess, Zürich, 2012, Art. 219, N. 11; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 409.

⁶¹ DOĞAN, 2003, s. 663-664; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 128.

⁶² DOĞAN, 2003, s. 664; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 130. Yasal mirasçıları tespit etmek için sağ kalan eşin talebi bir süre ertelenebilir. Bu süreye esas olarak mirasın reddiyle ilgili üç aylık sürenin esas alınabileceği bakımından bkz. SCHLEISS, 1989, s. 213.

sebeplerin başında, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi gelmelidir. Haklı sebeplerin ne olduğu, somut olayın özelliğine göre değişiklik arzedeceğinden hükümde kazuistik şekilde sayılmamış; TMK m. 4 hükmünce hâkime takdir yetkisi verilmiştir⁶³. Yargıtay'a göre haklı sebep, her somut olaydaki tarafların ekonomik ve sosyal yaşantılarına, meslek ve sanatlarına, miras ve tapu sicilindeki pay oranlarına vs. göre belirlenmelidir⁶⁴. Örneğin sağ kalan eş ile mirasçılar arasında yaş farkının fazla olması⁶⁵, ölen eş ile , konutun mirasçılara kalması halinde konut üzerinde yapılması gereken bakımın ve onarımın mirasçılar tarafından yapılamayacak olması⁶⁶, sağ kalan eşin katılma alacağıının fazla olduğu ve de ölen eşin yasal mirasçıları ile konut üzerinde intifa veya oturma hakkı kurarak onlarla ilişkisini sürdürmek istememesi⁶⁷, genç bir annenin küçük iki çocuğuyla geride kalması⁶⁸, konutun edinilmiş mal olması halinde edinilmesinde emeği olan sağ kalan eşin mülkiyet hakkını talep etmesi, ölen eşin altsoyu bulunmadığından konutun ikinci dereceden mirasçılara kalacak olması durumu, ölen eşin terekesinin sadece konuttan ibaret olması halinde eğer sağ kalan eşe oturma hakkı tanınacak olursa mirasçıların çıplak mülkiyet ile yetinmek zorunda bırakılacak olması, sağ kalan eşin mirasçılarla iyi ilişkiler içinde olmaması⁶⁹ veya sağ kalan eşin diyaliz hastası olması sebebiyle yıllardır haftanın üç günü gittiği diyaliz merkezinin konutun hemen yan tarafında bulunması haklı sebep sayılabilir.

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken başka bir husus ise sağ kalan eşin, hükümde açıkça ifade edilen intifa, oturma veya mülkiyet hakkının tesisine yönelik talep dışında üst hakkına ilişkin talepte bulunup bulunamayacağıdır. Bir görüşe göre

⁶³ NUSPLIGER, **2016**, Art. 219, N. 6; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 95; ÖZTAN, **2015**, s. 546; ZEYTİN, **2017**, N. 788; GENÇCAN, Ömer Uğur, **Mal Rejimleri Hukuku**, 5. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 379.

⁶⁴ Bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2016/1375, K. 2016/13579, T. 11.10.2016 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

⁶⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 90.

⁶⁶ YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 128.

⁶⁷ DOĞAN, **2003**, s. 664; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 128.

⁶⁸ ACAR, **2004**, s. 139.

⁶⁹ RUMO-JUNGO, **2012**, Art. 219, N. 10-11; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 92; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 128-129.

hükümdeki mülkiyet hakkı kavramı, geniş olarak anlaşılmalı ve TMK m. 704, b.2 hükmünce yapı üzerinde üst hakkı tesisi de talep edilebilmeli⁷⁰; ancak bu noktada TMK m. 240 hükmünün konuluş amacı göz önüne alındığında sağ kalan eş lehine TMK m. 240/III hükmünce üst hakkının tesis edilebilmesi için TMK m. 826/II hükmü gereğince üst hakkının devredilemeyeceği kararlaştırılmalıdır⁷¹. Kanaatimizce kanun koyucu TMK m. 240 hükmünde mülkiyet-intifa-oturma hakkında bir tercihin yapılmasını düzenlemekle mülkiyet hakkını tercih etmeyen sağ kalan eşin, araziden bağımsız olarak yapının üzerinde mülkiyet hakkına kavuşmasını da sağlayabileceği yolunda genişletici yorum yapılmamalı; başka bir deyişle ölen eşin mirasçılarının, sağ kalan eş lehine intifa tesisi bakımından TMK m. 716 hükmünce tescili isteme hakkına katlanmaları düzenlenmişken kıyas yoluyla üst hakkının da kurulabileceği yolunda kıyas söz konusu olmamalıdır. Şöyle ki ilk olarak TMK m. 240 hükmünde sağ kalan eş, zaten konutta intifa/oturma hakkının sağladığı yararları talep etme ve katılma alacağına mahsuben (*bu yönüyle ivazsız olmayan*) tescili isteme hakkına kavuşturulmuştur. Hal böyle olmakla sağ kalan eşin, üst hakkının tesisine yönelik tescili isteme yönündeki alacak hakkına sahip olabileceği ve bu hakkın mahkeme önünde ileri sürülmesine dayalı olarak hâkime sözleşmeye müdahale ile devir yasağının getirileceği görüşüne katılmıyoruz. Kaldı ki yukarıda belirttiğimiz üzere üst hakkının kurulabileceğini savunan görüşe göre TMK m. 826/II hükmünce üst hakkının devredilemeyeceğinin kararlaştırılması gerekmele birlikte sağ kalan eşin talebi ile hâkimin üst hakkını süresiz ve bağımsız olarak kesinleşmiş ilamla kurması ihtimalinde TMK m. 240 hükmünün konuluş amacına aykırı bir sonuç doğacak ve böylece sorun doğacaktır. Diğer bir gerekçe de “*singularia non sunt extenda*” olarak ifade edilen ve genellikle “*İstisnalar geniş yorumlanamaz. / İstisnalar dar yorumlanır.*” ilkesince istisna kuralları kıyasen uygulanamayacaklarından⁷² istisnai

⁷⁰ STECK/FANKHAUSER, 2017, Art. 219, N. 10; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 42; RUMO-JUNGO, 2012, Art. 219, N. 3; SCHLEISS, 1989, s. 16; NUSPLIGER, 2016, Art. 219, N. 3; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 409; ACAR, 2016, s. 378-379; GÜMÜŞ, 2008, s. 414.

⁷¹ SCHLEISS, 1989, s. 16; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 42.

⁷² YONGALIK, Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı Ve Değerlendirilmesi”, AÜHFD, 60(1), 2011, (s.1-15), s. 10 vd.

nitelikteki⁷³ TMK m. 240 hükmüyle getirilmiş hakkın, kıyasen uygulamaya elverişli olmadığıdır.

C. Hakkın Muhatabı ve Devredilememe Özelliği

Sağ kalan eş tarafından TMK m. 240 hükmünde tanınan talep hakkı, nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı hak⁷⁴ olup mirasçıya veya birden fazla mirasçının bulunması halinde miras ortaklığına⁷⁵ ya da miras, TMK m. 612 hükmüne en yakın mirasçılardan tamamı tarafından reddedilmişse sulh mahkemesince yapılan iflas hükümlerine göre tasfiyede tasfiye memuruna⁷⁶ yöneltilmelidir⁷⁷. Sağ kalan eşin konuta veya ev eşyasına yönelik talebini, tasfiye davası kapsamında da ileri sürmesi mümkündür⁷⁸.

Sağ kalan eş bu hakkını ileri sürmeden ölürse bu hak kişiye bağlı hak olduğundan çocuğu⁷⁹ veya diğer mirasçıları⁸⁰ TMK m. 240 hükmünden doğan hakkı kullanamaz. Ancak hüküm gereğince sağ kalan eşe tanınan intifa veya oturma hakkını talep hakkı, sağ

⁷³ Edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilen mallar üzerinde hak sahibi olan eşin hakkı, kural olarak aynî değil, şahsi bir hakır (TMK m. 239); ancak bunun istisnası, TMK m. 240 hükmüdür. Bkz. BAŞPINAR, Veysel, "Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", **AÜHFD**, Cilt 52, S.3, Ankara, 2003, (s. 79-101), s. 89, dn.59; ACABEY, Beşir, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları Ve Eşlerden Paylı Mülkiyet Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", **DEÜHFD**, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, (s. 491-534), s. 494-495, dn. 14; ayrıca bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2012/8-192, K.2012/629, T. 26.09.2012 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

⁷⁴ GÜMÜŞ, 2008, s. 404.

⁷⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 65; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2020, N. 1254; DOĞAN, 2003, s. 659; SARI, 2007, s. 288; GÜMÜŞ, 2008, s. 404, 411; NEBİOĞLU ÖNER, 2014, s. 122. Miras ortaklığının temsilcisine karşı sağ kalan eşin bu talep hakkını ileri sürmesi halinde sonuç doğabilmesi için temsilcisinin mal rejiminin tasfiyesinde ve mirasın paylaşılmasında özel yetkili kılınması gerekir. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 10, 65; SCHLEISS, 1989, s. 56, 65, 101 vd.; DOĞAN, 2003, s. 659; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 130, dn. 232.

⁷⁶ "Terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesinde "iflas idaresi" yerine "tasfiye memuru" ve "Ticaret Mahkemesi" yerine "Sulh Hukuk Mahkemesi" geçmektedir.", bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2017/3282, K. 2017/7320, T. 9.10.2017 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020). HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 65'te "iflas idaresi (Konkursverwaltung)" olarak anılmaktadır.

⁷⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 65; GÜMÜŞ, 2008, s. 404.

⁷⁸ SARI, 2007, s. 288; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 146.

⁷⁹ ZEYTİN, 2017, N. 767. Bu yönde bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2003/7632, K. 2003/8691, T. 12.6.2003 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020).

⁸⁰ ŞIPKA, 2004, s. 325; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, 2017, s. 509.

kalan eş vesayet altında ise kanuni temsilci tarafından TMK m. 462/I, b. 9 hükmünce vesayet makamının izni alınarak kullanılabilir⁸¹.

Hüküm gereğince sağ kalan eşe tanınan intifa veya oturma hakkını talep hakkı, haczedilemez veya hak sahibi tarafından devredilemez⁸². Bu noktada belirtmek gerekir ki her ne kadar TMK m. 806/I hükmünde durum ve koşullardan hak sahibince şahsen kullanılması gerektiği anlaşılmıyorsa intifa hakkının kullanılmasının başkasına devredilebileceği düzenlenmiş olsa da kanaatimizce TMK m. 240 hükmü gereğince intifa hakkına yönelik talep, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirmesi koşuluna bağlı bulunduğundan sağ kalan eşin, konutu bizzat kullanma zorunluluğu⁸³ karşısında intifa hakkının devredilemeyeceği kabul edilmelidir. İntifa veya oturma hakkı, sağ kalan eşin kendi mirasçılara da geçmez (TMK m. 806, 823). Bu aynı haklar TMK m. 797/I ve 823 hükümleri uyarınca hak sahibinin ölümüne dek devam eder; ancak sağ kalan eşin talebi üzerine süreye bağlı olarak da kurulabilirler⁸⁴. Ayrıca miras ortaklığını oluşturan diğer mirasçılardan sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmündeki talep hakkını kullanıp kullanmayacağına yönelik olarak uygun süre tanımları da mümkündür⁸⁵; çünkü sağ kalan eş ve mirasçılar, mal rejiminin tasfiyesinde iş birliği yükümlülüğü altındadır.

D. Zamanaşımı Hususu

TMK m. 240 hükmünde hak sahibi sağ kalan eşin, kendisine hükümde tanınan aynı hakları hangi süre içinde talep edebileceğine ilişkin olarak kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Hükümde sağ kalan eşe tanınan hak, niteliği itibarıyla kanundan doğan alacak

⁸¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 2; ZEYTİN, 2017, N. 770; GÜMÜŞ, 2008, s. 404; ŞİPKA, 2004, s. 325.

⁸² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 10; HAUSHEER, 2014, Art. 291, N. 2; ZEYTİN, 2017, N. 770; ŞEKER, 2007, s. 484; ÖZTAN, 2015, s. 546; ŞİPKA, 2004, s. 333-334; GÜMÜŞ, 2008, s. 404; ayrıca bkz. YAĞCIOĞLU, 2007, s. 43; Buz, s. 149.

⁸³ ŞİPKA, 2004, s. 330, dn. 51.

⁸⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 20, 56; HAUSHEER, 2014, Art. 219, N. 20; ÖZTAN, 2015, s. 547; SARI, 2007, s. 284; GÜMÜŞ, 2008, s. 414; ZEYTİN, 2017, 787; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, 2017, s. 512; GENÇCAN, 2019, s. 378-379.

Bir görüşe göre mirasçılar da sağ kalan eşe bu haklarını kullanması için süre tanıyabilirler. Bkz. ZEYTİN, 2017, N. 787; GENÇCAN, 2019, s. 376.

⁸⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 67; ZEYTİN, 2017, N. 785; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 131-132. Aksi görüş için bkz. GÜMÜŞ, 2008, s. 404-416.

hakkı olduğundan hak düşürücü süreden değil, zamanaşımı süresinden bahsedilmesi gerekir.

Sağ kalan eşe TMK m. 240 hükmünde tanınan hak bakımından hangi zamanaşımı süresinin uygulanacağı hususu kanunda açıkça düzenlenmediğinden kanaatimizce sağ kalan eşin sahip olduğu hak, hüküm uyarınca katılma alacağının varlığına bağlı olduğundan ve de TMK m. 5 hükmünün atfıyla TBK m. 131/I⁸⁶ hükümdeki “gibi” sözcüğü gereğince “bağlı (fer’i)” hak niteliğindedir⁸⁷ olup katılma alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresine tabi olmalıdır.

Bir görüşe göre katılma alacağı, mal rejiminin sona ermesi ile katılma alacağının öğrenilmesi tarihinden bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren⁸⁸ on yıl içinde ileri sürülmelidir⁸⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun da kabul ettiği diğer bir görüşe göre ise katılma alacağı bakımından TBK m. 146 hükmü uygulama alanı bulmalı ve zamanaşımı süresi, tasfiyenin sona erdiği muacceliyet tarihinden itibaren on yıl olmalıdır⁹⁰. Diğer bir görüşe göre ise TMK’ya 217a hükmü eklenmeli ve hüküm şöyle olmalıdır: “*Katkı ve katılma alacakları alacaklının evliliğin ölüm ile sonuçlanmasında*

⁸⁶ “Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.”

⁸⁷ GENÇCAN, 2019, s. 377. Kanaatimizce paylaşım sözleşmesinin aynı hak sahibi eşin irade beyanıyla doğumu ve TMK m. 5 hükmünün atfıyla, örneğin sağ kalan eşin paylaşım sözleşmesini aldatma fiili sonucunda imzalaması ve sonradan paylaşım sözleşmesinin iptali halinde, hakkın yeniden doğacağı kabul edilmelidir.

⁸⁸ Bir görüşe göre on yıllık zamanaşımı, katılma alacağının varlığını öğrenme tarihinden itibaren başlamalıdır; bkz. ÖZÜĞÜR, 2015, s. 99.

⁸⁹ KILIÇOĞLU, 2002a, s. 76-77; CEYLAN, Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 68; NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, **Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**, Ankara, 2014, s. 126; NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli ÜHFD**, Cilt XXIV, S. 1, 2020, s. 195; bu yönde bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2009/873, K. 2009/2621, T. 26.5.2009 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020). Bir görüşe göre de TBK m. 146 hükmünce katılma alacağı, özellikle boşanma veya evliliğin butlanı sebebiyle evliliğin sona ermesi halinde on yıllık zamanaşımı süresine tabi olmamalı; fakat bir yıllık süre, TMK m. 178 hükmünde olduğu gibi boşanma davasının kesinleşme anından itibaren başlamalıdır. Ölüm halinde de TBK m. 146 hükmünce on yıllık zamanaşımının uygulanması mümkündür. Bkz. ACAR, 2016, s. 364-369; ACABEY, Mehmet Beşir, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 73, S. 2, 2009, s. 180 vd.

⁹⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 215, N. 26; HAUSHEER, 2014, Art. 215, N. 15; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 391; ŞİPKA, 2004, s. 302-303; bu yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2016/8-1061, K. 2016/959, T. 5.10.2016, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2013/8-375, K. 2013/520, T.17.04.2013, Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2013/20764, K. 2015/4805, T. 23.2.2015 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

*ölümü, evliliğin ya da mal rejiminin dava ile sonuçlanmasında kararın kesinleşmesini öğrendiği tarihten bir yıl ve her durumda ölüm ve kararın kesinleşmesinden itibaren beş yıl içinde zamanaşımına uğrar.*⁹¹.

Her ne kadar TMK m. 178 hükmünde evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarının, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı ile TMK m. 241/II hükmünde dava hakkının alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşeceği düzenlenmiş olsa da bu hükümler, katılma alacağına veya değer artış payına ilişkin taleplere uygulanabilir nitelikte değildir. Kanaatimizce TMK m. 178 hükmü, salt olarak boşanmanın fer'i niteliğindeki tazminat ve nafakayı kapsamakta olup katılma alacağı, niteliği itibariyle eşler arasında bir alacaktır ve boşanmanın fer'i değildir⁹²; edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi boşanmanın değil, mal rejiminin sona ermesinin bir sonucudur⁹³. Ayrıca sağ kalan eşin hakkı, TMK m. 240 hükmünde açıkça belirtildiği üzere de katılma alacağının varlığına bağlıdır; başka bir deyişle hüküm gereğince sağ kalan eş dava açtığı anda taraf delilleri toplanarak edinilmiş mallara katılma alacağının olup olmadığı belirlenmeli, bunun sonucu olarak hakkın tesis edilip edilmemesi bakımından bir karar verilmelidir⁹⁴. Dolayısıyla katılma alacağının para borcu olduğu⁹⁵ göz önünde tutulduğunda alacağın niteliği gereğince TMK m. 5 hükmünün atfıyla TBK'nın genel hükümlerinin uygulanacağı⁹⁶ ve TBK m. 146 hükmü gereğince zamanaşımı süresinin on

⁹¹ KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Katki – Katılma Alacağı**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 48.

⁹² KILIÇOĞLU, **2002a**, s. 59; CEYLAN, **2006**, s. 68.

⁹³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2005**, s. 391.

⁹⁴ Bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2010/1695, K. 2010/2923, T. 1.6.2010: “*Mal rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesinde 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Mal rejimi ölümle son bulduğundan ve ölen eşe bir kusur yüklenemeyeceğinden, sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.*” www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

⁹⁵ KILIÇOĞLU, **2002a**, s. 59.

⁹⁶ ŞIPKA, Şükran, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde, Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri”, **Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, (s. 839-851), s. 841 vd.; ZEYTİN, Zafer “Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (s. 945-961), s. 958; NEBİOĞLU ÖNER, **2014**, s. 126.

yıl olduğu⁹⁷; tasfiyenin sona ermesinden itibaren on yıl geçmekle talebin zamanaşımına uğradığını kabul etmek yerindedir⁹⁸. Sağ kalan eşin katılma alacağı var olduğu müddetçe hak kullanılabileceğinden örneğin sağ kalan eşin hakkı, sağ kalan eşin de irade beyanının varlığı ile TMK m. 702/II hükmünce mirasçılarının oybirliğiyle tasarruf ederek mülkiyetin devri/sınırlı ayni hak kurulması anına kadar veya yine sağ kalan eşin de irade beyanının varlığı ile TMK m. 676 hükmünce paylaşma sözleşmesi (*taksim sözleşmesi*) yapılması anına kadar ileri sürülebilir.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki sağ kalan eşin hakkını kullanabileceği süreçte konut veya ev eşyası yok olursa⁹⁹ ya da örneğin sağ kalan eşin, katılma alacağının olmamasının veya mirastan yoksun olması veya mirastan feragat sözleşmesi sonucunda mirasa ehil olmaması halinde mirasçılar vasiyet alacaklısına konutun veya ev eşyasının mülkiyetinin devrini yaparlarsa artık sağ kalan eş, TBK m. 240 hükmünce hakka sahip olmayacaktır. Kanaatimizce bu sonuca, TMK m. 717/I¹⁰⁰ hükmünden ve de TMK m. 976¹⁰¹ hükmünün aksiyile kanıtından varılabilir.

E. Hakkın İleri Sürülebilme Şartları

TMK m. 240 hükmünün uygulanmasının başlıca şartları, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin mevcut olması ve bu rejimin *-aksi mal rejimi sözleşmesi ile kararlaştırılmamışsa-* eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi, konutun veya ev eşyasının ölen eşin terekesinde bulunması, talebin konuta veya ev eşyasına yönelik olması, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirecek olması, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olması, sağ kalan eşin ayni hak talebinde bulunmasıdır.

⁹⁷ ŞIPKA, 2004, s. 303; GÜMÜŞ, 2008, s. 393; NEBİOĞLU ÖNER, 2014, s. 126.

⁹⁸ ŞIPKA, 2004, s. 303; ÖZÜĞÜR, 2015, s. 88. Mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıl geçmekle talebin zamanaşımına uğradığı yönünde bkz. ZEYTİN, 2009, s. 958; KILIÇOĞLU, 2002a, s. 78; KILIÇOĞLU, Ahmet M., “Katılma Alacağında Zamanaşımı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, (s. 1289–1298), s. 1289 vd.; SARI, 2007, s. 104; DOĞAN, 2003, s. 668. Tasfiyenin sona ermesiyle katılma alacağının muaccel olacağı yönünde bkz. ZEYTİN, 2017, N. 734. Zamanaşımının başlangıcının tasfiyenin sona erme tarihi olduğu yönünde bkz. ŞIPKA, 2004, s. 303.

⁹⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2020, N. 1264; DEMİRBAŞ, 2009, s. 598.

¹⁰⁰ “Taşınmaz mülkiyeti, terkin veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer.”

¹⁰¹ “Fiilî hâkimiyetin geçici nitelikteki sebeplerle kullanılmaması veya kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirmez.” şeklindeki hükmün aksiyile kanıtından “Fiilî hâkimiyetin daimi suretle kullanma olanağının ortadan kalkması zilyetliği sona erdirir.” sonucuna varılmaktadır.

1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşin Ölümü ile Sona Ermesi

TMK m. 240 hükmünün uygulama alanı bulabilmesinin ön şartı, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin bulunması ve bu rejimin eşlerden birisinin ölümü ile sona ermesi olup hükümde yer alan “ölen eş” ifadesi gereğince açık bir şekilde hüküm, ölüm nedeniyle evliliğin sona ermesi hali ile sınırlı olarak düzenlenmiştir. Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle ya da mahkeme kararıyla edinilmiş mallara katılma rejiminden seçimlik rejime geçmeleri¹⁰², boşanma¹⁰³, butlan davasının açılması ile sona ermesi durumunda¹⁰⁴ ya da mal rejimi sona erdikten sonra sağ kalan eşin talebinden feragat etmemiş olması halinde¹⁰⁵ ise hüküm uygulama alanı bulmayacaktır¹⁰⁶. Halbuki TMK m.

¹⁰² PIOTET, Paul, *Die Errungenschaftsbeteiligung nach schweizerischem Ehegüterrecht*, Stämpfli, Bern, 1987, s. 155; KILIÇOĞLU, **2002a**, s. 361, 362; ACAR, **2004**, s. 138; DOĞAN, **2003**, s. 656.

¹⁰³ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2013/8297, K. 2014/5096, T. 24.3.2014: “...evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi halinde edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu ve ev eşyasına yönelik koruma uygulanmaz.”; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2005/15348, K. 2006/1505, T. 14.2.2006: “Türk Medeni Kanunu'nun 240. maddesinde boşanma halinde diğer eşe aile konutunun özgülenmesi konusunda bir hüküm bulunmamasına göre tarafların aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yersizdir.”; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2013/19377, K. 2014/1360, T. 23.1.2014: “Edinilmiş mallara katılma rejiminde, ev eşyalarının mülkiyetini isteme hakkı sadece sağ kalan eşe tanınmıştır. Boşanma veya evliliğin iptali halinde, bu rejimde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple aile konutundaki ev eşyalarının yasaya aykırı olarak davacı kadına bırakılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2004/4506, K. 2004/5669, T. 3.5.2004: “Yararlanma hakkı ölüm nedeniyle mal rejiminin tasfiyesi halinde sağ kalan eşe tanınmış bir hak olduğu halde, bu hakkın boşanan eşe de tanınması usul ve yasaya aykırıdır.”; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2005/15348, K. 2006/1505, T. 14.2.2006 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

Bir görüşe göre boşanma durumunda da bu hüküm uygulama alanı bulabilmelidir, bkz. ÖZDAMAR, Demet/KAYIŞ, Ferhat, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 94. Katıldığımız aksi görüşe göre hükmün evliliğin diğer sona erme hallerini kapsar şekilde uygulanmaması gerekir, bu yönde bkz. STECK/FANKHAUSER, **2017**, Art. 219, N. 9.

¹⁰⁴ PIOTET, **1987**, s. 169; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2020**, N. 1251; KILIÇOĞLU, **2002**, s. 45; KILIÇOĞLU, **2019**, s. 356; DOĞAN, **2003**, s. 656; ÖZTAN, **2015**, s. 545; GÜMÜŞ, **2008**, s. 402, dn. 617; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 109; ZEYTİN, **2017**, N. 767; SARI, **2007**, s. 283; ACAR, **2004**, s. 138; ACAR, **2016**, s. 166; ÖZDAMAR/KAYIŞ, **2012**, s. 93; BÜBERCİ ÇİFTÇİ/İÇÖZ DEMİREL, **2017**, s. 543.

Diğer sebeplerle son bulma halinde tek imkân, konut ve ev eşyası paylı mülkiyet konusu ise paylı mallara yönelik TMK m. 226/II hükmü uyarınca malın bölünmeden kendisine verilmesini istemesidir. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 14-24; HAUSHEER, **2014**, Art. 219, N. 6; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2005**, s. 406-407; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 109.

¹⁰⁵ STECK/FANKHAUSER, **2017**, Art. 219, N. 13; GÜMÜŞ, **2008**, s. 404.

¹⁰⁶ Halbuki paylaşımlı mal ayrılığı rejimi bakımından TMK m. 254 hükmünde evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda yararlanma hakkı tanınmıştır. Benzer bir hüküm, mal ortaklığı rejiminde TMK m. 279/son hükmünde düzenlenmekle birlikte hüküm gereğince mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple son bulması

31 hükmünce ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolan kişi gerçekten ölmüş sayılacağından ve de ölüm karinesi, ölüme benzer sonuçlar doğurduğundan edinilmiş mallara katılma rejimi sona erecek, sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmünde kendisine tanınan hakkı kullanabilecektir¹⁰⁷. Eşlerden birinin gaipliği halinde ise bir görüşe göre evliliğin feshine gerek olmaksızın gaiplik kararının alınmış olması, edinilmiş mallara katılma rejimini geçmişe etkili biçimde sona erdireceğinden gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi istenmemişse fesih istenene kadar eşler arasındaki mal rejimi mal ayrılığına dönüşeceğinden evlilik feshedilinceye kadar hüküm, uygulama alanı bulamaz¹⁰⁸. Katıldığımız aksi görüşe göre ise mahkemenin gaipliğe karar vermesi halinde TMK m. 35/I hükmü gereğince ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağından TMK m. 131 hükmünce mahkemeden evliliğin feshi yönünde kararının alınmasına gerek olmaksızın mal rejimi sona ereceğinden sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmünde kendisine tanınan hakkını kullanabilir¹⁰⁹.

Eşler, mal rejimi sözleşmesi ile ölüm dışındaki mal rejimini sona erdiren durumlarda da TMK m. 240 hükmünü uygulanabilir kılamazlar¹¹⁰. TMK m. 240/I, c. son hükmü gereğince mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenleme getirilmiş olmadıkça hükmün uygulama alanı bulacağı açıkça düzenlendiğinden bu hüküm gereğince eşler, mal rejimi sözleşmesiyle farklı düzenlemeye yer verebilirler ve örneğin sağ kalan eşe, konutun mülkiyetini doğrudan talep etme hakkını tanıyabilirler; bu durumda TMK m. 240/III hükmünce kanunun aradığı haklı sebepler konut üzerinde mülkiyet hakkının tesisini talep için aranmaz¹¹¹.

hâlinde eşlerden her biri, üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle intifa, oturma veya mülkiyet hakkı tesisine yönelik istemleri ileri sürebilir.

¹⁰⁷ DOĞAN, **2003**, s. 656; ŞIPKA, **2004**, s. 320, 321; GÜMÜŞ, **2008**, s. 408; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 110.

¹⁰⁸ ACAR, **2004**, s. 138, dn. 199; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2005**, s. 403, dn. 409; NEBİOĞLU ÖNER, **2014**, s. 87.

¹⁰⁹ PIOTET, **1987**, s. 155; DOĞAN, **2003**, s. 656; ACAR, **2016**, s. 372.

¹¹⁰ GÜMÜŞ, **2008**, s. 414.

¹¹¹ ZEYTİN, **2017**, N. 772.

2. Konutun veya Ev Eşyasının Ölen Eşin Terekesinde Bulunması

Sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmünce talepte bulunabilmesi için konutun veya ev eşyasının ölen eşin terekesinde bulunması gerekir¹¹²; örneğin birlikte yaşanılan konutun kiralık¹¹³ veya ödünç¹¹⁴ olması halinde sağ kalan eş, hakkını ileri süremez. Hükümdeki “ölen eşe ait olup” ifadesinden konutun mülkiyetinin ölen eşe ait olması gerektiği anlaşıldığından konutun edinilmiş veya kişisel mal olması önemsizdir¹¹⁵. Konut, ölen eşin kişisel malı da olsa sağ kalan eş, ölen eşin başka edinilmiş mallarından katılma alacağı hakkı elde ediyorsa hakkını kişisel mal niteliğindeki konut için de kullanabilecektir¹¹⁶. Ancak Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin konut, ölen eşin kişisel malı ise sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkının tanınmayacağı şeklindeki kararlarına rastlanmaktadır¹¹⁷.

¹¹² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 12; STECK/FANKHAUSER, **2017**, Art. 219, N. 3; PIOTET, **1987**, s. 168; DOĞAN, **2003**, s. 659; ÖZTAN, **2015**, s. 549; ŞİPKA, **2004**, s. 322; ACAR, **2016**, s. 370, 378.

¹¹³ KILIÇOĞLU, **2002**, s. 46; KILIÇOĞLU, **2019**, s. 357; DOĞAN, **2003**, s. 659; NEBİOĞLU ÖNER, **2020**, s. 184.

¹¹⁴ AYAN, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 110.

¹¹⁵ HAUSHEER, **2014**, Art. 219, N. 3; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 46; PIOTET, **1987**, s. 169; RUMO-JUNGO, **2012**, Art. 219, N. 3; NUSPLIGER, **2016**, Art. 219, N. 1; GÜMÜŞ, **2008**, s. 404; ACAR, **2004**, s. 141; ACAR, **2016**, s. 171-172; GENÇCAN, **2019**, s. 370. Halbuki 1984 tarihli Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısı’nda 200. madde olarak tasarlanan hükmün gerekçesinde “*Bu eşyaların ölen eşin kişisel veya edinilmiş malı olmasının önemi yoktur.*” şeklinde ifade yer almaktayken TMK m. 240 hükmünde bu şekilde bir ifadeye yer verilmemiştir. Bkz. Türk Medeni Kanunu Ön Tasarısı, Adalet Bakanlığı, İstanbul, 1984, s. 304.

¹¹⁶ HAUSHEER, **2014**, Art. 219, N. 3; WOLF, Stephan, “Grundstücke in der güter-und erbrechtlichen Auseinandersetzung”, **ZBJV**, Band 136, 2000, (s. 241-288), s. 259; DOĞAN, **2003**, s. 659; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2020**, N. 1259; KILIÇOĞLU, **2002**, s. 45; ŞİPKA, **2004**, s. 321; ZEYTİN, **2017**, N. 774, 776; ACAR, **2016**, s. 377; GÜMÜŞ, **2008**, s. 404; DEMİRBAŞ, **2009**, s. 595; ÖZDAMAR/KAYIŞ, **2012**, s. 92.

¹¹⁷ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2016/21737, K. 2017/427, T. 19.1.2017: “*Aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ eş lehine mülkiyet hakkı tanınmadığına yönelik Dairemiz uygulamaları göz önüne alınarak ...davanın reddine karar verilmesi gerekir.*”; benzer yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2013/20764, K. 2015/4805, T. 23.2.2015: “*Dava konusu ev, eşler arasında 743 sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığının geçerli olduğu 20.08.1987 tarihinde edinilmiş olup, davacı eş lehine katılma alacağı oluşmadığından davacının konut üzerinde mülkiyet hakkı talebinde bulunması mümkün değildir.*”; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2017/10564, K. 2017/7566, T. 23.5.2017: “*Davacı ...taşınmaz üzerinde TMK 240. maddesi gereğince davacı lehine mülkiyet hakkı tanınmasını istemiştir. ...Dairemiz uygulamalarına göre, aile konutu ölen eşin mal ayrılığı döneminde edindiği kişisel malı ise sağ eş lehine mülkiyet hakkı tanınmamaktadır.*”. www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

Katıldığımız görüşe göre bu uygulama, kanunun koruma amacına aykırı olması sebebiyle hatalıdır. Bkz. ŞİPKA/ÖZDOĞAN, **2017**, s. 506.

Konut, eşlerin paylı mülkiyetinde ise sağ kalan eş, konut üzerinde hakka sahip olmak için TMK m. 226/II veya TMK m. 240 hükmüne başvurabilir¹¹⁸; bu noktada yarışma hali mevcuttur¹¹⁹. Bununla birlikte sağ kalan eşin hakkını ileri sürebilmesi için ölen eşin konut veya ev eşyası üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahip olmasının gerekip gerekmediği hükmün lafzından anlaşılammaktadır. Ölen eşin konut veya ev eşyası üzerinde üçüncü kişiyle elbirliği mülkiyetinde (TMK m. 701 vd.) ortak olması halinde sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmüne dayalı hakkını kullanamayacak¹²⁰; aynı sonuç ölen eşin üçüncü kişilerle paylı mülkiyette (TMK m. 688 vd.) paydaş olması halinde de geçerli olacaktır¹²¹. Bağımsız bölümünün kullanımının paylara göre bölünmesine

¹¹⁸ NUSPLIGER, 2016, Art. 219, N. 2; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2020, N. 1253; ZEYTİN, 2017, N. 776; GÜMÜŞ, 2008, s. 411; ŞEKER, 2007a, s. 445; ÖZTAN, 2015, s. 547; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, 2017, s. 507; NEBİOĞLU ÖNER, 2014, s. 97. Aynı sonucun eşlerin elbirliği mülkiyetine tabi olması halinde de geçerli olduğu yönünde bkz. NEBİOĞLU ÖNER, 2014, s. 99. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2010/1695, K. 2010/2923, T. 1.6.2010 kararına göre “*Dava, edinilmiş mallara katılma rejimi nedeniyle doğan edinilmiş mallara katılma alacağı karşılığında murise ait parselde bulunan bağımsız bölüme ilişkin 1/2 pay için mülkiyet hakkının tanınması ve bakiye edinilmiş mallara katılma alacağının tahsili isteğine ilişkindir. Bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir. Mal rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesinde 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Mal rejimi ölümle son bulduğundan ve ölen eşe bir kusur yüklenemeyeceğinden, sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir. TMK'nun 240. maddesi çerçevesinde iddia ve savunma doğrultusunda taraf delilleri toplanarak edinilmiş mallara katılma alacağının olup olmadığının belirlenmesi, bunun sonucu olarak mülkiyet hakkının tanınıp tanınmaması konusunda olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekir.*”; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2008/10102, K. 2009/16381, T. 1.10.2009 kararına göre “*Dava, TMK'nun 240. maddesine dayalı intifa ve oturma hakkı tanınması talebine ilişkindir. Dava konusu konut, eşlerin birlikte oturdukları konut olup davacı ile eşi tarafından birlikte satın alınmıştır. Taşınmazın 1/2 payı davacıya, 1/2 payı ise ölen eşine aittir. Davacının eşi ölmüş olup evlilik ve mal rejimi ölümle sona ermiştir. Taşınmazın edinildiği tarihte eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi söz konusudur. Ölen eşe ait taşınmaz payı aksi kanıtlanmadıkça edinilmiş mal kabul edilir. Davacının talebinin anılan madde çerçevesinde incelenmesi gerekir.*” www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

¹¹⁹ ŞIPKA, 2004, s. 323; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, 2017, s. 507; DEMİRBAŞ, 2009, s. 596. Sağ kalan eşin katılma alacağının doğmadığı durumlarda TMK m. 226/II hükmünden doğan hak, aile konutu üzerinde kullanılabilir. Bkz. ŞIPKA, 2004, s. 323.

¹²⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 38-43; NUSPLIGER, 2016, Art. 219, N. 3; WOLF, 2000, s. 259; DOĞAN, 2003, s. 660; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 103; KILIÇOĞLU, 2019, s. 357; KILIÇOĞLU, 2002, s. 46; ŞEKER, 2007a, s. 442; KILIÇOĞLU, 2014, s. 78; SARI, 2007, s. 285; GÜMÜŞ, 2008, s. 414; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, 2017, s. 507; DEMİRBAŞ, 2009, s. 595; GENÇCAN, 2019, s. 369.

¹²¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 43; HAUSHEER, 2014, Art. 2019, N. 14; DOĞAN, 2003, s. 660; SARI, 2007, s. 285; ZEYTİN, 2017, N. 775. Böyle bir durumda Kat Mülkiyeti Kanunu m. 10/VII hükmünce sağ kalan eş lehine kat mülkiyetinin kurulması suretiyle paylaşmanın yapılmasını isteyebilir.

fiilen ve hukuken olanak olmadığından paydaşlardan biri lehine, diğerinin payı üzerinde oturma veya intifa hakkı tesisine olanak yoktur¹²². Bu sonuç, hükmün lafzından ve de üçüncü kişileri kapsar şekilde hükmün uygulanmasının üçüncü kişilerin hakkını ihlal edebilecek olmasından da kaynaklanmaktadır¹²³. Şöyle ki örneğin paylı mülkiyetin söz konusu olması halinde sağ kalan eş, ölen eşin payının kendisine devrini istese bile payına dayanarak konutu veya ev eşyasını tek başına kullanamayacağı için hükmün amacı gerçekleşmiş olmayacaktır.

Bu başlık altında değerlendirilmesi gereken bir başka husus da arazi mülkiyetine dayalı cins tashihiinin yapılmamış olması halinde durumun ne olacağıdır. Bu halde, örneğin tapu kaydında “*binalı arsa*” gibi bir yazım mevcutsa sağ kalan eşin talebi, arazi için de kullanılabilir¹²⁴. Başka bir örnek olarak, arazi olarak gözüken taşınmazda bulunan iki villadan birinde ölen eş ile sağ kalan eşin birlikte oturması halinde yapı, kanaatimizce TMK m. 718/II hükmü gereğince arazinin bütünleyici parçası olarak sağ kalan eşin talebine konu olabilmelidir. Şöyle ki cins tashihi yapılmamış, tarımsal amaçlı yapılara veya kaçak yapılmış konuta ilişkin sağ kalan eşin talebi, TMK m. 718 hükmüncü “*arazi mülkiyetinin devrine*” ilişkindir. Cins tashihi kavramı, Tapu Sicili Tüzüğü’nde yer almamakla birlikte TMK m. 718 hükmüne tabi bütünleyici parça yapının hukuken mevcut olmadığı anlamını da taşımaz. Konutu kullanan sağ kalan eş, hiçbir zaman yalnızca arazi mülkiyetinin bedelini ödeyip üzerindeki yapının hukuki değeri olmadığından bahisle katılma alacağının mahsup edilmesine gerek olmadığı itirazında bulunamaz. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki kat mülkiyeti kurulmamış bir binanın bir katı eşler tarafından konut olarak kullanılıyor ise bu halde eğer kat mülkiyeti kurmak mümkünse Kat

Bir diğer görüşe göre diğer paydaşların haklarının olumsuz etkilenip etkilenmediği göz önüne alınarak değerlendirme yapıldığında sağ kalan eşin talep hakkını kullanabileceği yönünde bkz. KILIÇOĞLU, **2014**, s. 85; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 102-103; NEBİOĞLU ÖNER, **2014**, s. 99.

Sağ kalan eşin TMK m. 226/II hükmüncü malın tamamının mülkiyetinin kendisine verilmesini talep hakkı mevcuttur. Bu hüküm elbirliği mülkiyet bakımından da uygulanabilir. Bkz. RUMO-JUNGO, **2012**, Art. 219, N. 13; DOĞAN, **2003**, s. 660.

¹²² Bu yönde bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2008/10102, K. 2009/16381, T. 1.10.2009 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

¹²³ ZEYTİN, **2017**, N. 775.

¹²⁴ Bu durum ZEYTİN, **2017**, N. 774’de konutun henüz bağımsız bir bölüm olarak tapu kaydı yoksa aynı hak talebinin konutun bulunduğu arsa için de kullanılabilirliği şeklinde ifade edilmiştir.

Mülkiyeti Kanunu m. 10/VII¹²⁵ hükmünce hâkimin kararıyla sağ kalan eşe, bağımsız bölüm üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilebilmelidir¹²⁶.

Bu başlık altında ayrıca belirtmek gerekir ki kimi zaman ölen eşin, aile konutunu diğer eşin açık rızasını almadan üçüncü kişiye devrettiği görülmektedir. Bu halde sağ kalan eşin, TMK m. 1025 hükmüne dayalı yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açması ihtimalinde bu dava, sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmüne dayalı talebi için HMK m. 165 hükmünce bekletici sorun sayılmalıdır¹²⁷.

3. Talebin Konuta veya Ev Eşyasına Yönelik Olması

TMK m. 240 hükmü gereğince sağ kalan eşin hakkına konu olan şey, sadece konut ve/veya ev eşyasıdır. TMK m. 240 hükmünün kenar başlığı "*aile konutu*" olsa da kanaatimizce hükümdeki eşlerin "*birlikte yaşadıkları konut*" ifadesi, TMK m. 194 hükmünde düzenlenen aile konutundan daha geniş bir kavram olduğundan hükmün uygulaması bakımından birlikte yaşanılan konut esas alınmalıdır. Yukarıda bu hususa ilişkin açıklamalara yer verildiğinden bu başlık altında tekrardan kaçınıyoruz¹²⁸. Ev eşyası, eşlerin beraber kullandıkları, evdeki olağan hayatın devamı için varlığı zorunlu

¹²⁵ "Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir gayrimenkul üzerindeki ortaklığın giderilmesi davalarında, mirasçılardan veya ortak maliklerden biri, paylaşmanın, kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin tahsisi suretiyle yapılmasını isterse, hâkim, o gayrimenkulün mülkiyetinin, 12 nci maddede yazılı belgelere dayanılarak kat mülkiyetine çevrilmesine ve paylar denkleştirilmek suretiyle bağımsız bölümlerin ortaklara ayrı ayrı tahsisine karar verebilir."

¹²⁶ Aynı sonuç, TMK m. 652 hükmünün uygulaması bakımından kabul edilmiştir. Bkz. DURAL/ÖZ, **2019**, N. 2097 vd.; DOĞAN, **2003**, s. 692-693. Bu yöndeki Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2014/15082, K. 2014/19219, T. 27.10.2014 kararındaki karşı oy yazısında şu ifadeler yer verilmiştir: "...*aile konutu ölen eşin tümüne tek başına sahip olduğu çok dairesi, kat mülkiyetine çevrilmemiş bir bina ise; binanın kat mülkiyeti kurulmasına elverişli olması koşuluyla, kat mülkiyeti kurulması suretiyle paylaşmanın yapılması ve aile konutuna isabet eden bağımsız bölümün üzerinde sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması suretiyle özgüleme mümkün olmalıdır. Kat mülkiyeti kurulmaya elverişlilik yoksa, mülkiyet hakkı tanınması suretiyle özgüleme talebinin reddi gerekecektir.*" www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020). Doktrindeki aksi görüş, bu halde sağ kalan eşin kat mülkiyetinin kurulması kendisine mülkiyet tesisine yönelik talebinin, hükmün konuluş amacına ters düştüğü, bu halde ancak TMK m. 652/II hükmüne göre talepte bulunulabileceği yönündedir. Bkz. DURAL/ÖZ, **2019**, N. 2081. Sağ kalan eşin mirasçılardan kat mülkiyetinin kurulması için zorlayamayacağı yönünde ayrıca bkz. RUMO-JUNGO, **2012**, Art. 219, N. 3; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 54. Kat mülkiyetinin kurulabileceği yönünde ayrıca bkz. NUSPLIGER, **2016**, Art. 219, N. 3; STECK/FANKHAUSER, **2017**, Art. 219, N. 10; PIOTET, **1987**, s. 169; GÜMÜŞ, **2008**, s. 414.

¹²⁷ ŞİPKA, **2004**, s. 323. Başka bir yönden bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2006/20937, K. 2007/1229, T. 5.2.2007: "*Aile konutunun özgülenmesi davası*", "*birlikte mülkiyetin sonlandırılması davası*" için ön mesele oluşturur." www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

¹²⁸ Bkz. yuk. Başlık II.

olan ya da evin döşenmesinde kullanılan eşya olmakla birlikte buna ilişkin açıklama da yukarıdaki başlıklarda yapıldığından tekrara girmiyoruz¹²⁹.

4. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirecek Olması

TMK m. 240 hükmü gereğince sağ kalan eşin aynı hak tesisine ilişkin talebi, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirmesi koşuluna bağlıdır¹³⁰. Şöyle ki hükümde açık bir şekilde sağ kalan eşin “*eski yaşantısını devam ettirebilmesi için*” ölen eşine ait ve birlikte yaşadıkları konut üzerinde intifa, oturma veya mülkiyet; ev eşyası üzerinde de mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu hükmü düzenlerken amacı, sağ kalan eşin ölen eşle olan yaşantısına devam etmesine olanak tanımak¹³¹, onun yeni bir yerleşim yerine taşınmaktan, yeni bir çevreye girmekten doğacak sıkıntılardan korumak¹³² olup böylece sağ kalan eşin önceki yaşam biçimini sürdürmesini sağlama amacına öncelik tanınmıştır¹³³. Halbuki örneğin sağ kalan eşin konutu satmak veya kiralamak amacı açıksa bu halde eski yaşantının devam ettirilmesi koşulu sağlanmamış olacaktır¹³⁴.

Sağ kalan eşin, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için anılan taleplerde bulunması halinde amacın, TMK m. 6 hükmünce sağ kalan eş tarafından ispatlanması gerekir¹³⁵. Kanaatimizce bu husus, itiraz niteliğinde olup bu ihtiyacın var olup olmadığına, TMK m.

¹²⁹ Bkz. yuk. Başlık III.

¹³⁰ KILIÇOĞLU, 2002, s. 47; ACAR, 2016, s. 376; GÜMÜŞ, 2008, s. 402; ŞIPKA, 2004, s. 324; ERDEM, Mehmet, *Aile Hukuku*, 2. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 315.

¹³¹ NUSPLIGER, 2016, Art. 219, N. 1; STECK/FANKHAUSER, 2017, Art. 219, N. 1; GÜMÜŞ, 2008, s. 402.

¹³² KILIÇOĞLU, 2002, s. 47; ZEYTİN, 2017, N. 768; SARI, 2007, s. 287.

¹³³ NÄF-HOFMANN, Marlies/NÄF-HOFMANN, Heinz, *Schweizerisches Ehe- und Erbrecht*, Schulthess, Zürich, 1998, N. 1869.

¹³⁴ RUMO-JUNGO, 2012, Art. 219, N. 7.

¹³⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, 219, N. 29; ACAR, 2016, s. 376, dn. 683; ŞIPKA, 2004, s. 324; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, 2017, s. 507; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 120; ŞEKER, 2007a, s. 439; NEBİOĞLU ÖNER, 2014, s. 116.

Bir görüşe göre özel durumlar dışında, sağ kalan eşin konutta eski yaşantısını devam ettireceği, zaten fiili bir karinedir. Sağ kalan eşin, ölen eşi ile birlikte oturduğu konutta ev eşyası ile birlikte oturmaya devam edeceği, hayatın olağan akışına daha uygun olduğundan, maddenin gerekçesi de bu fiili karineyi göz önünde bulundurarak hazırlanmıştır. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 29; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, 2017, s. 507; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 120.

4 hükmünce sunulan vakıaları takdir edecek olan hâkim¹³⁶, HMK m. 31 hükmü¹³⁷ gereğince davayı aydınlatma ödevi kapsamında sağ kalan eşten delil gösterilmesini isteyebilir.

Sağ kalan eşin konutta eski yaşantısına devam etmeyeceği ya da başka yere taşınacağı açıkça anlaşılıyorsa veya öngörülüyorsa bu halde kanun koyucunun amacının gerçekleşmesi mümkün olmayacağından hükmün diğer şartları oluşmuş olsa bile sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmüne dayalı talebi reddedilmelidir¹³⁸. Örneğin sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacı olmaksızın sırf mirasçılara karşı duyduğu husumetten dolayı konut üzerinde aynı hak tesisini talep etmesi¹³⁹ veya sağ kalan eşin emekli olarak yeni bir yere taşınmak istemesi halinde¹⁴⁰ halinde de amaç ve haklı sebep yönünden talebi reddedilmelidir. Başka bir ihtimal olarak ölen eşin, diyaliz hastası olması ve sürekli tedaviye ihtiyaç duyması nedeniyle ölümünden bir yıl önce gün aşırı tedavisinin yapıldığı hastanenin bulunduğu Altunizade'den ev alması hali ortaya çıkabilir. Eşlerin uzun yıllardır yaşadığı Nişantaşı'ndan Altunizade'ye taşınmak zorunda kalması halinde sağ kalan eş, uzun yıllar Nişantaşı'nda yaşadıklarından bahisle eski yaşantının devam ettirebilmesi için buradaki konut üzerinde TMK m. 240 hükmüne göre sahip olduğu hakkını kullanamamalıdır. Şöyle ki sağ kalan eşin konutta eski yaşantısını devam ettirebilme iddiası, TMK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği ve de eski yaşantısını devam ettirebilme niyetinin bulunmadığı yönünde itiraza konu olabilecektir.

Sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme niyetinin veya ihtiyacının olmadığı ise eşin mirasçıları tarafından ispatlanmalıdır¹⁴¹. Kanaatimizce sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme niyetinde olmadığını iddia eden mirasçılar, TMK m. 6 ve HMK

¹³⁶ SARI, 2007, s. 287.

¹³⁷ “Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir.”

¹³⁸ ZEYTİN, 2017, N. 768; ŞİPKA, 2004, s. 324; KILIÇOĞLU, 2014, s. 86.

¹³⁹ ACAR, 2016, s. 376, dn. 683.

¹⁴⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 30.

¹⁴¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 30, 31; ŞİPKA, 2004, s. 324; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, 2017, s. 508; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 121.

m. 194(1)¹⁴² hükümlerince bunu somutlaştırmak zorundadırlar. Örneğin hastalığı nedeniyle çocuklarının yanına ya da sağlık kurumuna yerleşmesi muhtemel olan sağ kalan eşin konut üzerinde talepte bulunması halinde hükümdeki amaç koşulunun eksikliği ileri sürülebilir.

Sağ kalan eşin, TMK m. 240/I hükmünde kendisine tanınan “*hakkı kullanmadan evvel*” başka bir kimseyle evlenerek ya da evlilik dışı birliktelik sürerek ölen eşle oturduğu konutta yaşamaya başlaması halinde hükümdeki “*eski yaşantısını devam ettirme*” şartının gerçekleştiğinden söz edilememelidir. Somut olayda davacı sağ kalan eşin bu yöndeki hukuki yararının çeşitli nedenlerle dava görülürken ve hatta hüküm verildikten sonra ortadan kalkması da mümkündür. Şöyle ki sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilme ihtiyacının, TMK m. 240/I hükmüne dayalı hakkının “*kullanıldığı an*” itibariyle bulunması gerektiğinden¹⁴³ sağ kalan eş lehine hükümdeki “*aynı hak tesis edildikten sonra*” sağ kalan eşin evlenmesi ya da sevgili olarak birlikte yaşamaya başlaması, hakkın tesisi anında gerçekleşmiş “*eski yaşantısını devam ettirme*” şartının ortadan kalktığı ve sahip olduğu hakkı kaybettiği anlamına gelmemelidir¹⁴⁴. Bu noktada belirtmek gerekir ki sağ kalan eşin, TMK m. 240/I hükmü gereğince aynı hak tesisine yönelik açtığı dava devam ederken HMK m. 114/I(h)¹⁴⁵ hükmünde düzenlenen dava şartlarından olan “*hukuki yarar*” aranmalıdır. HMK m. 115/I,c.1 hükmünce “*Mahkeme, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırır.*”. Hüküm gereğince kanun koyucu, dava şartlarının süreyle sınırlı olmaksızın yargılamanın her aşamasında incelenebileceğini kabul etmiştir. Kanaatimizce sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme ihtiyacı, sadece davanın açıldığı anda değil, hükmün verilmesi anına kadar devam ediyor olmalıdır; örneğin sağ kalan eşin, lehine oturma hakkının tesisi yönünde dava açtığı anda eski yaşantısını devam ettirme ihtiyacının olması, hukuki yarar olarak bir dava şartıdır; ancak dava devam ederken sağ kalan eşin başka şehre tayini çıkması durumunda TMK m. 4 hükmünce hâkimin takdir yetkisi

¹⁴² “*Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.*”

¹⁴³ SARI, 2007, s. 287; GÜMÜŞ, 2008, s. 411; GENÇCAN, 2019, s. 376; NEBİOĞLU ÖNER, 2014, s. 117.

¹⁴⁴ GÜMÜŞ, 2008, s. 411; ZEYTİN, 2017, N. 769. Aksi görüş için bkz. YAĞCIOĞLU, 2007, s. 148.

¹⁴⁵ “*Dava şartları şunlardır: ...Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması*”

kapsamında hukuki yararın artık kalmadığından bahisle dava reddedilmelidir; çünkü aksini kabul, TMK m. 2/II hükmünce hakkın kötüye kullanılması teşkil edecektir. Halbuki örneğin sağ kalan eş, dava neticesinde konut üzerinde lehine oturma hakkı “*tesis edildikten sonra*” evlenirse veya emekli olup emekli ikramiyesi ile başka bir semtte aldığı eve ya da huzurevine taşınırsa kanaatimizce sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilme ihtiyacının ortadan kalktığından bahisle hakkın kendiliğinden sona erdiği ya da TMK m. 1025 hükmünce yolsuz tescilin düzeltilmesi davası ile sağ eş lehine tesis edilen aynı hakkın terkininin gerektiği, başka bir ifadeyle TMK m. 1026/I hükmünde ifade edildiği üzere tescilin hukuki değerini kaybettiği söylenemez. Şöyle ki taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işlemi oluşturan tescil talebi, Tapu Sicili Tüzüğü m. 16(2)¹⁴⁶ hükmünce koşula bağlanamaz. Her ne kadar TBK m. 292¹⁴⁷ hükmünde açıkça bağışlayana dönme koşullu bağışlama düzenlenmiş olsa da, bu hüküm kıyasen uygulanarak sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme ihtiyacının ortadan kalkması yönünde bozucu koşula bağlı kazanımın gerçekleştirilebileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Hakkın tapu kütüğündeki tescil ile kazanımı, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme ihtiyacının ortadan kalkması yönünde bozucu koşula bağlanamaz; bozucu koşul borçlandırıcı işlem için geçerli olabilirken koşulun gerçekleşmesi, geçerli tasarruf işlemine etki etmez¹⁴⁸; dolayısıyla sağ kalan eş lehine tesis edilmiş hakkın terkinini de talep edilemez.

5. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağına Sahip Olması

Katılma alacağı, edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince eşin edindiği mallarda rejimin sona ermesiyle tasfiye sonucunda diğer eşin hak sahibi olduğu, mal rejimi hukukuna ilişkin alacak hakkıdır¹⁴⁹. Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal

¹⁴⁶ “İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz”

¹⁴⁷ Hükmün ilk fıkrası şöyledir: “Bağışlayan, bağışlananın kendisinden önce ölmesi durumunda, bağışlama konusunun kendisine dönmesi koşulunu koyabilir.”

¹⁴⁸ ÖZMEN, E. Saba / ÜREM, Müge, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları İle Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler”, **Maltepe ÜHFD**, 2016/1, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, (s. 13-31), s. 13-31, s. 26.

¹⁴⁹ KILIÇOĞLU, **2002a**, s. 23 vd., 59; ŞİPKA, **2004**, s. 290; ACAR, **2016**, s. 345; SARI, **2007**, s. 227. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2014/24171, K. 2016/6157, T. 6.4.2016: “Katılma alacağı, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK uyarınca; eklenecek değerlerden (TMK'nun 229) ve denkleştirmeden (TMK'nun 230.m.) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş mallarının (TMK m. 219)

rejiminin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda eşe, diğer eşe ait artık değerinin belirli bir oranı üzerinden hesaplanacak katılma alacağı tanınmıştır. Bunun temelinde edinilmiş mallara katılma rejimi yürürlükte kaldığı sürece her bir eşin elde ettiği edinilmiş malların kazanılmasında evlilik birliğinde var olan iş bölümü ve iş birliği kapsamında diğer eşin de katkısı olduğu fikri yatmaktadır¹⁵⁰.

Hüküm gereğince katılma alacağına mahsup edilmek suretiyle, yetmezse de bedel eklenmek suretiyle konut veya ev eşyası üzerinde hak ileri sürebilir¹⁵¹; sağ kalan eş karşılıksız tanınan bir aynı hak söz konusu değildir¹⁵². Konutta veya ev eşyasında mülkiyet hakkı tesis edilse bile sağ kalan eş, satım bedeli ödememektedir¹⁵³. Bu halde bir yandan sağ kalan eş lehine konut ve ev eşyası üzerinde aynı hak tesisine imkân sağlanırken bir yandan da ölen eşin mirasçılara katılma alacağı borcunu ayın olarak ödeme imkânı sağlanmıştır¹⁵⁴.

toplam değerinden, bu mallara dair borçlar çıktıktan sonra kalan artık değer (TMK m. 231) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır (TMK m. 236/1). 1.1.2002 tarihinden önce yürürlükte bulunan 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 170.Maddesi uyarınca geçerli olan mal ayrılığı rejiminde katılma alacağına yer verilmemiştir.” www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

¹⁵⁰ SARI, 2007, s. 227.

¹⁵¹ Katılma alacağı bulunmadan dava açıldığında Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2007/5770, K. 2007/8197, T. 16.5.2007 kararında katılma alacağı belirlenmeden aynı hakkının tesis edilemeyeceğine hükmetmiştir. Ancak karşı oy yazısında haklı olarak mahkemece yapılacak işin, sağ kalan eşe katılma alacağı davası açması için süre vermek, verilen süre içinde bu dava açılmadığı takdirde davayı reddetmek, sağ kalan eş tarafından katılma alacağı davası açıldığı takdirdeyse sonucunu beklemek, katılma alacağı davası reddedilerek kesinleştiği takdirde davayı reddetmek, katılma alacağı davası kabul edildiği takdirde sonucuna göre katılma alacağı yeterli ise bu bedel karşılığı olarak intifa veya oturma hakkı tanınmasını karar vermek, katılma alacağı yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar vermek olduğu belirtilmiştir. www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

¹⁵² KILIÇOĞLU, 2002, s. 47.

¹⁵³ DOĞAN, 2003, s. 670.

¹⁵⁴ ŞİPKA, 2004, s. 326. TMK'nın yürürlüğe girmesinden önce MK uygulamasından kaynaklı katkı alacağı söz konusu ise sağ kalan eşin, TMK m. 240 hükmüne dayanamayacağı yönünde bkz. GENÇCAN, 2019, s. 361; Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2011/6618, K. 2011/5865, T. 15.11.2011: “mülkiyet hakkı T.M.K.nun 240. maddesi uyarınca edinilmiş mallara katılma alacağı karşılığında tanınan bir haktır. 1.1.2002 tarihinden önce geçerli olan mal ayrılığı döneminde edinilen mallardan kaynaklanan katkı payı alacağı karşılığında böyle bir hak tanınmamıştır.” www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020). Katıldığımız görüşe göre her ne kadar bu karar doğru olsa da TMK'nın yürürlüğe girmesinden evvel yapılan katkı nedeniyle doğan alacak, katkı yapılan malvarlığının yasal mal rejimi sürerken mevcut veya elden çıkartılması durumuna bağlı olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi halinde ileri sürüldüğünde, yapılan katkı TMK'nın yürürlüğünden önceki dönemde gerçekleşmiş olsa da talep edilen alacak değer artış payı niteliğinden olduğundan TMK m. 240 hükmü uygulama alanı bulur. Bkz. ZEYTİN, 2017, s. 341.

Katılma alacağı, aynı hakkın belirlenen değerini karşılamıyorsa bu durumda denkleştirme bedelinin ödenmesi gerekir. Bunun tespiti için kurulması istenen aynı hakkın tasfiye anındaki piyasa değeri belirlenmelidir (TMK m. 232, 235/I)¹⁵⁵. Mal rejimi ölümle sona erse de tasfiye çoğu zaman hemen yapılamadığından bu süreçte malların değerinde meydana gelebilecek değişikliğin haksızlık doğurmaması açısından tasfiye anı olarak karar tarihindeki değer esas alınması gerekir¹⁵⁶.

Sağ kalan eşin katılma alacağı, talebe konu konutun değerinden ya da intifa hakkının değerinden az olsa bile hüküm gereğince sağ kalan eş, bedel eklemek suretiyle de bu hakkını ileri sürebilmelidir; katılma alacağının miktarı önemli değildir¹⁵⁷. Sağ kalan eşin katılma alacağı, talep edilen konutun değerine eşit olduğunda ise mahsup sonucu karşılıklı edimler ifa edilmiş sayılır¹⁵⁸. Sağ kalan eşin katılma alacağı olmakla birlikte alacakların TBK m. 118 hükmüncü takası sonucunda borçlu duruma düşmüş ise yine TMK m. 240 hükmündeki hakkı kullanamaz¹⁵⁹. Bu noktada unutulmamalıdır ki sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmünde aynı hakkın tesisine yönelik hakkı ile ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşten olan alacakları TBK m. 139/I hükmü gereğince özdeş olmadığından bunların takası ile artık değere katılma ya da değer artış payı alacağı sona erdirilerek sağ kalan eşin de hükümdeki hakkı sona erdirilemez¹⁶⁰.

TMK m. 240 hükmüncü konut ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin hakkını kullanması, onun mirasçılık sıfatı ile bağlantılı değildir. Sağ kalan eş mirastan yoksunluk, mirasçılıktan çıkarma veya mirasın reddi gibi bir halde mirasçılık sıfatını yitirmiş olsa bile katılma alacağının varlığı halinde TMK m. 240 hükmüncü aynı hak tesisi yönündeki

¹⁵⁵ KILIÇOĞLU, 2002, s. 47; KILIÇOĞLU, 2014, s. 79; DOĞAN, 2003, s. 657.

¹⁵⁶ ACAR, 2004, s. 89-90; ACAR, 2016, s. 274.

¹⁵⁷ RUMO-JUNGO, 2012, Art. 219, N. 6; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, 2017, s. 509; GENÇCAN, 2019, s. 363. Kanun hükmünde sınırlama yapılmaksızın böyle bir talebin sağ kalan eşe tanınması, bu hakkın katılma alacağına karşılık olmasının anlamını yitirmesine sebebiyet vermiştir. Katılma alacağı ile aile konutunun değeri arasında karşılaştırma yaparak tahsise karar verme hususunda hâkime takdir yetkisinin tanınmasının yerinde olacağı ve katılma alacağının miktarı, aile konutunun veya ev eşyasının belirli bir oranını oluşturmadıkça bu hakkın kullanılamaması gerektiği yönünde bkz. DOĞAN, 2003, s. 658.

¹⁵⁸ ŞIPKA, 2004, s. 326; DOĞAN, 2003, s. 657.

¹⁵⁹ KILIÇOĞLU, 2002, s. 47; KILIÇOĞLU, 2014, s. 78; DOĞAN, 2003, s. 657.

¹⁶⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 61; bu yönde bkz. ZEYTİN, 2017, N. 781.

hakkını kullanabilir; bu hakkın kullanılabilmesi için mirasçılık sıfatı aranmaz¹⁶¹. Bu husus TMK m. 240 ile TMK m. 652 hükmünün temel farklarından birisidir.

Sadece değer artış payı sahibi olan sağ kalan eşin, her ne kadar TMK m. 240 hükmünde değer artış payından bahsedilmiyor olsa bile TMK m. 240 hükmünde tanınan hakka sahip olup olmadığı da irdelenmelidir. Sağ kalan eş, katılma alacağına değil¹⁶², sadece TMK m. 227 hükmünce değer artış payına¹⁶³ sahipse ve değer artış payı alacağı, talep konusu konuta veya ev eşyasına yapılan katkıdan doğuyorsa TMK m. 240 hükmünce aynı hak tesisi talebi mümkün olabilmelidir¹⁶⁴; aksi görüşe göre ise TMK m.

¹⁶¹ KILIÇOĞLU, **2002**, s. 46; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, **2017**, s. 508; bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2014/2640, K. 2014/11919, T. 10.6.2014 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

¹⁶² Örneğin kısa süren bir evlilikte eşler emekli maaşıyla geçimlerini sağlamış ve evlilik boyunca edinilmiş mal bulunmadığından sağ kalan eş lehine katılma alacağı da doğmamış olabilir.

¹⁶³ Değer artış payı, eşin diğer eşin malına yaptığı katkının karşılığıdır. Ayrıntılı inceleme için bkz. MİDYAT, Nuri Aziz, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 15vd.

¹⁶⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 58; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2005**, s. 406; GÜMÜŞ, **2008**, s. 410; ŞEKER, **2007a**, s. 443; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 115; ERDEM, **2019**, s. 315. Sağ kalan eşin talep hakkını ileri sürerken değer artış payının aynı hak tesisi talep edilen şeye ilişkin olmasının gerekli olup olmadığı belirtmeksizin değer artış payına sahip olma durumunda da TMK m. 240 hükmünün uygulanabileceği yönünde bkz. RUMO-JUNGO, **2012**, Art. 219, N. 6; STECK/FANKHAUSER, **2017**, Art. 219, N. 7; ÖZTAN, **2015**, s. 548; MİDYAT, **2017**, s. 75, dn.177; BÜBERCİ ÇİFTÇİ/İÇÖZ DEMİREL, **2017**, s. 543.

Bu yönde bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2015/17655, K. 2016/6073, T. 5.4.2016: “Her ne kadar TMK. nun 240. maddesinde artık değere katılma alacağına mahsuben, aile konutu niteliğindeki taşınmaz bölümü üzerinde sağ eş lehine mülkiyet hakkı tanınmış ise de anılan Kanun maddesinde, koşulların oluşması halinde değer artış payı alacağı karşılığında aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını engelleyen bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamaları da bu yöndedir.” www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020); Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2012/7105, K. 2012/13069, T. 25.12.2012: “Dava, ...değer artış payı karşılığında TMK'nın 240/3.fıkrası gereğince konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınması isteğine ilişkindir. ...TMK'nın 240/1. Maddesinde katılma alacağı dışında herhangi bir alacak türünden ve bu arada değer artış payından söz edilmemekte ise de TMK'nın 240.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen amaç ve düzenleme sistematigi, sağ kalan eşin korunması, geçmişte aynı evde yaşadıkları anılar ve geleceğe yönelik aynı duyguların yaşanması vb. durumlar gözetildiğinde katılma alacağına mahsuben herhangi bir alacak hakkının bulunmaması halinde değer artış payı alacağına mahsuben sözü edilen maddede belirtilen isteklerden birinin tanınması mümkündür. Çünkü bunu engelleyen herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. ...kanunun (maddenin) lafzından ziyade amacına bakmak ve bunu geniş yorumlamak gerekir. Bu nedenle maddenin lafzı önemli olmakla birlikte, yorum yapılırken üst başlıkların da gözönünde tutulması, kabul edilmesi gereken ilkelerdendir. Yorum yapılırken kanunların lafzı ile birlikte amasının da aynı ölçüde değerlendirilmesi aynı zamanda TMK'nın 1. maddesinin emri gereğidir. Yararlar dengesi de bunu öngörmektedir. Kanun koyucunun, her ikisi de evliliğin sona ermesine bağlanmış, iki alacak isteği olan katılma alacağı ile değer artış payı alacağının yerine getirilmesini (ifasını) tamamen farklı yöntemlere tabi tutulması, bu bağlamda katılma alacağına ölüm halinde sağ kalan eşin yararlarını koruyacak biçimde mahsup imkânı vererek, ev ve eşya üzerinde hak sahibi olma hakkını tanırken, değer artış payı için bu yolu yasaklamamanın yararlar dengesi yönünden haklı sayılabilecek bir

240 hükmünce aynı hak tesisine ilişkin talep için değer artış payının aynı hak tesisi talep edilen şeye ilişkin olması gerekli değildir¹⁶⁵. Bir başka görüşe göre ise katılma alacağının olmaması halinde TMK m. 240 hükmü uygulanamaz¹⁶⁶; ancak TMK m. 652 hükmüne başvurulabilir¹⁶⁷. Kanaatimizce hükmün lafzında her ne kadar değer artış payı bulunmasa da yarar dengesinin sağlanması için kanunun amacına göre yorum yapmak gerekir. Katılma alacağı ile değer artış payı alacağı bakımından hüküm açısından fark yaratmak yerine aynı hak tesisinin talep edildiği malda olup olmadığına bakılmaksızın değer artış payı mevcutsa, evlilik birliği içindeki yardımlaşma yükümlülüğünden doğan değer artış payı bakımından hükmün uygulama alanı bulabileceğinin kabulü, sağ kalan eşin yararını gözeterek hükmün amacına ve hakkaniyete de uygun düşecektir.

6. Sağ Kalan Eşin Aynı Hakkın Tesisi Talebinde Bulunması

Talepte bulunulmaması halinde sağ kalan eş veya mirasçılar, TMK m. 240 hükmünde sayılan aynı haklara ölümle kendiliğinden sahip olmazlar; bunun için irade beyanına ihtiyaç vardır¹⁶⁸. TMK m. 240 hükmünde sağ kalan eşe intifa, oturma ve mülkiyet hakkını talep etme imkânı sağlandığından hükümde sayılı talepler, sınırlı

gerekçesi bulunmamaktadır. Gerçekten de katılma alacağı ve değer artış payı alacağının bir alacak hakkı olarak gerek doğumları (evliliğin sona ermesini gerektirmesi) ve gerekse nitelikleri yönünden birbirinden farklı görülmesi olanaklı değildir. İfaları yönünden bu iki alacağın, aralarında fark yaratılmasını haklı kılacak yarar görülmemektedir. Kanun maddesinin amacı ve düzenleme sistematigi gözetilerek TMK'nun 240.maddesinin değer artış payı alacakları bakımından da uygulanması hakkaniyete ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkelerine de uygun düşecektir. Sağ kalan eşin yararı da bunu gerektirmektedir.”, karar özeti için bkz. BÜBERCİ ÇİFTÇİ/İÇÖZ DEMİREL, **2017**, s. 550vd.

¹⁶⁵ NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, **1998**, N. 2017; ZEYTİN, **2017**, s. 341; ACAR, **2016**, s. 376. Edinilmiş mallara katılma rejimi dışındaki bir borç ilişkisine dayalı alacağın hüküm gereğince mahsubu söz konusu olmamalıdır. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 60; ZEYTİN, **2017**, s. 341; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, **2017**, s. 510; NEBİOĞLU ÖNER, **2014**, s. 112; bu yönde bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2011/6618, K. 2011/5865, T. 15.11.2011: “...sözü edilen mal rejimlerinden hangisinin ağırlıkta olduğu açıklanan alacak türlerin saptanmasında gözönünde tutulmalı şayet yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma alacağının ağırlıkta olduğunun belirlenmesi halinde T.M.K.nun 240. maddesinin değerlendirilmesi düşünülmelidir. Çünkü mülkiyet hakkı T.M.K.nun 240. maddesi uyarınca edinilmiş mallara katılma alacağı karşılığında tanınan bir haktır. 1.1.2002 tarihinden önce geçerli olan mal ayrılığı döneminde edinilen mallardan kaynaklanan katkı payı alacağı karşılığında böyle bir hak tanınmamıştır.” www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

¹⁶⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2020**, N. 1252 (yazarlar, 2005 basısındaki görüşlerini değiştirmişlerdir); KILIÇOĞLU, **2002**, s. 47; GENÇCAN, **2019**, s. 367; AKKIŞLA, **2018**, s. 525-526.

¹⁶⁷ RUMO-JUNGO, **2012**, Art. 219, N. 14; KILIÇOĞLU, **2002**, s. 47; ŞIPKA, **2004**, s. 326; ERDEM, **2019**, s. 315.

¹⁶⁸ RUMO-JUNGO, **2012**, Art. 219, N. 7, 9, 12; STECK/FANKHAUSER, **2017**, Art. 219, N. 13.

sayıdadır. Bu talepler niteliği itibariyle aynı hakkın tesisine yönelik olup hak sahibinin ölümüyle sona erer¹⁶⁹. Sağ kalan eşe tanınan hak, nispi kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olduğundan sağ kalan eşin yasal temsilcisi eğer vasisi ise onun tarafından ancak TMK m. 462/b.9 hükmünce vesayet makamının izni ile kullanabilmelidir¹⁷⁰.

Tasfiyenin dava yoluyla gerçekleştirildiği hallerde hâkimin hükmün uygulama şartlarının varolduğuna dayanarak re'sen konut veya ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin lehine TMK m. 240 hükmünce aynı hak tesis etmesi mümkün değildir¹⁷¹. Talebin muhatabı hususunda yukarıda da belirttiğimiz üzere sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmünde tanınan hakkını mirasçıya veya birden fazla mirasçının bulunması halinde miras ortaklığına¹⁷² ya da miras, TMK m. 612 hükmünce en yakın mirasçıların tamamı tarafından reddedilmişse sulh mahkemesince yapılan iflas hükümlerine göre tasfiyede tasfiye memuruna¹⁷³ yöneltmek zorundadır¹⁷⁴. Talebin tasfiye davası kapsamında da ileri sürülmesi mümkündür¹⁷⁵.

Belirtmek gerekir ki edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilen mallar üzerinde hak sahibi olan eşin hakkı, kural olarak aynı değil, şahsi bir haktır (TMK m. 239); ancak bunun istisnası, TMK m. 240 hükmüdür¹⁷⁶. Dolayısıyla her ne kadar sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmü gereğince bir hak talep etmemiş olsa da TMK m. 239/I, c.1¹⁷⁷ hükmü

¹⁶⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 408.

¹⁷⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 25; HAUSHEER, 2014, Art. 219, N. 2; STECK/FANKHAUSER, 2017, Art. 219, N. 4; GÜMÜŞ, 2008, s. 404; ŞIPKA, 2004, s. 325.

¹⁷¹ SARI, 2007, s. 287.

¹⁷² HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 65; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2020, N. 1254; SARI, 2007, s. 288; GÜMÜŞ, 2008, s. 404, 411. Miras ortaklığının temsilcisine karşı sağ kalan eşin bu talep hakkını ileri sürmesi halinde sonuç doğabilmesi için temsilcisinin mal rejiminin tasfiyesinde ve mirasın paylaşılmasında özel yetkili kılınması gerekir. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 10, 65; SCHLEISS, 1989, s. 56, 65, 101 vd.; DOĞAN, 2003, s. 659; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 130, dn. 232.

¹⁷³ "Terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesinde "iflas idaresi" yerine "tasfiye memuru" ve "Ticaret Mahkemesi" yerine "Sulh Hukuk Mahkemesi" geçmektedir.", bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2017/3282, K. 2017/7320, T. 9.10.2017 www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

¹⁷⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 65; NÄF-HOFMANN/NÄF-HOFMANN, 1998, N. 1873vd.; GÜMÜŞ, 2008, s. 404.

¹⁷⁵ SARI, 2007, s. 288.

¹⁷⁶ BAŞPINAR, 2003a, s. 89, dn.59; ACABEY, 2007, s. 494-495, dn. 14.

¹⁷⁷ Hüküm şöyledir: "Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir."

gereğince ölen eşin mirasçıları, katılma alacağını ayın veya para olarak ödeme hakkına sahip olduklarından konut veya ev eşyası üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı kurmak suretiyle borçlarını ifa edebilirler¹⁷⁸.

7. Hak Talep Edilen Bölümün Ölen Eşin Altsoyunun Aynı Meslek ve Sanatı İcra Edeceği Bir Bölüm Olmaması

TMK m. 240/son hükmünde sağ kalan eşin aynı hak tesisine yönelik hakkına sınırlama getirilerek mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde sağ kalan eşin hakkını kullanamayacağı düzenlenmiş olup hükmün kapsamına ev eşyası girmemektedir. Hükümde sadece altsoyun mesleki ve sanatsal faaliyet özgürlüğü korunmak¹⁷⁹ ve altsoyun birinin meslek veya sanatı icraya devam etmesi halinde sağ kalan eşin aynı hakkın tesisine yönelik hakkını kullanarak bunu engellemesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu sınırlama ile meslek veya sanatın icrasındaki ekonomik faaliyete, sağ kalan eşin menfaatlerine göre öncelik tanınmış olup¹⁸⁰ hükümde “*kullanılamaz*” ifadesi bulunduğundan sınırlamanın aksine bir anlaşma yapılamayacaktır¹⁸¹. Ancak ölen eş, yaptığı tasarrufla altsoyunun bölümde meslek veya sanatı icra etmesini geçerli şekilde engellemişse bu halde sınırlama söz konusu olmaz¹⁸².

Hükümde sağ kalan eşin, anılan “*bölüm*”lerde hakkını kullanılamayacağı düzenlendiğinden¹⁸³ bu sınırlama, yalnızca konut bakımından söz konusu olup¹⁸⁴ altsoyun bu yöndeki talebi, şekle tabi değildir¹⁸⁵. Bu bölümler olmadan başka bir yerde

¹⁷⁸ DOĞAN, 2003, s. 659.

¹⁷⁹ ŞİPKA, 2004, s. 328.

¹⁸⁰ KILIÇOĞLU, 2002, s. 48; YAĞCIOĞLU, 2007, s. 137.

¹⁸¹ YAĞCIOĞLU, 2007, s. 137.

¹⁸² ZEYTİN, 2017, N. 792.

¹⁸³ Bir görüşe göre bu sınırlamanın aksine bir anlaşmanın geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Bkz. YAĞCIOĞLU, 2007, s. 137. Diğer bir görüşe göre ise ölüme bağlı tasarrufla veya mal rejimi sözleşmesi ile altsoyun aynı meslek ya da sanatı icra etmeyeceğinin kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 101.

¹⁸⁴ YAĞCIOĞLU, 2007, s. 137-138.

¹⁸⁵ YAĞCIOĞLU, 2007, s. 139.

mesleğin veya sanatın icra ettirilmesi, çok masraflı ya da imkânsıza yakın ölçüde¹⁸⁶ ise bölümün altsoy için gerekli olduğu ve onun olağan ihtiyacı olarak yorumlanmalıdır; konutun olmazsa olmaz olduğu yönünde yorum yapılırsa amacı aşan ve hükmün uygulama alanını son derece kısıtlayan yorum yapılmış olur¹⁸⁷. Örneğin Ereğli’de aile zanaatı ile el yapımı baston imalatını uzun yıllardır oğlu A ile sürdüren mirasbırakanın ölümü üzerine sağ kalan eş TMK m. 240 hükmünce hakkını kullanamaz. Bununla birlikte hükümde anılan “*bölüm*” ifadesinden, altsoyun bu bölümlerdeki eklentiler üzerinde de aynı hakka sahip olduğu kabul edilmelidir¹⁸⁸.

TMK m. 240 hükmünde mesleği veya sanatı devam ettirecek kişilerin kapsamında sadece ölen eşin altsoyu sayılmıştır. Altsoyun dışındaki başka bir mirasçının ya da başka birinin mesleği veya sanatı devam ettirmek istemesi halinde sağ kalan eşin özgülemedeki menfaati ağır basar. Bu kapsamda birden fazla altsoyun bulunması halinde hepsinin değil, içlerinden sadece birinin bu mesleki veya sanat faaliyetini icra etme niyetini sağ kalan eşe yöneltmesi halinde sağ kalan eş, hükümdeki hakkını kullanamayacaktır¹⁸⁹. Ölen eşin altsoyundan birinin onun mesleğini yapıyor ya da yapacak olması¹⁹⁰ ve aynı zamanda altsoyun faaliyeti devam ettirme yönündeki iradesinin yanında buna yetkin de olması gerekir¹⁹¹. Örneğin, konutun bir odasını avukatlık bürosu olarak kullanan baba öldüğünde aynı mesleği sürdüren oğlu varsa sağ kalan eş, konut üzerinde hak tesisini talep edemeyecektir¹⁹² ya da altsoy mirasbırakanın halı dokumacılığı yaptığı bölümü bu konuda hiçbir uzmanlığının ve deneyiminin olmamasına rağmen talep etmesi veya

¹⁸⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 106; SCHLEISS, **1989**, s. 139, 143-144; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 138.

¹⁸⁷ DOĞAN, **2003**, s. 665, dn. 48. Katılmadığımız görüşe göre hükmün uygulanabilmesi için mirasbırakan ile aynı meslek veya sanatı icra edecek altsoy lehine talebe konu bölüme ilişkin ölüme bağlı tasarrufun yapılmış olması veya paylaşırma esnasında o bölümün o altsoya tahsis edilmiş olması şarttır. Bkz. HAUSHEER, **2014**, Art. 219, N. 31; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2005**, s. 409; GÜMÜŞ, **2008**, s. 415.

¹⁸⁸ ZEYTİN, **2017**, N. 793.

¹⁸⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 105; SCHLEISS, **1989**, s. 146-147; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 139.

¹⁹⁰ DOĞAN, **2003**, s. 665.

¹⁹¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 105; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 139.

¹⁹² KILIÇOĞLU, **2002a**, s. 62; ŞIPKA, **2004**, s. 328; ACAR, **2016**, s. 373.

mirasbırakanın avukatlık ofisini bilgisayar tamir merkezi haline getirmek istemesi halinde bu talep yerinde değildir.

Meslek ve sanatın icrası ile konut olarak kullanılan taşınmazın bütünlük arzetmesi halinde bu sınırlama önem kazanacaktır. Örneğin ölen eş, konutun bir bölümünü avukatlık bürosu veya resim, terzi atölyesi gibi kullanıyor ise ve ölen eşin altsoyu, bu faaliyeti devam ettirecekse altsoy, bu bölümün meslek ve sanatın icrası için gerekli olduğunu ispatlamalıdır¹⁹³. Konutun ilgili bölümünde ölen eşin meslek veya sanatı yürütmesi kavramı, hükmün uygulama alanı bulabilmesi için devamlı gelir getiren bir faaliyeti göstermelidir; aksi halde boş zamanın değerlendirilmesi, hobi amacıyla yapılan ve gelir getirmeyen bu yöndeki faaliyetler bu kavrama dâhil değildir¹⁹⁴. Örneğin altsoyun, mirasbırakanın ağaç oymacılığı hobisini gerçekleştirdiği konutun bir bölümünü bu kapsamda talep edememelidir.

Meslek ve sanatın icrası ile ilgili bu düzenleme, TMK m. 240/son, c.2 hükmü gereğince tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri karşısında uygulama alanı bulmaz¹⁹⁵. Hükümdeki emredici sınırlama¹⁹⁶ ile tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri ile mirasın paylaşılmasında tarımsal işletmeleri paylaşma dışında bırakan TMK m. 659 hükmü kastedilmekteydi; ancak TMK m. 659 vd. hükümleri 2014 tarihinde yürürlükten kaldırıldığı¹⁹⁷ için ilgili hükümler 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'na taşınmış, miras yolu ile arazi bölünmeleri konusunda bütünlük sağlanmaya çalışılmıştır. m. 8/C hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁸.

¹⁹³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 108; SCHLEISS, **1989**, s. 145, 148-150; ZEYTİN, **2017**, N. 794; ŞIPKA, **2004**, s. 328; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 140.

¹⁹⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 102; SCHLEISS, **1989**, s. 137-138; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 138.

¹⁹⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 111; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 140.

¹⁹⁶ YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 140.

¹⁹⁷ TMK m. 646 vd. hükümlerince miras paylaşımının nasıl yapılacağı düzenlenmiş, ancak 15.05.2014 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6537 sayılı Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 9. maddesi uyarınca TMK m. 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668 hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Cevdet/TOPUZ, Murat, **“Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Türk Medeni Kanunu’nun Miras Hukukuna İlişkin Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler”**, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan,

8. Eşlerin Aksine Sözleşme Yapmamış Olması

TBK m. 240 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için eşler, hükümde “*mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır*” şeklinde açıkça ifade edildiği üzere mal rejimi sözleşmesiyle başka bir düzenleme öngörmemiş olmalıdır. TMK m. 240 hükmü, emredici nitelikte değildir¹⁹⁹; hükmün ilk fıkrası gereğince hak sahibi eşin rızası ile, yani mal rejimi sözleşmesi ile hakkın kullanımı ortadan kaldırılabilir. Örneğin eşler aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle sağ kalan eşin konut üzerindeki hakkını mülkiyet değil de intifa ya da oturma hakkının tesisi yönünde kullanacağını kararlaştırabilirler²⁰⁰ veya sağ kalan eşin mirasçılara konut üzerinde intifa veya oturma hakkı tesisine yönelik talebini yöneltmesi halinde mirasçılar, oturma ve intifa hakkının belirli bir süre için verilmesini teklif edebilir ve taraflar bu yönde anlaşabilirler²⁰¹. Ancak sağ kalan eşin rızası olmadan, diğer eşin veya mirasçıların tek taraflı hukuki işlemiyle bu imkânı ortadan kaldırması mümkün değildir²⁰².

Sözleşme ile hakkın kullanımının ortadan kaldırılması, mal rejimi sözleşmesi veya miras sözleşmesi ile mümkündür²⁰³. Hükümde sözü geçen sözleşme ile bu hakkı kaldırmak, TMK m. 652 hükmündeki haktan feragat anlamına gelmez; çünkü TMK m. 240 hükmü, eşler arası anlaşmaya bağlı olarak yürürlükten kalkarken TMK m. 652 hükmünde sağ kalan eş ile diğer mirasçılar arasında anlaşmayı gerektirir²⁰⁴.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 2015, (s. 663-700), s. 685; DURAL/ÖZ, **2019**, N. 2103 vd.

¹⁹⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 16; KILIÇOĞLU, **2002**, s. 48; ÖZTAN, **2015**, s. 547; SARI, **2007**, s. 283; ACAR, **2004**, s. 141; ACAR, **2016**, s. 374; GÜMÜŞ, **2008**, s. 403; DOĞAN, **2003**, s. 666; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 133; KILIÇOĞLU, **2002a**, s. 364’te burada yedek hukuk kuralının bulunduğu belirtilmiştir.

²⁰⁰ ŞİPKA, **2004**, s. 329.

²⁰¹ STECK/FANKHAUSER, **2017**, Art. 219, N. 12; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 56; ÖZTAN, **2015**, s. 547. İntifa veya oturma hakkının sağ kalan eşe ömrünün sonuna kadar tanınmış olması durumunda eğer sağ kalan eş, örneğin huzurevinde veya bakımevinde hayatının geri kalanını geçirmek isterse bu halde bu haklar için katılma alacağından mahsup edilenin bir kısmı, sağ kalan eşe tazminat olarak ödenebilir. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 31-51; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 148.

²⁰² ÖZTAN, **2015**, s. 547; KILIÇOĞLU, **2002a**, s. 36; ŞİPKA, **2004**, s. 329-334; ACAR, **2016**, s. 374.

²⁰³ ACAR, **2016**, s. 378.

²⁰⁴ STECK/FANKHAUSER, **2017**, Art. 219, N. 13; ACAR, **2016**, s. 378, dn. 690.

F. Talebin Yerine Getirilmemesi Halinde Sonuçlar

1. Konuta Yönelik Aynı Hak Tesisi Talebinin Muhatap Tarafından Yerine Getirilmemesi

TMK m. 240 hükmü uyarınca sağ kalan eşe konut açısından tanınan mülkiyet hakkı tesisi yönündeki hakkı, yukarıda da belirttiğimiz üzere görüşümüzce “*kanundan doğan alacak hakkı*” niteliğindedir²⁰⁵. Kanundan doğan alacak hakkının kullanılmasına rağmen muhatap tarafından sağ kalan eşe konut üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilmezse bu halde sağ kalan eş, alacak hakkı sahibi olduğundan, zorunlu dava arkadaşlığı gereğince mirasçılık belgesindeki tüm mirasçıları davalı göstererek²⁰⁶ TMK m. 716/I hükmünce²⁰⁷ alacak hakkına dayalı “*tescili isteme (tescile zorlama) davası*” açabilir²⁰⁸. Bu halde bir görüşe göre mülkiyet, ilamla değil tescille kazanılacağından tescil, kurucu etkiye (“*konstitutive Wirkung*”) sahip olup²⁰⁹, diğer bir görüşe göre ise tescil, bildirici

²⁰⁵ Gerekçemizi yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimizden burada tekrardan kaçınıyoruz. Bkz. yuk. IV-A başlığı.

²⁰⁶ BÜBERCİ ÇİFTÇİ/İÇÖZ DEMİREL, 2017, s. 545; ayrıca bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2015/9699, K. 2017/428, T. 19.1.2017: “*Davacı sağ eş talebini terekeye karşı dolayısıyla miras bırakanın mirasçılara yönelttiğine göre, dosya içerisinde yer alan mirasçılık belgesindeki mirasçılardan Ayşegül B.'ın da davada davalı safhında yer alması gerekirken pasif dava ehliyeti tamamlanmadan davanın esasına girilerek kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır.*” www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

²⁰⁷ “*Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.*”

²⁰⁸ TOPUZ, 2020, s. 465.

Sağ kalan eş ile diğer mirasçıların konutu elbirliği mülkiyetinden paylı mülkiyete dönüştürdükten sonra mirasçının payının icradan ihale yoluyla üçüncü kişiye satılmış olması halinde ise sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmünce intifa hakkı tesisini talep etmesi mümkün değildir. Bu yönde bkz. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2014/7625, K. 2014/16683, T. 23.9.2014: “*Dava konusu taşınmaz, miras bırakan Demet adına kayıtlı iken 05.09.2008 tarihinde müşterek mülkiyete dönüştürülmüş, davalı Zehra Petek'e ait 3/4 pay, kişisel borcundan kaynaklanan icra takibi sonunda ihale yoluyla 21.09.2010 tarihinde dahili davalı M. H.'ye satılmıştır. İcra takibi öncesinde taşınmaz elbirliği mülkiyetinden çıkarılarak paylı mülkiyete dönüştürülmüştür. Artık dava konusu taşınmazın birlikte oturulan taşınmaz olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gibi, taşınmazın 3/4 payı ihale ile dahili davalıya satılmıştır. Bu durumda, sağ kalan eşin TMK'nun 240. madde uyarınca katılma alacağına mahsuben intifa hakkı tesisini talep etmesine imkan bulunmamaktadır. Mahkemece, bu hususlar gözden kaçırılarak davacı tarafın intifa hakkı tesisine yönelik talebinin kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiştir.*” www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020)

²⁰⁹ YAĞCIOĞLU, 2007, s. 43.

(açıklayıcı) etkiye (“*deklaratorische Wirkung*”) sahiptir²¹⁰. Kanaatimizce sağ kalan eş, konut açısından kendisine tanınan mülkiyet hakkı tesisini talep yönündeki irade beyanının muhatabına vardığı anda, sağ kalan eşin mülkiyet hakkına sahip olması mümkün değildir. Taşınmazlarda mülkiyetin devri Tapu Kanunu m. 26/II hükmüncü resmi şekilde yapılmak zorunda olduğundan bu halde tescilin kurucu nitelikte olduğunu; sağ kalan eşin, diğer eşin ölümüyle birlikte mülkiyet hakkına değil, sadece konut üzerinde mülkiyetin tesisini talep yönündeki hakka sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte sağ kalan eşin TMK m. 716 hükmüne dayalı tescili isteme davası açması halinde ise hâkimin mülkiyetin devri yönündeki kesinleşmiş kararı ile TMK m. 705/II hükmüncü mülkiyet tescilden önce kazanılacağından bu halde tescil, bildirici (açıklayıcı) niteliktedir.

Belirtmek gerekir ki TMK m. 716 hükmüne göre açılacak tescili isteme (*tescile zorlama*) davasına uygulamada hatalı adlandırmayla “*tapu iptal ve tescil davası*” denilmektedir. Hatta TMK m. 240 hükmünün uygulanmasıyla ilgili Yargıtay kararında da bu şekilde bir adlandırma görülmektedir. Örneğin Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin E. 2016/1375, K. 2016/13579, T. 11.10.2016 kararına göre “*Dava; katılma alacağına mahsuben aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınması, mümkün görülmediği takdirde katılma ve değer artış payı alacağı istemine ilişkindir. ...Aile konutu üzerine, mülkiyet hakkının tanınmasını gerektiren yasal koşulların gerçekleştiğinin kanıtlanması durumunda, katılma alacağına mahsuben, yetmezse belirlenecek ilave bedelin davacı tarafça mahkeme veznesine depo ettirilmesi sağlandıktan sonra mahkemece tapu kaydının iptali ile tesciline karar verilmelidir.*”. Görüldüğü üzere Yargıtay’ın hemen hemen her içtihadında ve de uygulamada pek çok dava dilekçesinde, mahkeme kararında da kullandığı üzere bu adlandırma hatalıdır. Açıklamak gerekirse taşınmaz üzerinde aynı neticeli talebe dayalı dava, “*tapu iptal ve tescil davası*” olarak adlandırılırsa altında yatan iki ayrı dava göz ardı edilmiş ve hak kayıpları yaşanmış olacaktır. Uzun yıllardır hatalı olarak adlandırılan, mehz İsviçre Medeni Kanunu’nda da yer almayan “*tapu iptal ve tescil davası*”nın altında yatan davalar, ya TMK m. 716/I hükmüne dayalı tescili isteme

²¹⁰ RUMO-JUNGO, 2012, Art. 219, N. 12; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, 1992, Art. 219, N. 69; STECK/FANKHAUSER, 2017, Art. 219, N. 13.

(*tescile zorlama*) davası ya da TMK m. 1025 hükmüne²¹¹ dayalı “*yolsuz tescilin düzeltilmesi davası*”dır²¹².

TMK m. 716/I hükmüne dayalı tescili isteme (*tescile zorlama*) davasında davacı, aynî neticeli talebe konu olan taşınmazda mülkiyet hakkına veya herhangi bir sınırlı aynî hakka sahip değildir. Davacı, aynen ifa talepli davasında temelde yatan bir kazandırıcı işleme dayalı olarak sahip olduğu alacak hakkından ötürü davalıdan tescilin kendi adına yapılmasını istemektedir. Dava davalı tarafından tescilin iradî olarak gerçekleştirilmemesi sonucu açılmakta olup borçlunun ifa etmemesine dayalı oluşan temerrüt (*TBK m. 125/I*) sonucunda tescili isteme (*tescile zorlama*) davası açmaktadır.

TMK m. 240 hükmü uyarınca sağ kalan eş konut açısından tanınan intifa veya oturma hakkı tesisini talep yönündeki hakkı ise “*kanundan doğan alacak hakkı*” niteliğindedir. Muhatap, talep kendisine ulaştığında sağ kalan eş lehine TMK m. 795/I hükmüne göre tapu kütüğünde tescille intifa hakkı ya da TMK m. 823/III hükmünün TMK m. 795/I hükmüne atfıyla tapu kütüğünde tescille oturma hakkı kurmazsa²¹³ sağ kalan eş, alacak hakkı sahibi olduğundan TMK m. 716/I hükmüne²¹⁴ dayalı tescili isteme (*tescile zorlama*) davası açabilecektir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir başka nokta da şerh hususudur. Sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmüne dayalı hakkı davaya konu etmesi halinde dava esnasında ölen eşin mirasçılar tarafından yapılabilecek mülkiyet devri ihtimali karşısında konuta ait tapu kütüğüne TMK m. 1010,b.1 hükmüne göre çekişmeli hakkın korunması yönünde tasarruf

²¹¹ Hükmün ilk fıkrası şöyledir: “*Bir aynî hak yolsuz olarak tescil edilmiş veya bir tescil yolsuz olarak terkin olunmuş ya da değiştirilmiş ise, bu yüzden aynî hakkı zedelenen kimse tapu sicilinin düzeltilmesini dava edebilir.*”.

²¹² ÖZMEN, Etem Sabâ/AYDIN, Gülşah Sinem, “Tapu İptal Davası Olarak Yanlış Adlandırma İle Açılan Davalar (Tescili İsteme davası/ Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)”, İstanbul, **İBD**, Cilt 88, S. 2014/6, (s. 179-216), s. 185vd.

²¹³ TMK m. 1015/I hükmüne göre sağ kalan eş ile mirasçılar arasında aynı hak tesisine ilişkin anlaşmanın bulunması tescil talebinde yeterli olup ayrıca bir ilama gerek olmadığı yönünde bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, **1992**, Art. 219, N. 69.

²¹⁴ “*Mülkiyetin kazanılmasına esas olacak bir hukukî sebebe dayanarak malikten mülkiyetin kendi adına tescilini istemek hususunda kişisel hakka sahip olan kimse, malikin kaçınması hâlinde hâkimden, mülkiyetin hükmen geçirilmesini isteyebilir.*”

yetkisinin kısıtlanması şerhinin verilmesi hâkimden talep edilebilir²¹⁵. Bu halde sağ kalan eşin TMK m. 716 hükmünce açacağı tescili isteme davası, TMK m. 1025 hükmünce yolsuz tescilin düzeltilmesi davası olmadığından geçici tescil şerhi (TMK m. 1011) söz konusu olmayacaktır.

Bununla birlikte sağ kalan eşin konut üzerinde hükümde anılan aynı hak tesisi yönündeki talebini mirasçılara yöneltmesine rağmen mirasçılarının tescile yanaşmamaları halinde iki tarafa borç yükleyen temel borç ilişkisi niteliği görülemeyeceğinden TMK m. 5 hükmünün atfıyla TBK m. 125 hükmü gereğince sağ kalan eşin aynen ifadan vazgeçerek olumlu (*müspet*) zarar tazmininden veya dönme hakkının kullanılmasıyla olumsuz (*menfi*) zararın tazmininden de söz edilemez.

2. Ev Eşyasına Yönelik Mülkiyet Hakkı Tesisi Talebinin Muhatap Tarafından Yerine Getirilmemesi

TMK m. 240 hükmü uyarınca sağ kalan eşe ev eşyası açısından tanınan mülkiyet hakkı tesisini talep yönündeki hakkı, yukarıda da belirttiğimiz üzere²¹⁶ kanaatimizce “*kanundan doğan alacak hakkı*” niteliğindedir. Sağ kalan eşin bu hakkını kullandığına yönelik irade beyanı muhataba vardığında sağ kalan eş, tek taraflı irade beyanıyla ev eşyası üzerindeki mülkiyet hakkını kazanmış olmaz. Muhatap, mülkiyet hakkını tesis etmediğinde sağ kalan eş, alacak davası açabilecek; ancak TMK m. 763/I hükmünce mülkiyet, ev eşyasının zilyetliğinin kendisine devriyle kazanılacaktır. Bu dava, bir eda davası niteliğinde²¹⁷ olup alınacak ilam, İİK m. 24 hükmünce ilamın icrasına konu olabilecek ve taşınırın teslimine dair olan ilam icra dairesine verilince icra memuru bir icra emri tebliği suretiyle borçluya yedi gün içinde o şeyin teslimini emredecektir.

G. Ölümüne Bağlı Tasarruf Halinde Sağ Kalan Eşin Hakkının Durumu

Ölen eş, ölümüne bağlı tasarruf yoluyla konutu veya ev eşyasını mirasçılardan birine ya da üçüncü bir kişiye bırakmış olabilir. Bu halde ölümüne bağlı tasarrufun geçerli olup olmadığı ve sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmündeki hakkını ölümüne bağlı tasarrufun

²¹⁵ GÜMÜŞ, 2008, s. 416, dn.667.

²¹⁶ Bkz. yuk. IV-A başlığı.

²¹⁷ YAĞCIOĞLU, 2007, s. 43.

varlığına rağmen kullanıp kullanamayacağı bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

İlk görüşe²¹⁸ göre bu durumda ölüme bağlı tasarrufun TMK m. 557, b. 3 hükmünce iptali istenemez. İkinci görüşe²¹⁹ göre eğer ölen eş, ölüme bağlı tasarruf yoluyla konut üzerinde üçüncü bir kişi lehine mülkiyet hakkının kurulmasını arzu etmiş ise bu ihtimalde ölüme bağlı tasarruf, sağ kalan eşin kanundan doğan talebi öncelik taşıdığından TMK m. 240 hükmüne aykırılık teşkil eden ölüme bağlı tasarruf, TMK m. 557, b. 3 hükmünce iptal edilebilir. Üçüncü görüşe²²⁰ göre ise ölen eşin ölüme bağlı tasarrufla konutunu bir mirasçıya bırakması halinde eğer bu tasarruf, TMK m. 647/son hükmünce²²¹ vasiyet sayılmayıp paylaşırma kuralı sayılıyorsa bu tasarruf, mal rejimi sözleşmesi sayılmayacağından TMK m. 240 hükmünce sağ kalan eşin hakkını ileri sürmesini engellemez. Ancak ölüme bağlı tasarruf paylaşırma kuralı sayılmıyorsa bu halde TMK m. 240 hükmünce sağ kalan eş, intifa veya oturma hakkının tesisini talep yönündeki hakkını ileri sürebilmeli, ancak mülkiyet hakkının tesisini talep yönündeki hakkını ileri sürememelidir.

Kanaatimizce ölen eşin, vasiyetname ile sağ kalan eşin talebine konu edeceği konut veya ev eşyası üzerinde başkası lehine tasarrufta bulunması halinde sağ kalan eş, kanunen

²¹⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2005**, s. 405; GÜMÜŞ, **2008**, s. 407; YAĞCIOĞLU, **2007**, s. 135-136; AKKIŞLA, **2018**, s. 523. Bu görüşe göre TMK m. 240 hükmünde sağ kalan eşe tanınan hak, eşyaya bağlı borç olmadığından bu hak, konutun veya ev eşyasının sonraki maliklerine karşı ileri sürülemez. Bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, **2005**, s. 406; GÜMÜŞ, **2008**, s. 408.

²¹⁹ KILIÇOĞLU, **2002a**, s. 62; BAŞPINAR, Veysel, “Yeni Türk Medeni Kanunu”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, (s. 669-691), s. 685, dn. 82; BAŞPINAR, **2003a**, s. 95; ACAR, **2004**, s. 140; ÖZUĞUR, **2015**, s. 89; HAYRAN, **2004**, s. 339; ŞİPKA, **2004**, s. 329; AKINTÜRK/ATEŞ, **2020**, s. 177.

²²⁰ DOĞAN, **2003**, s. 667-668. Yazara göre ölen eş, ölüme bağlı tasarruf yoluyla konutunu mirasçılardan birine ya da üçüncü bir kişiye bırakmış olması ihtimalinde çıplak mülkiyet lehine vasiyet edilen kişide olacağından sağ kalan eş, konut üzerinde lehine sadece intifa ya da oturma hakkının tanınmasını isteyebilir. Bu halde ölüme bağlı tasarrufun geçersiz olduğu kabul edilmeyerek ölüme bağlı tasarruftaki arzuya uygun şekilde mirasçının mülkiyet hakkını elinden almamak üzere sağ kalan eş, TMK m. 240/III hükmünce mülkiyet hakkının tesisini talep etme hakkını ileri sürememelidir. Şöyle ki mülkiyet hakkını talep etmek, sağ kalan eşin hüküm gereğince ikincil hakkıdır ve tasarrufu geçersiz kılmayı gerektiren nitelikte değildir. Ancak eğer ölen eş, ölüme bağlı tasarruf yoluyla konut üzerinde mirasçılardan biri ya da üçüncü bir kişi lehine intifa veya oturma hakkının kurulmasını arzu etmiş ise bu ihtimalde ölüme bağlı tasarruf TMK m. 240 hükmüyle bağdaşmadığından TMK m. 557, b. 3 hükmünce iptal sebebi sayılabilir.

²²¹ “Aksini arzu ettiği tasarruftan anlaşılmadıkça, mirasbırakanın tereke malını bir mirasçıya özgülemesi, vasiyet olmayıp sadece paylaşırma kuralı sayılır.”

sahip olduğu hakkın ihlalden bahisle TMK m. 557, b. 3 hükmünce ölüme bağlı tasarrufun hukuka aykırılığını ileri sürerek iptal davası açılmaz²²²; bu halde ölen eşin irade beyanı ayakta tutulmalıdır. Örneğin ölen eşin, sağ kalan eşle birlikte yaşadıkları konutu A kişisine vasiyet etmesi ve böylece TMK m. 517 hükmünce belirli mal bırakma yönünde ölüme bağlı tasarrufun bulunması halinde sağ kalan eşin, TMK m. 240 hükmünce sahip olduğu hakkını kullanıp kullanamayacağı irdelendiğinde ölüme bağlı tasarrufun TMK m. 557, b. 3 hükmünce iptale konu olamayacağı kabul edilmelidir. Şöyle ki ölüme bağlı tasarrufun iptali sebeplerinin düzenlendiği TMK m. 557 hükmü, sınırlı sayı ilkesine tabi olup dört bentte sayılan sebepler arasında anılan ihtimal düzenlenmemiştir. TMK m. 557 hükmünün 3. bendinde düzenlenen “*Tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırı ise*” ölüme bağlı tasarrufun iptal edilebileceği ihtimali, sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmünce sahip olduğu hakkın varlığından bahisle ölen eşin ölüme bağlı tasarrufunun iptalini gerektirecek nitelikte değildir; çünkü ölen eşin ölüme bağlı tasarrufunun içeriği, hukuka veya ahlaka aykırılık taşımamaktadır. TMK m. 557, b. 3 hükmünde düzenlenen hukuka aykırılık kavramı, TBK m. 27 hükmünün özel bir düzenlemesi niteliğinde olup ölüme bağlı tasarrufun içeriğinin, bağlandığı koşulların veya yüklemelerin emredici hükümlere, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması hukuka aykırılık oluşturur²²³. Halbuki TMK m. 240 hükmünce sağ kalan eşin sahip olacağı hakkı kullanabilme ihtimali karşısında ölen eşin sağlığında ölüme bağlı tasarruf yapma özgürlüğü kısıtlanamaz ve ölüme bağlı tasarrufun hukuka aykırılığında bahsedilemez. Bununla birlikte örneğin birden çok mirasçı varsa TMK m. 640 hükmü gereğince mirasçılar arasında terekedeki bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana geleceğinden ve mirasçılar terekeye elbirliğiyle sahip olacaktır; bu halde TMK m. 702/II²²⁴ hükümlerince miras ortaklığındaki

²²² Önceki görüşümüzden dönüyoruz; önceki görüşümüz için bkz. ŞİPKA, 2019, s. 29.

Bununla birlikte başka bir ihtimal olarak sağ kalan eşin mirasçılık sıfatının olmaması halinde vasiyet alacaklısına ölüme bağlı tasarruftan doğan borç ifa edildiğinde artık sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmüne dayalı hakkını kullanamayacağı, çünkü imkansızlığın oluştuğu kabul edilmelidir. Bkz. GÜMÜŞ, 2008, s. 408.

²²³ ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt-I**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, N. 1315.

²²⁴ “*Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.*”

mirasçılar, konut üzerinde mülkiyet hakkının tesisini talep eden belirli mal vasiyeti alacaklısı lehine tapuda devir işlemini yapılabilmek için bu hususta oybirliğine ihtiyaç duyacaktır. Halbuki TMK m. 240 hükmünce hakka sahip olan sağ kalan eşin de bu mirasçı ortaklar arasında olduğu göz önüne alındığında, zaten belirli mal vasiyeti alacaklısı lehine mülkiyet tesisinin sağ kalan eşin de diğer mirasçılarla aynı yöndeki olumlu oyu olmadan yapılamayacağı açıktır. Bu takdirde ise belirli mal vasiyeti alacaklısının konut üzerinde mülkiyet hakkının tesisine yönelik TMK m. 716/I hükmüne dayalı tescili isteme davası açması durumunda elbirliği mülkiyetine sahip mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı olduğundan davanın, mirasçı ortakların tümü aleyhine açılması gerekecektir²²⁵. Şöyle ki mirasbırakanın ölümü halinde vasiyete konu edilen edimin ifası, tüm mirasçılardan istenir; mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğu bulduğundan dava tüm mirasçılara karşı yöneltilmelidir²²⁶. Dolayısıyla davacı vasiyet alacaklısının TMK m. 716 hükmüne dayalı tescili isteme davası açması halinde de sağ kalan eşin zorunlu dava arkadaşlığı ve TMK m. 702/II hükmü kapsamında aranacak olumlu oyu olmaksızın vasiyet alacaklısı lehine tescilin gerçekleştirilemeyeceği açıktır.

SONUÇ

TBK m. 240 hükmü, edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi durumunda evlilik sonrası dayanışma ve de sağ kalan eşin o ana kadarki

²²⁵ “Elbirliği halinde mülkiyette, mirasçılar arasında ortaklık bağı vardır. Bu kişiler mirasçı sıfatı ile bir mala veya hakka birlikte malik olmak durumundadır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 701 ila 703. maddeleri uyarınca bu tür mülkiyetin (ortaklığın) tüzel kişiliği bulunmadığından ortaklardan her birinin eşya üzerinde doğrudan bir hakkı da yoktur. Bu anlatımın doğal sonucu olarak da mülkiyet bütünüyle ortakların tümüne aittir. Elbirliği mülkiyetinde malikler mülkiyet payını ayırmadığından eşya üzerinde paydaş değil ortaktır. Yine bu tür mülkiyette işin özelliği gereği ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Şayet davalı olacaklarsa davanın ortakların tümü aleyhine açılması gerekir.”, bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2019/4774, K. 2020/4, T. 3.1.2020; “Elbirliği (İştirak) halinde mülkiyetin bu özelliği itibarıyla ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Şayet yasa veya elbirliği (iştirak) halinde mülkiyeti oluşturan anlaşmada ortaklık adına hareket etme yetkisinin kime ait olacağı belirtilmemişse, ortaklığın tasfiyesini isteme hakkı dışındaki tüm işlemlerde ortakların (iştirakçilerin) oybirliği ile karar almaları ve birlikte hareket etmeleri zorunluluğu vardır.”, bkz. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2016/19017, K. 2017/9305, T. 12.12.2017, www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020).

²²⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi E. 2013/1312, K. 2013/3098, T. 5.3.2013, www.kazanci.com (Erişim Tarihi 08.06.2020).

yaşam standardını devam ettirmesi, eşin mağduriyetinin önlenmesi, olağan yaşam ilişkilerini sürdürebilmesini sağlamak, eşlerin sadece ölüm haliyle sınırlı olmak üzere konut veya ev eşyası üzerinde aynı hak talebinde bulunabilmesi amacını taşır. Ölen eşle beraber anılarını ve hayatını paylaştığı konutta hayatının geri kalanını rahatsız edilmeden geçirmekte ve ev eşyasını kullanmakta sağ kalan eşin menfaatinin olduğu açıktır. Bu düzenleme, sağ kalan eşin korunmaya değer menfaatini kollamak gibi sosyal ve insani bir amaçla getirilmiştir.

TMK m. 240 hükmünün uygulanmasının başlıca şartları, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin mevcut olması ve bu rejimin *-aksi mal rejimi sözleşmesi ile kararlaştırılmamışsa-* eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi, konutun veya ev eşyasının ölen eşin terekesinde bulunması, talebin konuta veya ev eşyasına yönelik olması, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirecek olması, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olması, sağ kalan eşin aynı hak talebinde bulunmasıdır.

TMK m. 240 hükmünün amacına daha uygun olarak eşlerin birlikte yaşadıkları konut kavramı, TMK m. 194 hükmünde düzenlenen aile konutu kavramından daha geniş anlaşılmalıdır. Ev eşyası ise eşlerin beraber kullandıkları, evdeki olağan hayatın devamı için varlığı zorunlu olan ya da evin döşenmesinde kullanılan eşyadır. Ev eşyası, kullanılmakla zamanla ömrü tükenen, değer kaybeden mahiyette olduğundan hüküm kapsamında sadece mülkiyet hakkının tesisine imkân tanınmıştır.

TMK m. 240 hükmünde sağ kalan eşe mülkiyet, intifa veya oturma hakkı tesisini talep yönünde hak tanınmıştır. Bu hak, sözleşmesel değil, kanundan doğan bir haktır. Sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmü uyarınca katılma alacağı bakımından katılma alacağının kendisine para olarak ödenmesi ya da konut veya ev eşyası üzerinde aynı hak tesisini talep edebilme yönünde seçimlik hakka sahiptir. Konut veya ev eşyası üzerinde sağ kalan eşe tanınabilecek haklar, TMK m. 240 hükmünde sayılanlarla sınırlıdır. Mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla (TMK m. 240/I) sağ kalan eşe başka bir hakkın tanınması bu hüküm gereğince mümkün değildir.

Sağ kalan eşe “mülkiyet” veya “intifa ve oturma” hakkı tesisini talep hakkı kanaatimizce “kanundan doğan alacak hakkı” niteliğindedir. Sağ kalan eşin bu talebi, muhatabına ulaşması gereken bir irade beyanı olmakla birlikte herhangi bir şekilde bağlı

değildir. İrade beyanı sözlü, adi yazılı, noter ihtarnamesi yoluyla yöneltilebileceği gibi dava yolu ile de yöneltilebilir.

TMK m. 240/I hükmü uyarınca sağ kalan eşin konut üzerindeki talebi, intifa veya oturma hakkı tanınmasına ilişkin olabilirken bu talep, TMK m. 240/III hükmü gereğince haklı sebeplerin varlığı hâlinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasına ilişkin de olabilir. Sağ kalan eşin ev eşyası üzerindeki talebi bakımından ise konuta ilişkin taleplerden sadece mülkiyet hakkı tesisine yönelik talep, kanuni düzenleme konusu olmuştur. Buna göre TMK m. 240/II hükmü gereğince “*Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.*”. Dolayısıyla sağ kalan eşin ev eşyası üzerindeki talebinin konusu, ancak mülkiyet hakkı olabilir.

Kanundan doğan alacak hakkının kullanılmasına rağmen muhatap tarafından sağ kalan eşe konut üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilmezse bu halde sağ kalan eş, alacak hakkı sahibi olduğundan, zorunlu dava arkadaşlığı gereğince mirasçılık belgesindeki tüm mirasçıları davalı göstererek TMK m. 716/I hükmünce alacak hakkına dayalı “*tescili isteme (tescile zorlama) davası*” açabilir.

Muhatap, talep kendisine ulaştığında sağ kalan eş lehine TMK m. 795/I hükmüne göre tapu kütüğünde tescille intifa hakkı ya da TMK m. 823/III hükmününün TMK m. 795/I hükmüne atfıyla tapu kütüğünde tescille oturma hakkı kurmazsa sağ kalan eş, kanundan doğan alacak hakkı sahibi olduğundan yine TMK m. 716/I hükmüne dayalı tescili isteme (*tescile zorlama*) davası açabilecektir. Sağ kalan eşin TMK m. 716 hükmünce açacağı tescili isteme davası, TMK m. 1025 hükmünce yolsuz tescilin düzeltilmesi davası olmadığından geçici tescil şerhi (*TMK m. 1011*) söz konusu olmayacaktır.

Sağ kalan eş, hakkını kullandığına yönelik irade beyanı muhataba vardığında tek taraflı irade beyanıyla ev eşyası üzerindeki mülkiyet hakkını kazanmış olmaz. Muhatap, mülkiyet hakkını tesis etmediğinde sağ kalan eş, alacak davası açabilecektir.

Ölen eşin, vasiyetname ile sağ kalan eşin talebine konu edeceği konut veya ev eşyası üzerinde başkası lehine tasarrufta bulunması halinde sağ kalan eş, kanunen sahip olduğu hakkın ihlalinden bahisle TMK m. 557, b. 3 hükmünce ölüme bağlı tasarrufun

hukuka aykırılığını ileri sürerek iptal davası açılmaz; bu halde ölen eşin irade beyanı ayakta tutulmalıdır. Ölüme bağlı tasarrufun iptali sebeplerinin düzenlendiği TMK m. 557 hükmü, sınırlı sayı ilkesine tabi olup dört bentte sayılan sebepler arasında anılan ihtimal düzenlenmemiştir. TMK m. 557 hükmünün 3. bendinde düzenlenen “*Tasarrufun içeriği, bağlandığı koşullar veya yüklemeler hukuka veya ahlâka aykırı ise*” ölüme bağlı tasarrufun iptal edilebileceği ihtimali, sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmünce sahip olduğu hakkın varlığından bahisle ölen eşin ölüme bağlı tasarrufunun iptalini gerektirecek nitelikte değildir; çünkü ölen eşin ölüme bağlı tasarrufunun içeriği, hukuka veya ahlaka aykırılık taşımamaktadır. Bununla birlikte miras ortaklığındaki mirasçılar, konut üzerinde mülkiyet hakkının tesisini talep eden belirli mal vasiyeti alacaklısı lehine tapuda devir işlemini yapabilmek için bu hususta oybirliğine ihtiyaç duyduklarından sağ kalan eşin de bu mirasçı ortaklar arasında olduğu göz önüne alındığında, zaten belirli mal vasiyeti alacaklısı lehine mülkiyet tesisinin sağ kalan eşin de diğer mirasçılarla aynı yöndeki olumlu oyu olmadan yapılamayacağı açıktır. Bu takdirde ise vasiyet alacaklısının konut üzerinde mülkiyet hakkının tesisine yönelik TMK m. 716/I hükmüne dayalı tescili isteme davası açması durumunda elbirliği mülkiyetine sahip mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı olduğundan davanın, mirasçı ortakların tümü aleyhine açılması gerekecektir. Dolayısıyla sağ kalan eşin zorunlu dava arkadaşlığı ve TMK m. 702/II hükmü kapsamında aranacak olumlu oyu olmaksızın vasiyet alacaklısı lehine tescilin gerçekleştirilemeyeceği de açıktır.

KAYNAKÇA

- ACABEY, Mehmet Beşir, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler”, **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 73, S. 2, 2009
- ACABEY, Beşir, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları Ve Eşlerden Paylı Mülkiyet Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, **DEÜHFD**, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, (s. 491-534)
- ACAR, Faruk, **Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004

- ACAR, Faruk, **Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı**, 2. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, **Türk Medeni Hukuku Cilt 2 Aile Hukuku**, 22. Basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2020
- AKKIŞLA, H. Sena, “**Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**”, **Kesit Akademi Dergisi**, S.16, 2018, s. 541-563, http://www.kesitakademi.com/?mod=tammetin&makaleadi=&makaleurl=159974165_1540%20H.%20Sena%20AKKIŞLA.pdf&key=1234
- ATEŞ, Turan, **Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004
- AYAN, Serkan, **Evlilik Birliğinin Korunması**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004
- BARLAS, Nami, “Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2004, (s. 115-145)
- BAŞPINAR, Veysel, “Yeni Türk Medeni Kanunu”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, (s. 669-691)
- BAŞPINAR, Veysel, "Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", **AÜHFD**, Cilt 52, S.3, Ankara, 2003, (s. 79-101) (2003a)
- BUZ, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005
- BÜBERCİ ÇİFTÇİ, Afet Gülen/İÇÖZ DEMİREL, Derya, **Boşanma Davaları Cilt 2**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017
- CEYLAN, Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006
- ÇABRİ, Sezer, **Miras Hukuku Şerhi (TMK m. 495-574) Cilt-I**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018

- GÜRSOY, Kemal T./EREN, Fikret/CANSEL, Erol, **Türk Eşya Hukuku**, 2. Basım, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984
- DEMİRBAŞ, Harun, “Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve MK. 652'nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, (s. 589-603)
- DOĞAN, Murat, “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”, **AÜEHFD, Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan**, Cilt VII, S.3-4, 2003, (s. 651-696)
- DOĞAN, Murat, “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, **AÜEHFD**, Cilt VI, S. 1-4, Yıl 2002, (s. 285-300)
- DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, 13. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, M. Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005
- DURAL, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, M. Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, 15. Basım, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020
- ERDEM, Mehmet, **Aile Hukuku**, 2. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019
- EREN, Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, 4. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016
- GENÇCAN, Ömer Uğur, **Mal Rejimleri Hukuku**, 5. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018
- GEZDER, Ümit, "Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (MK m.652)," **İÜHFM**, Cilt 65, S.2, İstanbul, 2007, (s. 237-252)
- GÜMÜŞ, M. Alper, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008
- HAUSHEER, Heinz/ REUSSER, Ruth/ GEISER, Thomas, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Familienrecht, Das Eherecht, Band II/1/2, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Artikel 159- 180 ZGB**, Schulthess, Bern, 1999

HAUSHEER, Heinz/ REUSSER, Ruth/ GEISER, Thomas, **Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB, Berner Kommentar Band/Nr. II/1/3/1, Art. 219**, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1992

HAUSHEER, Heinz, **Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I. Art. 1-456 ZGB** (Herausgeber, Geiser, Thomas/Fountoulakis, Christiana), Schulthess, Basel, 2014

HAYRAN, H. Burhan, **Mal Rejimleri Şerhi (4721 S. TMK: 202-281)**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004

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

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002 (2002a)

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002

KILIÇOĞLU, Ahmet M., “Katılma Alacağında Zamanaşımı”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, (s. 1289–1298)

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Medeni Kanun’umuzun Aile- Miras- Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, 3. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Katkı – Katılma Alacağı**, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020

KILIÇOĞLU, Ahmet M., **Aile Hukuku**, 4. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019

MİDYAT, Nuri Aziz, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017

NÄF-HOFMANN, Marlies/NÄF-HOFMANN, Heinz, **Schweizerisches Ehe- und Erbrecht**, Schulthess, Zürich, 1998

NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, **Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014

- NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Koruma Nedenleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Kasım-Aralık 2011, Ankara, S. 97
- NEBİOĞLU ÖNER, Şebnem, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli ÜHFD**, Cilt XXIV, S. 1, 2020, (s. 169-218)
- NUSPLIGER, Isabelle, **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch Reihe OFK - Orell Füssli Kommentar, Art. 219**, Herausgeber Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser, Stämpfli, Bern, 2016
- ÖZMEN, E. Saba / ÜREM, Müge, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yargıtay Kararları ile Yaratılan “Avans Tapu” Kavramına Yönelik Eleştiriler”, **Maltepe ÜHFD**, 2016/1, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, (s. 13-31)
- ÖZMEN, Etem Sabâ/AYDIN, Gülşah Sinem, “Tapu İptal Davası Olarak yanlış Adlandırma ile Açılan Davalar (Tescili İsteme davası/ Yolsuz Tescilin Düzeltilmesi Davası)”, İstanbul, **İBD**, Cilt 88, S. 2014/6, (s. 179-216)
- ÖZDAMAR, Demet/KAYIŞ, Ferhat, **Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012
- ÖZTAN, Bilge, **Aile Hukuku**, 6. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015
- ÖZUĞUR, Ali İhsan, **Mal Rejimleri**, 8. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015
- PIOTET, Paul, **Die Errungenschaftsbeteiligung nach schweizerischem Ehegüterrecht**, Stämpfli, Bern, 1987
- RUMO-JUNGO, Alexandra, **CHK Hand Kommentar zum Schweizer Privatrecht**, Herausgeber Peter Breitschmid/Alexandra Rumo Jungo, Schulthess, Zürich, 2012
- SARI, Suat, **Evlilik Birliğinde Yasak Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2007
- SCHLEISS, Richard, **"Hausrat und Wohnung in Güterstandsauseinandersetzung und Erbteilung (nach den neuen Art. 219, 244 und 612a ZGB)"**, Bern Univ. Diss., Bern, 1989

- STECK, Daniel/FANKHAUSER, Roland, Scheidung, **Das Güterrecht der Ehegatten/Zweiter Abschnitt: Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung**, Herausgeber Ingeborg Schwenzer, Roland Fankhauser, Art. 219, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2017
- ŞEKER, Muzaffer, “İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi”, **EÜHFD**, Cilt 11, S. 3-4, 2007, (s. 473-487)
- ŞEKER, Muzaffer, “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları”, **Maltepe ÜHFD**, S. 1, 2007, (s. 435-450) (2007a)
- ŞIPKA, Şükran, **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK md. 194)**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004
- ŞIPKA, Şükran, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde, Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri”, **Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, (s. 839-851)
- ŞIPKA, Şükran/ÖZDOĞAN, Ayça, **Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017
- ŞIPKA, Şükran (Editör), **Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019
- TUOR, Peter, **Das schweizerische Zivilgesetzbuch**, Schulthess, Zürich, 2009
- TOPUZ, Murat, **Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020
- WOLF, Stephan, “Grundstücke in der güter-und erbrechtlichen Auseinandersetzung”, **ZBJV**, Band 136, 2000, (s. 241-288)
- YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007.
- YAVUZ, Cevdet/TOPUZ, Murat, “Toprak Koruma Ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un Türk Medeni Kanunu’nun Miras Hukukuna İlişkin

Hükümlerinde Yaptığı Değişiklikler”, **Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 2015, (s. 663-700)

YONGALIK, Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı Ve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, 60(1), 2011, (s.1-15)

ZEYTİN, Zafer, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, 4. Basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017

ZEYTİN, Zafer “Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı”, **Prof. Dr. Ali Naim İnan’a Armağan**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (s. 945-961)

www.kazanci.com (Erişim tarihi 08.06.2020)

www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi 08.06.2020)