



GAZİANTEP UNIVERSITY JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES

Journal homepage: <http://dergipark.org.tr/tr/pub/jss>



Araştırma Makalesi • Research Article

Boşanma Hâlinde Malik Olmayan Eşe Konut Üzerinde Özgülemeyi Talep Hakkı Tanınmasının ZGB Art. 121/III Kapsamında Değerlendirilmesi¹

Evaluation of Granting the Non-Ownning Spouse the Right to Request Allocation on the House in Case of Divorce within the Scope of ZGB Art. 121/III

Duygu DAĞLIOĞLU^{a*}

^a Arş. Gör. Dr., Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Gaziantep / TÜRKİYE
ORCID: 0000-0002-4161-3765

MAKALE BİLGİSİ

Makale Geçmişi:

Başvuru tarihi: 30 Ocak 2024

Kabul tarihi: 29 Temmuz 2024

Anahtar Kelimeler:

Birlikte yaşanılan konut,

Boşanma,

Yasal talep hakkı,

Oturma hakkı.

ÖZ

Türk hukuku malik eşin ölümü hâlinde eşlerin birlikte yaşadığı konut üzerinde sağ kalan eşe kendi lehine birtakım taleplerde bulunma hakkı vermektedir. Bu talepler sağ kalan eşin bir aynı hakkın koruması ile eski yaşantısını devam ettirmesi amacıyla dayanmaktadır. Eşin kendi lehine aynı hak kurulmasına yönelik bu talepleri eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi (TMK md. 240, 255, 279) ya da ölen eşin mirasının tasfiyesinden (TMK md. 652) kaynaklanabilir. Kaynağına göre bu taleplerin kullanım koşulları ve özgülemenin istenebileceği aynı hakların öncelik sıralaması değişmekle birlikte sağ kalan malik olmayan eş konutun kendisine mülkiyet, intifa hakkı veya oturma hakkı ile özgülenmesini talep edebilir. Talebin mirasçılar tarafından kabul edilip yerine getirilmesi mümkündür. Fakat mirasçıların bu talebi reddetmesi hâlinde eşin mahkemeye başvurarak lehine oturma hakkı kurulmasını talep etmesi gerekir. Türk hukukundan farklı olarak İsviçre Medeni Kanunu (ZGB Art. 121/III)'nda oturma hakkı ile sınırlı olarak boşanma nedeniyle de malik olmayan eş lehine konutun özgülenmesi mümkündür. Buna göre birlikte yaşanılan konut eşlerden birinin mülkiyetindeyse, diğer eş lehine onun talebi olmasa bile, tazminat ya da nafaka alacaklarına mahsup edilmek üzere, hâkim sınırlı bir süre için oturma hakkı tanınmasına karar verebilir. Türk Medeni Kanunu'nda malik olmayan eş için boşanma hâlinde böyle bir imkân bulunmamaktadır. Oysa ki eş ve varsa çocukların boşanmada da bir aynı hakla korunmak suretiyle eski yaşantısını devam ettirmekte faydaları vardır. Bu çalışmada ZGB Art. 121/III ile İsviçre hukukunda malik olmayan eşe boşanma nedeniyle tanınan imkânın Türk hukukunda da düzenlenmesi üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda ayrıca ZGB Art. 121/III düzenlemesinin Türk hukukuna aynen ya da farklı biçimde alınıp alınmayacağı tartışılmaktadır.

ARTICLE INFO

Article History:

Received: January 30, 2024

Accepted: July 29, 2024

Keywords:

Cohabitation home,

Divorce,

Legal demand,

Right of habitation.

ABSTRACT

Turkish law gives right to other spouse in case of death of owner spouse to demand various real rights on the the residence where the spouses have lived together. The basis of these demands lies in the aim of the surviving spouse to continue its previous life within the protection of a real right. These requests for the establishment of real rights in favor of the spouse may arise from the liquidation of the property regime between the spouses (TCC art. 240, 255, 279) or the liquidation of the deceased spouse's inheritance (TCC art. 652). Although the conditions of use of these requests and the priority order of the real rights for which allocation may be requested vary depending on the source, the surviving (non-owning) spouse may request the residence to be allocated to it with ownership, usufruct or right of habitation. It is possible for the request to be accepted and fulfilled by the heirs. However, if the heirs reject this request, the spouse must apply to the court and request that the right of habitation be established in its favor. Unlike Turkish law, In the Swiss Civil Code allocating the residence limited to the right of habitation, in favor of the non-owning spouse in case of divorce, is possible (SCC art. 121/III). Accordingly, if one of the spouses has property right on the family house, the judge may decide to grant a temporary right of habitation in favor of the other spouse, to be offset against compensation or alimony receivables, even if the other spouse does not request it. In the Turkish Civil Code, there is no such opportunity for the non-owning spouse due to divorce. However, it may be beneficial for the spouse and children, if any, to continue their old life by being protected in a while by a right in rem in case of divorce. In this article, whether the opportunity given to the non-owning spouse due to divorce in Swiss law should also be regulated in Turkish law, is emphasized. In this context it is also discussed whether SCC art. 121/III can be adopted into Turkish law as it is or in a different form.

¹ Çalışma 01.06.2023 tarihli “III. Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi” nde sözlü bildiri olarak sunulmuş ve özet metin olarak yayımlanmıştır.

EXTENDED ABSTRACT

Turkish law gives right to other spouse in case of death of owner spouse to demand various real rights on the the residence where the spouses have lived together. The purpose of these demands is to ensure that the surviving spouse continues its old life establishing a real right in favor of it. This demand may be due to the spouse's property regime (Turkish Civil Code art. 240, art. 255 and art. 279) or rights arising from inheritance (Turkish Civil Code art. 652). Although the conditions and order vary depending on the source of the right to claim, the surviving spouse may claim property right, usufruct or right of habitation. It is possible for the request to be accepted and fulfilled by the heirs. However, if the heirs reject this request, the spouse must apply to the court and request that the right of habitation be established in its favor. All these provisions are similarly present in the Swiss Civil Code (art. 219, art. 244, and art. 612a) which the Turkish Civil Code was acquired.

The Swiss Civil Code art. 121/III gives the power to claim a real right also in case of divorce. In this condition may be claimed only the right of habitation. Despite this possibility is given to the non-owning spouse due to divorce in exchange of alimony or compensation in the Swiss Civil Code art. 121/III, a similar right in the TCC is not granted. In the TCC art. 279/III as a part of community of property is mainly granted to the spouses similar right as a consequences of the divorce. Yet this is restricted to community of property regime. The Turkish Civil Code does not contain a general rule similar to art. 121/III. Whereas in case of divorce it may be beneficial for spouses and children being protected in a while by a real right in all conditions. In this article it is aimed to discuss whether the right given in the Swiss Civil Code art. 121/III should be acquired similarly to Turkish civil law or not.

This work is a research article. In this article qualitative research is used to reach information about the present rules of both in Turkish and Swiss civil laws. Also the provisions of the Turkish Civil Code and the Swiss Civil Code are compare. In this way similarities and differences between them are being detected.

This article supports the view to give right to the non-owning spouse due to divorce to demand a real right in form of the right of habitation. In Turkish doctrine there are also the views supporting this view. In our opinion, there is not a reason not to be given the similar right in Turkish civil law. On the contrary, this right can reduce conflict between the spouses after divorce. Because spouses can sometimes conflict due to continuing alimony payment. But the suggested right of habitation is given at one time and for a limited duration. This can also help divorced spouses to foresee their relations and to plan their future.

Also, we believe that in our country generally women suffer from the negative consequences of divorce in terms of economy. Alimony and other payments (for example compensation) may not be able to adequate to protect divorced women and children. Because sometimes it is not to be paid or even if it is paid, it is short of starting a new life because of difficulty of supplying the need of shelter. With the help of a right like art. 121/III, divorced spouses (especially women) may have time to start a new life without worrying need of shelter. Because, need of shelter is mostly prior to another requirements.

Within the scope of the Swiss Civil Code art. 121/III, right of habitation may be established for a period of time. Spouse without ownership does not have to submit a request for this right to be recognized. The judge may establish this right in favor of the other spouse, only if it is offset against compensation or alimony resulting from the divorce. The right of habitation may be restrain or terminated in case of important circumstances namely the marriage of the right holder spouse or the children starting to reside elsewhere. This article suggests law-maker to arrange a provision like the Swiss Civil Code art. 121/III in the Turkish Civil Code. Spouses who want to divorce, should to be provided a right to claim the right of habitation on the cohabitation residence that belongs to other spouse.

In our opinion unlike in Swiss law, in Turkish law this provision should be arranged the way that the judge should not be able to decide on the right of habitation without a request. The non-owning spouse should only be given the right to demand. In this case, compliance with other regulations of the Turkish Civil Code regarding allocation of family residences is ensured. Other provisions of art. 121/III may be arranged similarly. In this sense the judge should decide whether the right of habitation is necessary or not. Also the right should be temporary, and the judge should decide the time period according to requirements of other spouse and children. Additionally, in the event of significant changes in circumstances, like the marriage of the spouse, limitations or termination may be imposed on the right of habitation. Therefore a temporary right of habitation may be tolerable for owner spouse.

Giriş

Türk hukukunda eşler arasındaki ilişkiler evlilik öncesinden başlayıp özellikle evliliğin eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermesi hâlinde, sonrasına uzanacak şekilde çeşitli açılardan düzenlenmektedir. Evlilik sonrasına ilişkin düzenlenen hususlardan biri de eşlerin birlikte yaşadığı konuttur. Bu doğrultuda eşlerden birinin ölümü hâlinde diğer eşin mevcut yaşantısını devam ettirmesini sağlamak üzere çeşitli hükümlere yer verilmektedir.

Eşlerin birlikte yaşadığı konutun eşlerden birinin mülkiyetinde bulunması ve malik eşin ölmesi hâlinde 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) (Türk Medeni Kanunu, 2001) sağ kalan diğer eşe çeşitli koşullarla konut üzerinde lehine belirli aynı hakların kurulmasını isteme hakkı tanımaktadır. Bu hak TMK md. 240, 255 veya 279 hükümlerine dayanarak mal rejiminin tasfiyesi ve TMK md. 652 hükmüne dayanarak terekenin tasfiyesi çerçevesinde tanınmaktadır. Söz konusu hükümlerin karşılıkları kaynak İsviçre Medeni Kanunu (ZGB)'nda Art. 219, 244, 612a'da yer almakta, bu düzenlemeler TMK'de yer alan hükümlerle büyük oranda benzerlik içermektedir.

Hem mal rejimi hem de miras hukuku temelli olan söz konusu düzenlemeler sağ kalan eşe ilgili konutun mülkiyet, intifa ya da oturma haklarından biri biçiminde özgülenmesini isteme hakkı vermektedir. Türk hukukunda bulunmayıp İsviçre hukukunda bulunan ve eşlerin birlikte yaşadığı konut üzerinde özgülemeyi talep hakkı veren bir hüküm daha mevcuttur ki; o hüküm ZGB Art. 121/III'tür. Bu düzenleme eşlerden birinin ölümünden farklı olarak boşanma nedeniyle evliliğin sona ermesi hâlinde malik olmayan eşe birlikte yaşanan konut üzerinde özgüleme talep etme hakkı vermektedir. Yine bu düzenleme ZGB Art. 219, 244 ve 612a'dan farklı olarak yalnızca oturma hakkı biçiminde özgülemeye imkân tanımaktadır.

Bu kapsamda öncelikle TMK md. 240, 255, 279 ve 652'nin özellikleri ve şartları ZGB Art. 219, 244 ve 612a hükümlerinin yararlanmak suretiyle genel olarak ortaya konmaktadır. Sonrasında kaynak ZGB'de yer alan boşanma hâline özgü ZGB Art. 121/III hükmünün Türk hukukuna kazandırılıp kazandırılmayacağı değerlendirilmektedir.

Eşler Arasında Mal Rejiminin Tasfiyesine Dayanan Özgüleme Taleplerine İlişkin Genel Bilgiler (TMK md. 240, 255, 279)

4721 Sayılı TMK ile 2002 yılında aile konutuna ile ilgili çeşitli düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. Bunlar arasında mal rejiminin eşlerden birinin ölmesi nedeniyle sona bulması hâlinde sağ kalan eşe, ölen eşin mülkiyetindeki konut üzerinde çeşitli haklar tanınmasını talep hakkı tanıyan hükümler de mevcuttur. Bu hükümler edinilmiş mallara katılma rejiminin (TMK md. 240), paylaşımlı mal ayrılığı rejiminin (TMK md. 255) ve mal ortaklığı rejiminin (TMK md. 279) eşler arasında uygulandığı durumlarda, mal rejiminin malik eşin ölümü nedeniyle tasfiyesinde sağ kalan eşin özgüleme talebine dair hükümler içermektedir.

Eşler arasında mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan tüm talepler şahsi niteliktedir ve kural, tasfiyeden kaynaklanan alacakların nakdî olarak ödenmesidir. Fakat TMK md. 240, 255 ve 279 sağ kalan eşe aynı özgülemeyi isteme hakkı vermektedir. Bu özelliği nedeniyle söz konusu hükümler nakden ödeme ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır (Yağcıoğlu, 2007, s. 122, 124; Acar, 2004, s. 138; Öztaş, 2009, s. 226; Demirbaş, 2009, s. 591; Şıpka, 2011, s. 320; Doğan, 2022, s. 266; Nebioğlu Öner, 2020, s. 175,193).

Mal rejiminin ölüm nedeniyle tasfiyesine dayanan bu hükümlere başvurulabilmesi bakımından bazı ortak koşullar mevcuttur. Şöyle ki;

- Taraflar arasında başvuracakları hükme ilişkin mal rejiminin uygulanıyor olması gerekir.

- Mal rejimi ölüm ya da gaiplikle son bulmuş olmalıdır (Schleiss, 1989, s. 9; Hausheer ve Aebi-Müller, 2010, Art. 219, N. 9; Öztan, 2015, s. 545; Şıpka, 2011, s. 320; Nebioğlu Öner, 2020, s. 177; Sarı, 2007, s. 283; Gümüş, 2008, s. 403; Acar, 2021, s. 100; Doğan, 2022, s. 266; Kılıçoğlu, 2022a, s. 356). Mevcut düzenlemeler ölüm dışında bir sebeple mal rejiminin sona bulması hâlinde sağ kalan eşe bu hakkı tanımamaktadır. Bu noktada malik eş bakımından gaiplik durumunun ortaya çıkması hâlinde ne olacağı üzerinde ayrıca durmak gerekir. Öğretide ağırlıklı olarak malik eşin gaipliğinin de söz konusu hükümlerden yararlanmayı mümkün kılacağı kabul edilmektedir (Schleiss, 1989, s. 9; Hausheer ve Aebi-Müller, 2010, Art. 219, N. 9; Şıpka, 2011, s. 320; Nebioğlu Öner, 2020, s. 177; Sarı, 2007, s. 283; Gümüş, 2008, s. 403; Acar, 2021, s. 100; Doğan, 2022, s. 266). Dural, Ögüz ve Gümüş (2023) ise yalnızca ölüm karinesi bakımından söz konusu hükümden yararlanılabileceğini kabul etmektedir (Dural, Ögüz ve Gümüş, 2023, s. 264). Gaiplik nedeniyle sağ kalan eşin özgüleme talep edebilmesi bakımından ayrıca evliliğin feshinin de gerçekleştirilmesinin gerekip gerekmediği konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre özgüleme talebinin kullanılabilmesi için önce evliliğin feshinin gerçekleştirilmesi gerekir (Nebioğlu Öner, 2020, s. 178; Acar, 2021, s. 101). Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre rejim evlilik sürerken de son bulabileceği için evliliğin feshi istenmese de özgüleme talep edilebilmelidir (Yağcıoğlu, 2007, s. 110; Şıpka, 2011, s. 321).

- Özgülemeye konu birlikte yaşanan konutun mülkiyeti ölen eşe ait olmalıdır (Schleiss, 1989, s. 11; Ryffel, 2006, Art. 219, N. 3; Yağcıoğlu, 2007, s. 99; Sarı, 2007, s. 284; Şıpka, 2011, s. 322; Acar, 2021, s. 99; Kılıçoğlu, 2022a, s. 357; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2023, s. 264).

- Konut eş ölmeden önce birlikte yaşanan yer olmalı ve sağ kalan eş konuttaki yaşamını sürdürmeyi istiyor olmalıdır. Ancak konutun TMK md. 194'de düzenlenen aile konutu özelliğinin bulunmasının zorunlu olup olmadığı konusu öğretide tartışılmaktadır. Bazı yazarlara göre ölen eşe ait olan konutun TMK md. 186 gereği eşlerin konutu (ortak konut) (Schleiss, 1989, s. 70 vd.; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2022, s. 93; Acar, 2021, s. 18) niteliğinde olması ve bu konutta malik eşin ölümü anında birlikte yaşanılıyor olması yeterlidir². Aile konutu niteliği bulunmasa bile eşler bu konut üzerinde özgüleme talep edilebilir (Hausheer ve Aebi-Müller, 2010, Art. 219, N. 12; Ryffel, 2006, Art. 219, N. 3; Gümüş, 2008, s. 412; Dural, Ögüz ve Gümüş, 2023, s. 264). Aksi görüşteki yazarlara göre hüküm sadece aile konutu için uygulanabilir (Schleiss, 1989, s. 23; Schaufelberger ve Keller Lüscher, 2010, Art. 612a, N. 6; Yağcıoğlu, 2007, s. 96; Sarı, 2007, s. 284; Demirbaş, 2009, s. 595; İnan, Ertaş ve Albaş, 2022, s. 584; Acar, 2021, s. 99; Kurt, 2021, s. 175). Şenocak (2009)'a göre ise TMK md. 652 kapsamında özgüleme konusu taşınmaz aile konutu olarak kabul edilmeli, fakat somut olay gerektirdiğinde bu aile konutundan daha geniş yorumlanabilmelidir (Şenocak, 2009, s. 106 vd.).

TMK md. 240, 255, 279 ve TMK md. 652 hükümlerinin madde başlıklarında esasen "aile konutu" kavramı kullanılmaktaysa da madde içeriğinde "eşlerin birlikte yaşadığı konut" üzerinde özgüleme talep edilebileceği ifade edilmektedir. Maddenin amacı sağ kalan eşin önceki yaşantısını sürdürmesini sağlamak olduğundan kanaatimizce sağ kalan eşin talebini aile konutuyla sınırlamak metnin amacıyla da bağdaşmaz. Eşlerin biri aile konutu olmak üzere birden fazla konutunun bulunduğu durumlarda, esasen aile konutu niteliğinde olmayan fakat

² Türk-İsviçre öğretisinde eşlerin konutu ve aile konutu kavramlarının genellikle tek bir konut üzerinde birleşerek aynı konutu ifade ettiğinin ağırlıklı olarak kabul edildiği, fakat eşlerin farklı zamanlarda yaşadığı birden fazla konutun bulunduğu durumda bu kavramların farklılaştığı konusunda bkz. Nebioğlu Öner, 2011, s. 132 vd. Eşlerin mecburi nedenlerle (hastalık, mesleki vb.) iki farklı yerde yaşaması hâlinde ortak hayatın mevcut olması şartıyla her iki taşınmazın da aile konutu niteliğini taşıyacağı konusunda bkz. Şeker, 2007, s. 475.

aile konutuna yakın bir yoğunlukta kullanılan (örneğin yılın belirli zamanlarında birkaç ay kesintisiz kullanılan bir yazlık vb.) bir diğer konutta da sağ kalan eş yaşamının geri kalanını sürdürmek isteyebilir. Bu durumda eşe bu konut üzerinde de özgülemeyi talep etme imkânı verilmelidir. Fakat pek tabii ki yalnızca yaz tatillerinde kısa süreli yararlanılan bir konut bakımından eş bu imkândan yararlandırmamak gerekir.

- Sağ kalan eşin konutun özgülenmesi yönünde talebi bulunmalıdır. Talep olmaksızın mülkiyet, intifa ya da oturma hakkının tesisine karar verilemez (Yağcıoğlu, 2007, s. 144; Şenocak, 2009, s. 111; Karlı, 2009, s. 895; Çakır, 2018, s. 291, 292; Öztan, 2023, s. 474). Sağ kalan eşin sahip olduğu bu hakkın niteliği de öğretilerde tartışılmaktadır. Genel olarak tartışmalar bu hakkın alacak hakkı mı yoksa yenilik doğuran hak mı olduğu noktasında yoğunlaşmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre hüküm ile sağ kalan eş lehine sadece alacak hakkı niteliğinde yasal bir talep hakkı tanınmaktadır (Yağcıoğlu, 2007, s. 43; Nebioğlu Öner, 2011, s. 120)³. Böylece sağ kalan eşin konutun lehine özgülenmesi yönünde ilettiği talebinin mirasçılar tarafından kabul edilip özgülemenin gerçekleştirilmesi mümkündür. Talebin mirasçılar tarafından kabul edilmemesi hâlinde sağ kalan eş konutun lehine özgülenmesini talep eder. Hakimin özgülemeye yönelik kurucu nitelikteki kararı ile hak sağ kalan eşin nezdinde doğar (Ryffel, 2006, Art. 219, N. 7).

- Söz konusu haklar ilgili mal rejiminden kaynaklanan alacak hakkına mahsuben talep edilebilir.

- Konut ölen eş tarafından bir meslek veya sanatın icrası amacıyla kullanılıyorsa ve altsoyu da konutu aynı amaçla kullanacaksa sağ kalan eş özgüleme talep edemez. Fakat altsoy farklı meslek ya da sanat icra edecek ise, bu durum özgüleme talep etmeye engel değildir (Ryffel, 2006, Art. 219, N. 8; Yağcıoğlu, 2007, s. 139).

Mal rejimi hukukundan kaynaklanan özgüleme taleplerinin koşulları genel olarak benzer olmakla birlikte bazı açılardan farklılıklar mevcuttur. Öncelikle özgüleme talep edilebilecek hak türlerinin sıralaması her bir hükümde farklıdır. Örneğin TMK md. 240 kapsamında eş önce oturma ya da intifa hakkı, haklı sebep varsa mülkiyet biçiminde özgüleme isteyebileceken; TMK md. 255 ve 279'da önce mülkiyet, haklı sebebi varsa intifa ve oturma hakkı biçiminde özgüleme talep edebilir. Hatta ikincil nitelikli talepleri yasal mirasçılar da talep edebilir. Bir diğer deyişle yasal mirasçılar hakimin sağ kalan eşin ilk sıradaki talebinin aksine ikincil nitelikteki haklar biçiminde özgüleme yapılmasını isteyebilirler.

Ayrıca TMK md. 279/III'de özgülemeye ilişkin diğer hükümlerden farklı olarak mal ortaklığı rejiminin ölümden başka sebeplere dayanarak (boşanma, farklı mal rejimine geçme gibi) son bulması hâlinde de eşler üstün yararını kanıtlayarak lehine aynı hak kurulmasını talep edebilir (Hausheer ve Aebi-Müller, 2010, Art. 244, N. 1). Kanaatimizce söz konusu hüküm bu çalışmanın temelinde yatan boşanma durumunda da aynı hakkın tanınmasına ilişkin değerlendirmelerimiz açısından önemlidir.

Eşlerin Birbirine Mirasçılığından Kaynaklanan Özgüleme Talebine İlişkin Genel Bilgiler (TMK md. 652)

TMK md. 652, mal rejiminden kaynaklanan özgüleme taleplerinin aynısını miras hukuku

³ TMK md. 652 ile md. 240, 255 ve 279 hükümlerinin yasal alım hakkı tanıdığı ve bunun yenilik doğurucu hak olduğu konusundaki aksi görüş için bkz. Kılıçoğlu, 2022b, s. 376; Doğan, 2022, s. 266. Yasal alım hakkı ifadesini tercih etmekle birlikte kullanılmakla kendiliğinden hukuki sonuç doğurmayacağı, yasal talep hakkı olduğu konusunda bkz. Buz, 2005, s. 148, 149.

eş yararlanmak istediği hükme göre talebini belirleyecektir. İki hükmün koşullarının da somut durumda var olması aynı anda her iki hükümden de yararlanılacağı anlamına gelmemektedir (Öztan, 2015, s. 547; Çakır, 2018, s. 324; Dural ve Öz, 2022, s. 509; Acar, 2021, s. 115; Serozan ve Engin, 2022, s. 580; Tekelioğlu, 2021, s. 93). Bu durumda sağ kalan eş istediği hükme başvurabilir (Hausheer ve Aebi-Müller, 2010, Art. 219, N. 7; Çakır, 2018, s. 324; Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu ve Akgün Toker, 2022, s. 137). Fakat örneğin sağ kalan eş mirasçı sıfatını kaybettiyse bu durumda yalnızca mal rejiminin tasfiyesine dayanan özgülemeyi talep hakkından yararlanabilir. Diğer görüşe göre lehine özgüleme yapılan sağ kalan eşin miras payının özgülenen hakkın değerine yetmemesi hâlinde eşin hem katılma/değer artış payı hem de miras alacağı aynı anda denkleştirmeye tabi tutabilir (Demirbaş, 2009, s. 591; Zeytin, 2021, s. 372; Şenocak, 2009, s. 118). Kanaatimizce bu şekilde iki özgüleme talebinin aynı anda ileri sürülmesi maddi hukuk anlamında sağ kalan eş bakımından faydalı ve usul ekonomisine hizmet eder görünse de eşin hem mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan özgüleme talebinin hem de terekenin tasfiyesinden kaynaklanan alacağının aynı anda kümülatif bir talebe konu edilmesi ve denkleştirilmesi mümkün görülmemelidir. Şöyle ki; farklı hukuki temellere dayanan bu taleplerin aynı anda kullanılabilmesi için iki ihtimal söz konusudur. Bunun için ya her iki talebin aynı mahkemede tek bir yargılama faaliyeti ile görülmesi ya da bir yargılamanın sonucunun diğeri için bekletici mesele yapılması ile mümkün olabilir. Fakat aynı özgüleme talebi için farklı alacak kalemlerinin denkleştirilmesi gerekeceğinden her iki yargılama faaliyetinin neticesinin de bir diğer tarafından bilinebilir olması gerekir ki bu durumda hangisinin önce ya da sonra çözülecek uyumsuzluk olduğunu tespit etmekle ilgili bir karmaşaya sebep olacaktır. Bu sorun ancak iki talebin tek seferde ya aile mahkemesinde ya da sulh hukuk mahkemesinde ileri sürülmesi ile söz konusu olabilir ki bu da her iki talebin dayandığı temellerin, usul hukuku anlamında görevli görüldüğü mahkemelerin birbirinden tamamen farklı olması sebebiyle mümkün görünmemektedir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de ilk derece mahkemesi olarak aile mahkemesince aynı anda TMK md. 240 ve TMK md. 652'ye dayalı özgülemenin karara bağlandığı bir dava ile ilgili olarak 2014 yılında verdiği bir kararda "Sağ kalan eşin miras bırakanın terekesinden olan alacağına mahsuben taşınmazın kendi adına özgülenmesi (TMK.nun 652.md) talebine ilişkin davada görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir. Mahkemece bu maddeye dayalı istek yönünden davanın tefrik edilerek görevli ve yetkili Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesi gerekirken görevsiz mahkemece karara bağlanması doğru görülmemiştir." demek suretiyle çoğunluk oyuyla bu görüş çerçevesinde karar vermiştir⁷.

- Sağ kalan eşin talebi olmalıdır (Dural, Ögüz ve Gümüş, 2023, s. 262).

- Taşınmazın tamamında miras bırakan ile aynı meslek veya sanatı yapan altsoyun bulunması ya da konutun bulunduğu taşınmazın tarımsal taşınmaz niteliğinin⁸ söz konusu olması hâlinde özgüleme için gereken diğer şartlar mevcut olsa bile sağ kalan eş TMK md. 652 hükmünün sağladığı yasal talep hakkından faydalanamaz. Ancak miras bırakanın altsoyu meslek veya sanatını taşınmazın yalnızca belirli bir kısmında gerçekleştirebiliyorsa, mülkiyet

⁷ Yargıtay 8.HD., 08.07.2014, E. 2014/5677 K. 2014/14501. Kararda özgüleme taleplerinin usul ekonomisi gereği aynı davada görülebilmesi gerektiğine ilişkin bir karşı oy yazısı da vardır. Buna göre önce mal rejiminden kaynaklanan alacak belirlenmeli daha sonra denkleştirmede eksik kalan kısım için miras payına tekabül eden meblağ da tespit edilmeli, bu iki kalem de özgüleme bakımından yeterli olmazsa kalan kısım mahkeme veznesine depo ettirilmelidir. Bu yönüyle usul ekonomisine hizmet eder görünmekle birlikte örneğin sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını yitirdiğine ilişkin bir iddiayı gerektirecek olgu ortaya çıktığında bunun da aynı aile mahkemesince çözülmesi gerektiğini söylemek gerekecektir. Kanaatimizce bu husus isabetli görünmemektedir.

⁸ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çakır, 2018, s. 306 vd. Sağ kalan eşin mirasçı olduğu durumda bizzat kendisinin bu haktan yararlanabileceği görüşünde bkz. Yağcıoğlu, 2007, s. 141.

hakkı istenememekle birlikte konutun kullanılmayan kısımlarında oturma hakkı biçiminde özgüleme istenebilmesi mümkündür (Demirbaş, 2009, s. 600; Karlı, 2009, s. 902; Çakır, 2018, s. 303).

Boşanma Hâlinde Malik Olmayan Eşe Konutun Özgülenmesine İlişkin İsviçre Medeni Kanunu Düzenlemesi: ZGB Art. 121/III

TMK’de sağ kalan eşe özgülemeyi talep etme hakkı veren hükümler ZGB’de yer alan düzenlemelerle (Art. 219, 244, 612a) büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. İsviçre Hukukunda mal rejimi ve miras hukukundan kaynaklanan imkânlar dışında; oturma hakkı özelinde bir imkân daha vardır ki o da, İsviçre Medeni Kanunu (ZGB)’nin 121. maddesinin üçüncü fıkrasında aile konutu (Wohnung der Familie) başlığıyla yer almaktadır. Düzenleme genel olarak boşanma hâlinde aile konutunun akıbetine ilişkin hükümleri içermektedir. Düzenlemenin ilk iki fıkrasında kira sözleşmesi ile oturlan konutta kalmaya devam eden eşin sözleşmenin tarafı hâline gelmesine yer verilmektedir. Düzenlemenin üçüncü fıkrası ve son fıkrası ise konutun boşanma hâlinde talep eden eşe oturma hakkı biçimde özgülenmesine ilişkindir. Bu anlamda boşanmanın sonuçları arasında yer almaktadır. Bu fıkra göre aile konutuna eşlerden birinin malik olması ve malik olmayan eşin o evde yaşamayı sürdürmekte haklı bir beklentisinin olması hâlinde mahkemece, makul bir tazminat ya da nafaka payı karşılığında konutta diğer eşe oturma hakkı tanıyabilir.⁹

Aile konutunun boşanma hâlinde eşlerden birine özgülenmesi hukukumuzda tamamen yabancı bir imkân değildir. Yalnızca mal ortaklığı rejimine özgü olarak TMK md. 279 gereği aile konutunun maliki olmayan eş evliliğin ölüm dışında (örneğin boşanma) nedeniyle sona ermesi hâlinde de oturma hakkı biçiminde özgüleme talebinde bulunabilir. Mal ortaklığı rejimi dışındaki diğer mal rejimlerinde boşanmanın sonuçları arasında böyle bir imkân hukukumuzda bulunmamaktadır. Aile konutu bakımından eşlerin korunması TMK md. 194 kapsamında gerçekleşmekteyse de bu koruma evlilik birliğinin devamı süresince mümkündür. Bu bakımdan ZGB’nin 169. maddesinin karşılığı olarak hukukumuzda yer almaktadır.

ZGB’de ölüm hâlinde sağ kalan eşe tanınan imkânlardan farklı olarak; boşanma sebebiyle konutun oturma hakkı biçiminde özgülenmesi için diğer eşin talebi aranmamaktadır. Hâkim oturma hakkı biçiminde özgülemeye ilişkin gerekliliği resen dikkate almalı ve malik olmayan eş ile çocukların menfaatlerini değerlendirerek karar vermelidir. Boşanma ya da evliliğin iptaline dayalı bir imkân sağlayan bu düzenlemede özgülemeye ilişkin diğer hükümlerden farklı olarak çocuğun menfaatinin de dikkate alınması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle boşanma nedeniyle oturma hakkı biçimindeki özgülemenin gerekliliğine hem eş hem çocuğun ihtiyaçları gözetilerek karar verilir. Bu bağlamda çocuğun mevcut çevresiyle olan ilişkisi; talep eden eşin sağlık, meslek gibi gereklilikleri dikkate alınmalıdır (Schwander, 2006, Art. 121, N. 1).

Malik eşin rızası ile diğer eşe oturma hakkı tanınabilir. Malik eş rıza göstermezse, oturma

⁹ ZGB Art. 121: “ Ist ein Ehegatte wegen der Kinder oder aus anderen wichtigen Gründen auf die Wohnung der Familie angewiesen, so kann das Gericht ihm die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag allein übertragen, sofern dies dem anderen billigerweise zugemutet werden kann.

Der bisherige Mieter haftet solidarisch für den Mietzins bis zum Zeitpunkt, in dem das Mietverhältnis gemäß Vertrag oder Gesetz endet oder beendet werden kann, höchstens aber während zweier Jahre; wird er für den Mietzins belangt, so kann er den bezahlten Betrag ratenweise in der Höhe des monatlichen Mietzinses mit den Unterhaltsbeiträgen, die er dem anderen Ehegatten schuldet, verrechnen.

Gehört die Wohnung der Familie einem Ehegatten, so kann das Gericht dem anderen unter den gleichen Voraussetzungen und gegen angemessene Entschädigung oder unter Anrechnung auf Unterhaltsbeiträge ein befristetes Wohnrecht einräumen. Wenn wichtige neue Tatsachen es erfordern, ist das Wohnrecht einzuschränken oder aufzuheben.” (<https://www.fedlex.admin.ch/>)

hakkı diğer eş lehine mahkeme kararıyla kurulur. Boşanma nedeniyle malik olmayan eş lehine kurulan oturma hakkının tapu siciline tescil edilmesi zorunlu değildir. Fakat üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından tescil önem arz etmektedir (Gloor, 2010, Art. 121, N. 19; Şeker, 2007, s. 482). Bu düzenlemede malik eşin ölümüne dayalı olan diğer özgüleme hâllerinden farklı olarak çocuğun menfaati de dikkate alınacak unsurlar arasında değerlendirilmektedir. Bu bağlamda çocuk ya da çocukların mevcut çevreleriyle olan ilişkisi, lehine özgüleme yapılacak eşin mesleki, tıbbi, ekonomik gereklilikleri göz önünde bulundurulmalıdır (Schwander, 2006, Art. 121, N. 1)¹⁰. Ama mal rejimi ve miras kaynaklı taleplerde yalnızca eşin ihtiyacı belirleyicidir. Çocukların ihtiyacı eşin ihtiyacı kavramına dolaylı etki ettiği durumda dikkate alınabilir.

Hâkim diğer eş lehine bu hakkı boşanmadan kaynaklanan tazminat veya nafaka alacaklarına mahsup edilmek suretiyle kurabilir ve bu oturma hakkı ancak süreli olabilir (Schwander, 2006, Art. 121, N. 1; Gloor, 2010, Art. 121, N. 12; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2022, s. 167; Şeker, 2007, s. 477). Hâkim süresiz şekilde oturma hakkı kurulmasına karar veremez (Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2022, s. 169). Bu şekilde malik eşin mülkiyet hakkı ihlâl edilmemiş olur (Gloor, 2010, Art. 121, N. 15; Şeker, 2007, s. 482).

ZGB Art. 121/III'in düzenlemesine göre boşanma nedeniyle lehine oturma hakkı tanınan eşin evlenmesi, çocukların hakkın konusu konutta yaşamayı kalıcı olarak bırakması gibi önemli değişikliklerin meydana gelmesi hâlinde hak sınırlanabilir ya da sona erdirilebilir. Bu açıdan sınırlama hakkın süresi ya da kapsamına dair olabilir. Oturma hakkının hakim tarafından öngörülen süresinin önemli sebeplerin ortaya çıkması hâlinde kısaltılması mümkün ise de uzatılması imkânı yoktur (Gloor, 2010, Art. 121, N. 20; Hausheer, Geiser ve Aebi-Müller, 2022, s. 170; Şeker, 2007, s. 483). Oturma hakkının kısıtlanması ya da sona erdirilmesi ancak hâkim kararıyla mümkündür (Şeker, 2007, s. 483).

Önemli sebeplerin ortaya çıkmasına dayalı olarak hâkimin vereceği karar dışında oturma hakkının süresinin bitmesi, malik olmayan hak sahibi eşin bu hakkından vazgeçmesi, boşanan eşlerin hakkı sona erdirmek konusunda anlaşması, hak sahibi eşin ölümü, hakkın konusu taşınmazın yok olması ya da hakkın kullanılmasının imkânsız hâle gelmesi durumlarında ZGB Art. 121/III gereği kurulan oturma hakkı son bulur (Gloor, 2010, Art. 121, N. 15; Şeker, 2007, s. 483).

Boşanma Hâlinde Malik Olmayan Eş Konutun Özgülenmesini Talep Hakkının Türk Hukuku'nda Tanınmasına İlişkin Değerlendirmeler

Hukukumuzda ölüm dışındaki bir sebeple eşlere mal ortaklığı rejiminde özgüleme talep etme hakkı tanıyan TMK md. 279/III, esasen diğer mal rejimlerinde de aynı imkânın sunulması bakımından kanaatimizce önemlidir¹¹. Madde gerekçesinde bu farklılığın tercih edilmesi bakımından ayrıca bir açıklamaya yer verilmemekle birlikte; ölüm dışındaki bir sebeple birlikte yaşanan konut üzerinde özgüleme talep etme imkânının yalnızca mal ortaklığı rejimi dâhilinde tanınmasının anlaşılabilir bir yönü bulunmaktadır. Çünkü birlikte yaşanan konut üzerinde eşlerin ortak hak ve yetkilere sahip olması tasfiye esnasında özgülemeye dayanan paylaşım bakımından daha kolaydır. Fakat özgüleme talep eden eşin yalnızca diğer eşin malvarlığına dâhil olan, üzerinde daha önce herhangi bir hak ve yetkiye sahip olmadığı taşınmazda özgüleme

¹⁰ ZGB Art. 121/III'te çocukların menfaatine ilişkin bir vurgu olmasa da maddenin ilk fıkrasında bunun yer alması sebebiyle bu yorum yapılmaktadır. TMK md. 194'te ise hiçbir şekilde çocuklar bakımından bir vurgu yer almamaktadır.

¹¹ Aynı yönde Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu ve Akgün Toker, 2022, s. 139.

talep etmesi tasfiyenin boşanma gibi bir sebebe dayandığı düşünüldüğünde muhakkak daha zordur. Fakat aynı imkânın diğer mal rejimi türlerinde de tanınması bakımından önemli bir hükümdür.

Yukarıda açıklanan özellikleri ve TMK md. 279/III'ün varlığı değerlendirildiğinde ZGB Art. 121/III hükmünün benzerinin hukukumuzda da yer alması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durum öğretilerde bazı yazarlarca da ifade edilmektedir (Şeker, 2007, 485 vd.; Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu ve Akgün Toker, 2022, s. 139; Nebioğlu Öner, 2011, s. 129; İnan, Ertaş ve Albaş, 2022, s. 584). Aksi görüşteki yazarlar ise tarafların mal rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi hâlinde ilgili hükmün kendilerine uygulanmasında anlaşabilecekleri; bir diğer deyişle eşlerin TMK md. 237 kapsamında yapacakları bir sözleşmeyle eşlerin ölüm dışında sona erme sebeplerinde de hükmün uygulanabileceğinin kararlaştırabilecekleri, bu sebeple boşanma bakımından ayrıca özgüleme hakkının düzenlenmesinin gerekmediği görüşündedir (Yağcıoğlu, 2007, s. 113)¹². Gümüş (2008) ise TMK md. 240, 652 gibi hükümlerin eşler arasında dayanışma yükümlülüğünün yansımaları olduğu, boşanma hâlinde bu dayanışma çöktüğü için eşlere özgüleme hakkı tanınmasının isabetli olmayacağı görüşündedir (Gümüş, 2008, s. 402, dnp. 617).

Boşanma nedeniyle oturma hakkı biçimindeki özgülemelerde malik olmayan eş, mal rejiminin tasfiyesinden veya miras hukukundan kaynaklanan imkânlardan daha avantajlı konumdadır. Çünkü ZGB Art. 121/III'e göre eş talep etmeden hâkim bu yönde karar verebilmektedir. Fakat oturma hakkının süreli olması da boşanma durumunda oturma hakkı bakımından eşe sağlanmış daha zayıf bir korumadır. Boşanma ve ölüm hâlleri eşler arasındaki ilişkinin dönüştüğü durum düşünülecek olursa boşanmada oturma hakkının süreli olmasının hakkaniyetli yaklaşım olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır¹³.

Oturma hakkının yoksulluk nafakasına mahsup edileceği durumlarda oturma hakkı ve yoksulluk nafakasının değerinin ayrı ayrı tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun için yoksulluk nafakasının süresi bakımından Türk hukukunda yapılan tartışmaları da dikkate almak gerekmektedir¹⁴. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda hâlihazırda yoksulluk nafakası da süreli olduğu için, bu durum ZGB Art. 121/III kapsamında oturma hakkının süreli olmasıyla paralellik göstermektedir. Türk hukukunda ise TMK md. 175 boşanma nedeniyle yoksulluğa düşecek tarafa süresiz nafaka talep edebilme imkânı vermektedir. Hatta bu hüküm ve hükme dayalı yargı kararları Türk hukukunda süreli yoksulluk nafakasının mümkün olup olmadığının öğretilerde tartışılmasına sebep olmaktadır (Kulaklı, 2018; Demirbaş, 2018; Yağcı, 2018; Reyhani Yüksel, 2021; Bulut, 2024). Bu çalışmada yoksulluk nafakasına ilişkin tartışmalar çalışmanın kapsamı dışında kaldığından, yalnızca benimsenecek görüşün boşanma nedeniyle oturma hakkının özgülenmesi talebine etkisi üzerinde durulmaktadır.

Yoksulluk nafakasına süreli olarak karar verilebileceğinin kabul edildiği ve buna göre hüküm tesis edildiği durumlarda oturma hakkının mahsup edileceği nafakanın değer olarak tespiti mümkündür. Fakat yoksulluk nafakasına süreli ya da süresiz hükmedilmesinin mümkün kabul edildiği fakat nafakaya süresiz olarak hükmedildiği veya nafakaya yalnızca süresiz

¹² Kaynak ZGB hükmünün (Art. 219) hakkın içeriği, kapsamı ve süresi bakımından tamamlayıcı olması sebebiyle taraflarca kararlaştırılabileceği fakat rejimin eşlerden birinin ölümü dışında bir sebeple sona ermesi hâlinde de hükmün uygulanmasının kararlaştırılamayacağı konusunda bkz. Hausheer ve Aebi-Müller, 2010, Art. 219, N. 9.

¹³ Örneğin Zürih Kanton Mahkemesinin önüne gelen bir olayda, ilk derece mahkemesinin davacı lehine yaklaşık 6 ay süreli bir oturma hakkı tanıdığı görülmektedir (Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Urteil vom 21. October 2023, Nr. LC230033).

¹⁴ Çalışmanın kapsamı itibarıyla bu tartışmalara ayrıca değinilmemekte, yalnızca benimsenecek görüşe göre oturma hakkının yoksulluk nafakasına mahsup edilmesinde karşılaşılabilecek olasılıklar üzerinde durulmaktadır.

hükmedilebileceğinin kabul edildiği durumlarda nafakanın bir bütün değer olarak tespiti kolay değildir. Kanaatimizce eşin aile konutunun oturma hakkı biçiminde özgülenmesini talep ettiği uyuşmazlıklarda, TMK md. 176/I kapsamında yoksulluk nafakasına toptan biçimde hükmedilmesi mümkün olduğundan, yoksulluk nafakasına toptan hükmedilmelidir¹⁵.

Oturma hakkının boşanmanın diğer bir mali sonucu olan tazminat alacağına mahsup edilmesi bakımından yoksulluk nafakasının süresiz olmasındaki ihtimaller gündeme gelmez. Mahsup edilecek alacak ister yoksulluk nafakası, ister tazminat alacağı olsun oturma hakkının değerinin nasıl tespit edileceğinin de belirlenmesi gerekmektedir. Oturma hakkının değerinin tespiti, mülkiyet ve intifa haklarının değerinin tespitinden daha zordur. Öğretide *Kurt*'un önerdiği çözüme göre; taşınmazın kira değeri ile oturma hakkı sahibinin yaşı ve yaşama süresi beklentisi dikkate alınarak oturma hakkı için bir değer tespit edilebilir (Kurt, 2023, s. 179). Öğretide *Tek*'in esasen oturma hakkının sahibine bir fayda sağlamadığı ya da bu faydanın önemli ölçüde azaldığı hâllerde kullanılmak üzere önerdiği bir yöntem olarak, oturma hakkı sahibinin ödemekten kurtulacağı kira bedeli de değer tespitinde dikkate alınabilir. Bu bedel emsal kira bedelinin yıllık kira artışı ve indirgeme oranı göz önünde bulundurularak hesaplanması suretiyle bulunabilir (Tek, 2017, s. 336). Oturma hakkının süreli olması gerektiği kanaatimiz karşısında; her iki görüş çerçevesinde taşınmazın kira değerinin ya da oturma hakkı sahibinin ödemekten kurtulacağı kira bedelinin hak sahibinin yaşı ve yaşam süresi değil oturma hakkının süresi dikkate alınarak hesaplanması gerekir.

Sonuç

Boşanma sonrası eşler ve çocuklar yeni bir yaşam düzeni içerisine girmektedir. Yaşanılan konut da bu sürecin bir parçası olarak uyuşmazlıkların konusu olabilmektedir. Boşanma davası sürerken hakim konutta kimin kalmaya devam edeceğine TMK md. 169 kapsamında karar verir. Konutta kalmaya devam edecek kişinin malik eş olması gerekmemektedir. Boşanma davası süresince konutta malik olmayan eşin barınması hâlinde boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte konutun tahliyesi gerekmektedir. Bu açıdan konutun aile konutu olup olmaması önem arz etmemektedir. Boşanma kararının kesinleşmesi ile konutun bu özelliği sona ermektedir. Konutta yaşayan eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacağının bulunması da konutta ikamet etmeye devam etmek bakımından haklı sebep olarak görülmemektedir. Fakat boşanma sürecinde konutta barınmaya devam eden eş ve çocukların boşanma kararı kesinleşse de konutta yaşamaya devam etmesi, fakat daha sonra malik eşin ecrimisil talebiyle karşı karşıya kalması söz konusu olmaktadır¹⁶.

Kişilerin barınma ihtiyaçlarına yönelik değişiklikleri hızlı bir şekilde gerçekleştirebilmeleri ekonomik ve toplumsal sebeplerle kolay olmamaktadır. Bu sebeple boşanma sürecinde korunan barınma ihtiyacının boşanmadan sonra da bir süre devam etmesi söz konusudur. Boşanma sürecinde konutta barınmasına imkân verilen eş tarafından bu sürecin sonunda konuttan ayrılma ihtimalinin kuvvetle muhtemel olduğu, bu doğrultuda eşin buna hazır olması gerektiği iddia edilebilirse de, eşin ve çocukların nafaka beklentileri, velayetin belirlenmesi vb. sebepler bunu mümkün kılmayabilir. Söz konusu belirsiz alanların netleşmesi de esasen yine boşanma sürecinin sonunda gerçekleşmektedir. Bu sebeple boşanma sonrası

¹⁵ Nafakaya süreli hükmedilemeyeceği yönündeki görüşler karşısında, süresiz nafakanın sebep olabileceği adaletsizliklerin yoksulluk nafakasının toptan ödenmesi suretiyle önüne geçilebileceği konusunda bkz. Kulaklı, 2018, s. 250.

¹⁶ Yargıtay 7.HD., 10.5.2023, E. 2023/1512 K. 2023/2466; Yargıtay 1.HD., 29.09.2014, E.2014/735, K.2014/15083, Yargıtay 1.HD., 11.12.2017, E. 2015/5968, K. 2017/7219. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/Arama>. Erişim: 10.01.2024)

duruma uygun koşulların (barınma, geçim vs. bakımından) oluşturulması da yine büyük oranda boşanma davasının neticelenmesini gerektirmektedir. Nihayetinde barınma, beslenme gibi temel ihtiyaçlar düşünüldüğünde barınma bunların pek çoğundan öncelikli hâle gelmektedir.

İşte barınma ihtiyacının bu önemi ve boşanma sonrasına da sınırlı bir süre için dahi olsa etki edeceği düşünüldüğünde ZGB Art. 121/III niteliğinde bir özgüleme imkânına TMK'da da yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü hem malik olmayan eşin boşanma sonrasında toplumsal ve ekonomik sebeplerle hemen barınma ihtiyacını gideremeyebilir; hem de eş ve çocukların, malik eşin ölümündekine benzer şekilde boşanma hâlinde de eski yaşantısını devam ettirmekte yararları olabilir. Hâlihazırda TMK md. 279/III ile mal ortaklığı rejiminin ölümden farklı nedenlerle (boşanma, farklı mal rejimine geçme gibi) sona ermesi hâlinde eşlere verilen bu hak boşanmaya dayalı olarak da malik olmayan eşe tanınabilir. Bu sebeple boşanmadan önceki yaşantısını sürdürmekte menfaati bulunan eş ve çocuklara oturma hakkı ile bir aynı koruma sağlamak isabetli olacaktır. Fakat aile konutunun özgülenmesine ilişkin TMK md. 240, 255, 279 ve 652 hükümleri dikkate alındığında, ZGB Art 121/III'ten farklı olarak boşanma nedeniyle özgüleme bakımından malik olmayan eşin talebinin aranmasının isabetli olacağı kanaatideyiz.

ZGB Art. 121/III'e dayanarak oturma hakkı tanınması bakımından hâkim eski yaşantının devam ettirilmesi gerekliliğini değerlendirir. Bu hakkın nafaka ve tazminat alacaklarına mahsuben ve süreli tanınacağı düşünüldüğünde de bu durum malik eş bakımından hakkaniyetsiz sonuçlar doğurmayacak ve daha katlanılabilir olacaktır. Hatta eşler arasında nafaka ya da tazminattan kaynaklanan alacak-borç ilişkisinin varlığı, dönemsel ödemelerde bu ilişkinin sürekliliği eşler arasındaki çatışmanın artmasına sebep olabilmektedir. Bu durum tarafların boşanma sırası ve sonrasındaki süreci yönetmesinde güçlükler çıkarabilir. Kapsamı ve sınırları belirli böyle bir hak her iki taraf bakımından boşanma sırası ve sonrasındaki çatışma azaltmaya yardımcı olabilir.

Süreli tanınan bir oturma hakkı ayrıca malik olmayan eşe yeni bir konut ve buna bağlı olarak yeni bir yaşantıyı tesis etmek için gerekli zamanın da tanınması anlamına gelecektir. Eşin ve çocukların barınmaya yönelik kaygıları diğer tüm kaygılarının önünde olacağından oturma hakkı biçimindeki özgüleme onların lehine olacaktır. Malik eş bakımından ise mülkiyet hakkını elinde tutmasını sağlaması, nafaka türünde dönemsel bir ödeme yerine süreli ve sınırları belirli bir hak olması lehe değerlendirilebilir. Bu gerekçelerle boşanma nedeniyle oturma hakkı biçimindeki özgüleme imkânına hukukumuzda da yer verilmelidir.

Kaynakça

- Acar, F. (2004). *4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda edinilmiş mallara katılma rejimi bağlamında eşin yasal miras payının belirlenmesi*, 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Acar, F. (2021). *Aile hukukumuzda aile konutu-mal rejimleri ve eşin yasal miras payı*. 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Beusch, C., Gellis, J. (2006). *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Zürich: Orell Füssli Verlag.
- Buz, V. (2005). *Medeni hukukta yenilik doğuran haklar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çakır, A. C. (2018). *Sağ kalan eşin mirasçılığı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Demirbaş, H. (2009). Sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak tanınması imkânı veren MK. 240 ve 652'nin karşılaştırmalı olarak incelenmesi. *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan I. Cilt*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Doğan, G. (2022). Mal rejimi sözleşmelerinde sözleşme serbestisi ve sınırları. *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1.
- Dural, M., Öz, T. (2022). *Türk özel hukuku cilt iv (miras hukuku)*. 18. Basım, İstanbul: Filiz

- Kitabevi.
- Dural, M., Ögüz, T., Gümüş, M. A. (2023). *Türk özel hukuku cilt III (aile hukuku)*, 18. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Gloor, U. (2010). *Basler kommentar Zivilgesetzbuch I (art. 1-456 ZGB)*. 4. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Gümüş, M. A. (2008). *Evliliğin genel hükümleri ve mal rejimleri (TMK md. 185-281)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Hausheer, H., Aebi-Müller, R. (2010). *Basler kommentar Zivilgesetzbuch I (art. 1-456 ZGB)*. 4. Auflage. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- İnan, A. N., Ertaş, Ş., Albaş, H. (2022). *Türk medeni hukuku: Miras hukuku*. 11. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karlı, Ö. (2009). TMK md. 652'ye göre aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi. *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan I. Cilt*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Kılıçoğlu, A. M. (2022a). *Aile hukuku*. Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kılıçoğlu, A. M. (2022b). *Miras hukuku*. Genişletilmiş 12. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kulaklı, E. (2018). Yoksulluk nafakası ve yoksulluk nafakasının süresi bağlamında bir mukayeseli hukuk incelemesi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 5, Sa. 2.
- Kurt, E. (2016). Türk hukukunda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ve hukuki sonuçları. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 15, Sa. 2 (Özel Sayı).
- Kurt, E. (2023). *Paylı mülkiyette ve elbirliği mülkiyetinde ortaklığın giderilmesi (paylaşma)*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Nebioğlu Öner, Ş. (2011). Aile konutunun özellikleri, unsurları, koruma süresi ve korunma nedenleri. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 24, Sa. 97.
- Nebioğlu Öner, Ş. (2020). Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIV, Sa. 1.
- Özdamar, D., Toker, A. G., Kayış, F., Yağcıoğlu, B., Akgün Toker, A. (2022). *Yasal mal rejimi (edinilmiş mallara katılma rejimi) ve tasfiyesi*. 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztan, B. (2015). *Aile hukuku*. 6. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Öztan, B. (2023). *Miras hukuku (tablolar ve örneklerle)*. 13. Basım. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Öztaş, İ. (2009). MK. m. 240 kapsamında sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki hakkı. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, Sa. 3-4.
- Ryffel, G. (2006). *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*. Zürich: Orell Füssli Verlag.
- Sarı, S. (2007). *Evlilik birliğinde yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi*. İstanbul: Beşir Kitabevi.
- Schaufelberger, P. C., Keller Lüscher, K. (2010). *Basler kommentar Zivilgesetzbuch I (art. 1-456 ZGB)*. 4. Auflage, Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag.
- Schleiss, R. (1989). *Hausrat und wohnung in güterstandsauseinandersetzung und erbteilung (nach den neuen art. 219, 244 und 612a ZGB)*. Bern: Bern Univ. Diss.
- Schwander, I. (2006). *Handkommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch*. Zürich: Orell Füssli Verlag.
- Serozan, R. A., Engin, B. İ. (2022). *Miras hukuku*. Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Şeker, M. (2007). İsviçre hukukunda aile konutunun boşanma halinde aile konutuna ihtiyacı olan eşe mahkeme kararı ile tahsis edilmesi: art. 121 ZGB. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, Sa. 3-4.

-
- Şenocak, Z. (2009). Miras hukukunda sağ kalan eşin aile konutunun ve ev eşyasının özgülenmesini talep hakkı. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 25, Sa. 2.
- Şıpka, Ş. (2011). *Türk hukukunda edinilmiş mallara katılma rejimi ve uygulamaya ilişkin sorunlar*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Tekelioğlu, N. (2021). *Miras paylaşma sözleşmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Türk Medeni Kanunu (2021, 8 Aralık). Resmi Gazete (Sayı: 4721). Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>
- Yağcı, K. (2018). Yoksulluk nafakasında “süresizlik” sorunu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*. C. 76, Sa. 1.
- Yağcıoğlu, A. H. (2007). *Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin yasal alım hakkı*. İzmir: Seçkin Yayıncılık.
- Zeytin, Z. (2021). *Edinilmiş mallara katılma rejimi ve tasfiyesi*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
-