

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN YASAL ALIM HAKKI

GİRİŞ

I. KONUNUN SUNUMU

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Medenî Kanun ile, 743 sayılı önceki Medenî Kanun'da önemli değişiklikler yapılmıştır. Yeni Medenî Kanun ile özellikle Aile Hukuku'nda köklü reformlar gerçekleştirilmiş, yeni hukukî müesseselere yer verilmiştir. İnceleme konumuz olan edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin yasal alım hakkı da Yeni Medenî Kanun'la kabul edilen yeni hukukî müesseselerden biridir.

Genel bir anlatımla, Yeni Medenî Kanun'da düzenlenen eşlerin yasal alım hakkı, yasada aranan koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak hak sahibi eş lehine bazı malvarlığı değerleri üzerinde, yine yasada belirtilen bazı hakların tesis edilebilmesini ifade eder. Yasal alım hakkına ilişkin düzenlemelere konu olan bu malvarlığı değerleri ise, eşlerin paylı mülkiyetinde olan mallar ile aile konutu ve ev eşyalarıdır. Bu malvarlığı değerleri üzerinde tesis edilebilecek haklar da, yerine göre mülkiyet, intifa veya oturma hakkıdır.

Yasal alım hakkı, eşler arasında mali yönden ilişkileri düzenleyen müesseselerden biridir. Bu hak, daha çok eşler arasındaki hayat ortaklığı ilişkisinin çözüldüğü, evlilik birliğinin sona erdiği aşamada gündeme gelmektedir. Bu aşama, mal rejiminin tasfiyesinin yapıldığı aşamadır. Edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından da bu aşamada, koşullar elvermekte ise bu hak kullanılabilir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlere böyle bir hak tanınması, Aile Hukuku'nda yaşanan bazı gelişmelerin ve değişen anlayışların bir sonucudur. Aile yaşamında meydana gelen değişimler, aile kavramının eskiye göre farklı bir anlam ifade etmesi, Aile Hukuku'na da ister istemez yansımıştır. Özellikle çekirdek ailenin yaygınlaşması, eşlerin aile içinde rollerinin farklılaşması, evlilik birliğinde eşlerin

cinsiyete dayalı görev paylaşımının önemini kaybetmeye başlaması, haklarda ve yükümlülüklerde eşler arasında eşitlik esasının benimsenmesi gibi eğilimler ortaya çıkmaya başlamış, bu da Aile Hukuku'nda birtakım yeniliklerin getirilmesi konusunda yasakoyucuyu zorlamıştır.

Bu tür eğilimler öncelikle, toplumu oluşturan en küçük birim olan ailede eşlerin maddi ve manevi varlıkları ve bu varlıkların korunması düşüncesini ön plana çıkarmıştır¹. Bu düşünce ile, Aile Hukuku'nda reform yapılırken özellikle, toplumda halen zayıf konumundan sıyrılamamış kadın lehine düzenlemelere yer verilmiştir². Yasakoyucu eşlerin, özellikle zayıf durumdaki kadının durumunu iyileştirirken, eşlerin eşitliği ilkesinden de ödün vermemiştir.

Evlilik birliğinin ve eşlerin korunması düşüncesi, evlilik birliği devam ederken, eşlerin karşılıklı dayanışma, işbirliği, işbölümü ve yardımlaşma ile yükümlü olmalarını gerektirir. Ancak eşlerin korunması düşüncesi, evlilik birliği sona erdiğinde de belirli ölçülerde bu değerlere bağlı kalınmasını; bu yükümlülüklerin etkilerini sürdürmelerini gerektirmektedir. Bu nedenle Aile Hukuku'nda yapılan reform ile, evlilik birliği sona erdiğinde, malvarlığı değerlerinin eşler arasında adil biçimde paylaşılmasını; eşlerin ekonomik açıdan güvence altına alınmasını, eşlerin evlilik birliği ile elde ettikleri konumlarını ve yaşam standartlarını, yaşam tarzlarını mümkün olduğunca muhafaza edebilmelerini sağlayacak düzenlemelere yer verilmiştir. Yeni Türk Medenî Kanun ile kabul edilen eşlerin yasal alım hakkı da, evlilik birliğinde eşler arasındaki yardım ve dayanışma yükümlülüğünün evliliğinin sona ermesinden sonraki bir yansıması görünümündedir³.

¹ **ERMAN, Hasan:** Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, 1. Bası, İstanbul 1986, s. 133; **DOĞAN, Murat:** "Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası", AÜEHFD. 2003, C. VII, S. 3-4, s. 652-653.

² Kadının korunması düşüncesinin, eşlerin yasal alım hakkı müessesesi ile ilgisi bakımından bkz. **ŞİPKA, Şükran:** Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 2. Bası, İstanbul 2004, s. 58; **SCHLEISS, Richard:** Hausrat und Wohnung in Güterstandauseinandersetzung und Erbteilung (nach den neuen Art. 219, 244 und 612a ZGB), Bern 1989, s. 50-52.

³ **ERMAN**, s. 133; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 652-653. Eşlerin varlıklarının korunmasının, varsa, ailedeki çocukların korunmasını da kapsadığı söylenebilir. Özellikle hak sahibi olan eş ile birlikte çocukların da yaşam biçiminin, eskisinde olduğu gibi bundan sonra da en az şekilde etkilenmesi gerektiği ifade edilmelidir.

II. İNCELEMENİN AMACI VE KAPSAMI

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin yasal alım hakkı, üzerinde önemle durulması gerekli olan bir konudur. Aile konutu ve ev eşyaları ile paylı mallar gibi malvarlığı değerleri üzerinde, evlilik sona erdikten sonra hak sahipliğinin nasıl olacağı konusu, günlük hayatta sıklıkla karşılaşılabilecek bir problemdir. Bu konu özellikle, Aile Hukuku'nda gelişmesini sürdüren hukuk sistemlerinde, aile konutu, ev eşyaları, paylı mallar gibi malvarlığı değerlerinin, eşler açısından ne denli hayati değer taşıdığı konusu, yasakoyucunun bakış açısına bağlı olarak önem taşımakta veya o derece önem taşımamaktadır. Yasakoyucu bu duruma, eşlerin korunması açısından yaklaşmakta ve anlayışına bu esasa bağlı kalarak yön vermekte ise, bu konu incelenmesi gereken önemli bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Hukuku'nda yasakoyucu bu probleme, evlilik devam ederken koruma amacı içinde yani eşlerin yararını esas alarak yaklaşmıştır. Buna uygun olarak, edinilmiş mallara katılma rejiminde, aile konutu ile ilgili hukukî işlemlerin yapılmasında diğer eşin rızasının gerekliliğine işaret edilmiş, paylı mülkiyet üzerinde yapılacak tasarruflarda diğer eşin rızası aranmış ve buna benzer hükümlere yer verilmiştir.

Evlilik sona erdikten sonra ise bu problemin nasıl çözüme ulaştırılacağı konusu, aynı zamanda incelememizin ana temasını da teşkil etmektedir. Aile konutu, bu konutun içinde bulunan ev eşyaları ile paylı mallar gibi değerler için evlilik devam ederken gösterilen hassasiyete evlilik sona erdikten sonra da devam edilecek midir, koruma düşüncesi doğrultusunda eşler bu aşamada yine korunacak mı, onların lehine bir hak tanınacak mıdır, özellikle evlilik devam ederken hiçbir hak sahibi olamayan eşe, bu değerler üzerinde bir hak tanınacak mıdır? İşte bunun gibi sorunların çözümünde eşlerin yararını esas alan ve adil bir yaklaşım sergilemek isteyen yasakoyucu, yasal alım hakkı imkânını bir çözüm olarak eşlere tanımıştır.

Eşler açısından bu tür sorunların çözümünde önem taşıyan bu çalışma önemli noktaları öğretinin tartışmasına açmak ve öneriler getirmek amacını taşımaktadır. Medenî Kanun'un kısa bir süre önce kabul edilmiş olması sebebiyle henüz bu konuda

detaylı bir biçimde ve yeterli sayıda araştırma yapılmamıştır. İlgili yasa metinlerine bakılarak her soruna tatmin edici çözümler bulmak da mümkün değildir.

Yeni Medenî Kanun'da eşlerin yasal alım hakkı müessesesine, hemen bütün mal rejimlerinde hatta, mirasın paylaşılmasına ilişkin hükümler arasında; Miras Hukuku'nda da yer verilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi, yeni yasal mal rejimi olup, diğer mal rejimleri ancak eşlerin bu rejimleri seçmeleri halinde uygulama alanı bulabilmektedir. Ülkemizde yasal mal rejimi dışında başka bir rejimin seçilmiş olmasına ise nadiren rastlanılmaktadır. Bu sosyal gerçekten yola çıkıldığında, eşlerin yasal alım hakkı konusunun, sadece edinilmiş mallara katılma rejimi ile ilgili hükümler çerçevesinde incelemesi kanımızca uygun görülmüştür. Bunun yanında, edinilmiş mallara katılma rejimi dışında diğer seçimlik mal rejimlerindeki eşlerin yasal alım hakkı ile ilgili düzenlemeler, edinilmiş mallara katılma rejimindeki düzenlemelere benzemekte, hakkın kullanılmasında aranan bazı koşullar bakımından paralellik taşımaktadır. Bu açıdan da yapacağımız açıklamalar, aynı zamanda, diğer mal rejimlerindeki eşlerin yasal alım hakkı ile ilgili düzenlemelerin uygulamasında, örneksenebilecek, dikkate alınabilecek nitelikte açıklamalar olacaktır.

En genel hatları ile çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, konunun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla, eşlerin yasal alım hakkı konusunda getirilen düzenlemeler hakkında genel açıklamalar yapılacaktır. Bu açıklamalar içinde özellikle, alım hakkı kavramı, eşlerin yasal alım hakkı kavramı, unsurları, düzenlemelerin amacı, hukukî niteliği, özellikleri gibi konulara değinilecektir. İkinci bölümde, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin paylı mallar üzerinde yasal alım hakkı, üçüncü bölümde ise edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin aile konutu ve ev eşyası üzerinde yasal alım hakkı konusu incelenecektir. Her iki bölüm içinde, hakkın koşullarına ve sonuçlarına da ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Birinci Bölüm

EŞLERİN YASAL ALIM HAKKI KONUSUNDA GENEL AÇIKLAMALAR

Ş1. EŞLERİN YASAL ALIM HAKKI KAVRAMI, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. GENEL OLARAK

Eşlerin yasal alım hakkı denildiğinde akla ilk olarak, hak sahibine tek taraflı irade açıklaması ile hakkın konusu olan malın alıcısı olabilme yetkisi veren ve taşınmazlar bakımından şekil açısından Borçlar Kanunu 213. maddede, mülkiyetin devir hakkı kısıtlamaları açısından Medenî Kanun'un 736. maddede ve şerhin etkisi açısından Medenî Kanun'un 1009. maddede düzenleme konusu edilen, yenilik doğuran bir hak olan alım hakkı gelmektedir. Terminoloji nedeniyle böyle bir çağrışıma neden olmasına rağmen, eşlerin yasal alım hakkı sözü edilen "*alım*" hakkından farklıdır.

Taşınmaz mallar bakımından belirli yönleriyle sözü edilen yasa hükümlerine konu olan alım hakkı, hak sahibi ile yükümlü malik arasında yapılan bir alım (iştirâ) sözleşmesinden doğar. Hak sahibinin hakkını kullanmasıyla, malikin mülkiyeti devretme isteğinden bağımsız olarak, hak sahibi ile malik arasında, alım sözleşmesindeki hükümlere göre bir satım ilişkisi meydana gelmektedir. Bu ilişki gereğince malik, mülkiyeti alım hakkı sahibine geçirme borcu altına girerken, hak sahibi de alım sözleşmesinde kararlaştırılmış bedeli ödeme borcu altına girmektedir.

Alım hakkının tanınmasında çeşitli amaçlarla hareket edilebilir: Alım hakkı, hakkın konusu olan malı edinmek isteyen fakat özel bir sebeple onu derhal iktisap edemeyecek durumda olan kişi lehine tanınabilir veya, hakkın konusu olan malın istenilmeyen bir kişinin eline geçmesini önlemek gibi bir amaçla alım hakkı kurulabilir⁴. Bazen, taşınmaz malikin belli bir yapma veya yapmama borcuna uymasını sağlamak amacıyla da; uymama halinde kullanılma şartıyla alacaklı lehine alım hakkı tanınabilir⁵.

⁴ **YAVUZ, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İst. 2002, s. 189; **TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Bası, Ankara 1990, s. 277.

⁵ **YAVUZ,** s. 190; **TANDOĞAN,** s. 277.

Böylelikle, alım hakkı, ekonomik yaşamda hakkın konusu olan malı elde etmek isteyip de bunu hemen gerçekleştirebilecek durumda olmayan kimseye, ileride elde etme imkânı sağlamakta, ya da hakkın konusu olan malın başkalarının eline geçmesi önlenilmekte veya malikin yapma veya yapmama borcunu yerine getirmesinde bir baskı aracı işlevi görebilmektedir.

Yeni Medenî Kanun'la kabul edilmiş olan "*eşlerin yasal alım hakkı*"; amaç; hak sahibi; hakkın konusu olan mallar ve en önemlisi de hakkın kullanılmasının doğuracağı sonuçlar yönünden "*alım hakkından*" farklıdır. Eşlerin alım hakkı, kanundan doğmaktadır; bu hakkın konusu yasa ile belirlenmiştir: eşlerin yasal alım hakkının konusu aile konutu, ev eşyaları veya eşlerin paylı mülkiyetindeki mallardır. Eşlere yasal alım hakkı tanıyan düzenlemelere konu olan malvarlığı değerlerine bakıldığında, bu hakkın tanınmasında sosyal yaşamda eşlerin korunması amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan; hak sahibi eşin hakkını kullanmasıyla, hak sahibi eş ile yükümlü eş arasında –hukukî niteliğine bağlı olarak tartışmalı olmakla birlikte- mülkiyeti devir borcu doğuran bir satım sözleşmesi veya sınırlı ayni hak tesisi borcunu içeren bir hukukî ilişki de kurulmuş olmaz.

Aşağıda, önce belirli malvarlığı değerlerinin hak sahibi eşe özgülenmesi veya lehine ayni tesisi talebini düzenleyen Yeni Medenî Kanun hükümleri ele alınacaktır. Daha sonra, bu hükümler ışığında, eşlerin yasal alım hakkı kavramı, unsurları, hukukî niteliği ve terminoloji üzerinde durulacaktır.

II. YENİ MEDENİ KANUNUN BELİRLİ MALVARLIĞI DEĞERLERİNİN HAK SAHİBİ EŞE ÖZGÜLENMESİ VEYA LEHİNE AYNİ HAK TESİSİ TALEBİNİ DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE EŞLERİN YASAL ALIM HAKKI KAVRAMI

A. YENİ MEDENİ KANUNUN BELİRLİ MALVARLIĞI DEĞERLERİNİN HAK SAHİBİ EŞE ÖZGÜLENMESİ VEYA LEHİNE AYNİ HAK TESİSİ TALEBİNİ DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİNE GENEL BAKIŞ

1. Genel Olarak

Eşlerin yasal alım hakkına, Medenî Kanun'un Aile Hukuku kitabının mal rejimini düzenleyen hükümleri ile, Miras Hukuku kitabının mirasın paylaşılmasına ilişkin hükümleri arasında yer verilmektedir.

Sistematik olarak bakıldığında, Medenî Kanun'un ikinci kitabında yer alan Aile Hukuku'nun dördüncü bölümü "*Eşler Arasında Mal Rejimi*"ne ayrılmış bulunmaktadır. Bu bölüm de kendi içinde beş başlığa ayrılmaktadır: Birinci Ayırım "*Genel Hükümler*" (TMK. m. 202-217), İkinci Ayırım "*Edinilmiş Mallara Katılma*" (TMK. m. 218-241), Üçüncü Ayırım "*Mal Ayrılığı*" (TMK. m. 242-243), Dördüncü Ayırım "*Paylaşmalı Mal Ayrılığı*" (TMK. m. 244-255), Beşinci Ayırım "*Mal Ortaklığı*" (TMK. m. 256-281)'dir. Birinci Ayırımda her türlü mal rejimine ilişkin genel hükümlere yer verilmektedir. Eşlerin yasal alım hakkı ile ilgili olan kısım ise, mal rejimleri ile ilgili özel hükümlerin yer aldığı diğer ayırımlardır. Burada, özellikle mal rejimlerinin tasfiyesi ile ilgili hükümler arasında, bu hakka ilişkin özel hükümler getirilmektedir.

Medenî Kanun'a göre eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimidir. Paylaşmalı mal ayrılığı, mal ayrılığı ve mal ortaklığı ise seçimlik mal rejimidir. Edinilmiş mallara katılma rejimi ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimi de hukukumuzda ilk kez düzenlenmiş olan yeni mal rejimi tipleridir. Mal rejimlerinin yasal alım hakkı ile ilgili hükümlerinde, eşlerin paylı malları ile aile konutu ve ev eşyası gibi mal varlığı değerleri üzerinde bu hakka sahip oldukları belirtilmektedir.

Medenî Kanun'un Miras Hukuku kitabının "*Mirasın Paylaşılması*" isimli üçüncü bölümünde, paylaşmanın nasıl yapılacağı ile ilgili kurallar arasında eşlerin yasal alım hakkı müessesine de değinilmektedir. Burada özellikle, paylaşmanın yapılması hakkında verilen genel açıklamalardan sonra, bazı malların özgülenmesinin mümkün olduğundan söz edilmekte, bu konuda, sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde bu hakkı tanıyacak şekilde, ayrı bir maddede özel hüküm getirilmektedir. Bu bölümde, mal rejimlerinin aksine, paylı mallar hakkında özel bir kural getirilmemekte, sadece aile konutu ve ev eşyası üzerinde durulmaktadır.

Bu genel açıklamalardan sonra, hangi mal varlığı değerleri üzerinde özgüleme imkânının tanınmış olduğu dikkate alınarak, konunun üç ayrı başlık altında incelenmesi faydalı olacaktır.

2. Paylı Mülkiyet Konusu Malın Özgülenmesi Konusunda Eşlere Talep Hakkı Tanıyan Düzenlemeler

Eşler arasında paylı mülkiyete tabi olan mallar hakkında, özgüleme imkânı tanıyan düzenlemeler, sadece mal rejimleri ile ilgili hükümler arasında yer almaktadır. Özellikle mal rejiminin hangi sebeplerle ve hangi anda sona ereceği belirtildikten sonra tasfiye ile ilgili olan hükümler arasında bu düzenlemelere yer verilmektedir.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal rejiminin tasfiye edilmesi ile ilgili Medenî Kanun'un 226. maddesinde, ikinci fıkrada bu hakka yer verilmektedir. Bu fıkrada, eşlerden birinin tasfiye sırasında, üstün yararını ispat etmek ve karşılığını ödemek kaydıyla paylı malın kendisine verilmesini isteyebileceği, isterse kanunda sayılan başka olanaklardan da yararlanabileceği öngörülmektedir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise, Medenî Kanun'un 248. maddesinde, yine ikinci fıkrada eşlerden birinin böyle bir haktan faydalanabileceğine yer verilmektedir. Mal ayrılığı rejiminde ise, Medenî Kanun'un 243. maddesinde bu konu tekrar edilmeyerek, paylaşmalı mal ayrılığındaki ilgili hükümlere atıf yapılmaktadır. Mal ortaklığı rejiminde ise Medenî Kanun'un 278, 280 ve 281. maddesinde birtakım haklara yer verilmektedir. Ancak bu maddelerin paylı malların özgülenmesi ile bir ilgisi yoktur. Bu rejimde paylı mülkiyet konusu malın bulunması söz konusu değildir. Eşler arasında ortaklık malı olan

mallar, elbirliği Şeklinde mülkiyete tabi olan mallardır. Bu açıdan her ne kadar Medenî Kanun'un 278, 280 ve 281. maddesi, özgüleme talebine imkân veren bir içeriğe sahip olsa da, bu hükümlerin paylı mülkiyet üzerinde yasal alım hakkı niteliği taşıdığı söylenemez.

3. Aile Konutu ve Ev Eşyaları Üzerinde Eşlere Aynı Hak Tesis Edilmesine Yönelik Talep Hakkı Tanıyan Düzenlemeler

Paylı mallarda özgüleme imkânı veren hükümlerin aksine, aile konutu ve ev eşyası ile ilgili hükümler, mal rejimleri yanında mirasla ilgili düzenlemeler arasında da yer almaktadır. Mal rejiminin tasfiyesinde paylaşma ile ilgili olarak genelde son hükümlerde, mirasta ise mirasın paylaşılması ile ilgili hükümler arasında bu düzenlemelere yer verilmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağının ve değer artış payının ödenmesi ile ilgili kural belirtildikten sonra, bu kural ile ilgili olarak Medenî Kanun'un 240. maddesinde aile konutu ve ev eşyası bakımından aynı hak tesisine yönelik böyle bir talebe yer verilmektedir. Maddede, sağ kalan eşin, birtakım koşulları yerine getirdikten sonra, belirli hakları talep edebileceği belirtilmekte, sağ kalan eşin bu talebi karşısında, ölen eşin mirasçılarına da bazı imkânlar sunulmaktadır. Sağ kalan eş, bu maddeye göre öncelikle intifa veya oturma hakkının tesisini, haklı sebeplerin varlığı halinde ise mülkiyet hakkının tesisini talep edebilmektedir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise, paylaşırma yöntemi ile ilgili kural belirtildikten sonra, evliliğin ölüm sebebi ile sona ermesi ile ilgili Medenî Kanun'un 255. maddesinde böyle bir talebin ileri sürülebileceği belirtilmektedir. Bu madde sağ kalan eşe, Medenî Kanun'un 240. maddesinden farklı olarak, öncelikle mülkiyet hakkının tesisinin talebine imkân tanımakta, haklı sebeplerin varlığı durumunda ise intifa veya oturma hakkının tesisini de mümkün kılmaktadır. Yine Medenî Kanun'un 240. maddesinde katılma alacağına mahsuben bu talebin ileri sürülebilmesi imkânına karşılık, Medeni Kanun'un 255. maddesinde, paylaşmadan doğan hakkına ve miras hakkına mahsuben bu talebin ileri sürülebilmesi imkânı tanınmaktadır. Mal ortaklığı rejiminde ise, paylaşma usulü başlığı altında Medenî Kanun'un 279. maddesinde özgüleme talebine yer verilmektedir. Bu madde, ortaklık payına mahsuben, öncelikle mülkiyet hakkına, haklı sebeplerin varlığı

durumunda ise intifa ya da oturma hakkına yer vermektedir. Mal ayrılığı rejiminde ise, aile konutu ve ev eşyası bakımından yasal alım hakkı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemektedir.

Miras Hukuku'nda, mirasın paylaşılması ile ilgili hükümler arasında aile konutu ve ev eşyaları üzerinde aynı hak tesisine yönelik böyle bir talebe Medenî Kanun'un 652. maddesinde yer verilmektedir. Bu düzenlemenin öncesinde, mirasçılarının paylaşımında eşit olduğu genel bir ilke olarak benimsenmekte, bu konuda kanundaki istisnaların da saklı olduğu belirtilmektedir. İstisna olarak ise devamında, bazı mal varlığı değerlerinin niteliği gereği, bazı mirasçılara özgülenmesi ile ilgili haller belirtilmektedir. Bu hallerden biri olan Medenî Kanun'un 652. maddesi, sağ kalan eşe miras hakkına mahsuben aile konutu ve ev eşyaları üzerinde mülkiyet hakkının tesisini talep edebileceğini düzenlemektedir. Yine maddede, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkının da tesis edilebileceğinden bahsedilmektedir.

4. Diğer Malvarlığı Değerlerinin Özgülenmesi Konusunda Eşlere Talep Hakkı Tanıyan Düzenlemeler

Paylı mülkiyet konusu olan mallar ile aile konutu ve ev eşyaları dışında bazı malvarlığı değerleri üzerinde, Medenî Kanun'da yasal alım hakkına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Bu hükümler, mal ortaklığı rejiminde mal rejiminin tasfiyesinde paylaşma usulü başlığı altında yer verilen Medenî Kanun'un 278. ve 280. maddeleridir. Diğer mal rejimleri yanında bu rejimde böylesine farklı düzenlemelere yer verilmesi, eşlerin bu rejimde söz konusu olan mallar üzerinde elbirliği şeklinde mülkiyete sahip olmasının bir sonucu sayılabilir.

İlk olarak Medenî Kanun'un 278. maddesi, ölüm halinde sağ kalan eşe, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mal sayılabilecek değerlerin kendisine özgülenmesini isteme hakkı vermektedir. Bu maddeye göre sağ kalan eş, ortaklık mallarından kendisine düşecek payı mahsup ettirebilmekte ve bu tür mallardan farazi olarak, edinilmiş mallara katılma rejimine göre kişisel sayılan malları isteyebilmektedir. Mal ortaklığı rejiminde elbirliği şeklinde mülkiyet türünün geçerli olması bir yana, maddede farazi bir değerlendirmeye yer verilmekte ve koşul olarak üstün bir yararın varlığı ya da

eski yaşantının devamı aranmamaktadır. Bu özellikleri ile Medenî Kanun'un 278. maddesi, yasal alım hakkına ilişkin diğer düzenlemelerle ortak başlık altında incelenememektedir.

İkinci olarak Medenî Kanun'un 280. maddesi, eşlere diğer malvarlığı değerleri üzerinde, ortaklık payına mahsuben, üstün yararının ispat edilmesi koşuluyla özgüleme imkânı getirmektedir. Burada diğer malvarlığı değerleri ile kastedilen, ortaklık mallarından Medenî Kanun'un 277. maddesine göre talep edilebilecek kişisel mallar çıkarıldıktan sonra geriye mallarıdır. Medenî Kanun 280. maddenin, üstün yararın varlığı koşuluna yer vermesi ve mal rejiminin sona ermesinde özel bir sebep öngörmemesi özelliği, onu paylı mülkiyet konusu olan mallar üzerinde yasal alım hakkına ilişkin diğer hükümlere yaklaştırmaktadır. Ancak bu rejimde ortaklık mallarının tamamı üzerinde elbirliği şeklinde mülkiyetin geçerli olması, bu düzenlemeyi ayrı bir başlık altında incelemeyi gerektirmektedir.

Diğer hallerde paylı mülkiyetin ve mirasın paylaşılmasına ilişkin genel hükümlere atıf yapan Medenî Kanun'un 281. maddesi, yasal alım hakkına ilişkin bir düzenleme niteliği taşımamaktadır. Bu madde, paylaşımında Medenî Kanun'un 278, 279 ve 280. maddelerinin çözüm getiremediği veya paylaşımına ilişkin özel bir anlaşmanın yapılmadığı durumlarda hangi hükümlerin tamamlayıcı olarak uygulanacağını göstermektedir. Bu hükümler, paylı mülkiyetin paylaşılmasında Medenî Kanun 699. madde, mirasın paylaşılmasında ise Medenî Kanun'un 649 ila 652. arası maddeleridir. Bu maddeler arasında, aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun'un 652. maddesi dikkati çekse de, bu konu mal ortaklığı rejiminde Medenî Kanun'un 279. maddesinde özel olarak düzenlenmektedir⁶.

⁶ **HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEISER, Thomas:** Das Familienrecht, Berner Kommentar, Band II, 2. Teilband Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen Art. 159-180 ZGB, Bern 1999, Art. 246, Nr. 5, 11, 20, s. 411, 414, 417.

B. YENİ MEDENİ KANUNDAKİ BU DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA EŞLERİN YASAL ALIM HAKKI KAVRAMI ve UNSURLARI

1. Kavram

Eşlerin yasal alım hakkına ilişkin düzenlemelere, yukarıda da incelediğimiz üzere, her mal rejimi türünde ayrı ayrı yer verilmekte, her bir düzenleme de kendi içinde farklı unsurları içermektedir. Mal rejimlerindeki düzenlemeler yanında, bu düzenlemelere benzer bir şekilde mirasla ilgili hükümler arasında da böyle bir hükme yer verilmektedir. Konunun genel bir hüküm ile değil de dağınık bir şekilde düzenlenmiş olması, tüm hükümler bakımından ortak bir tanım yapılmasını da zorlaştırmaktadır. Ancak yine de düzenlemelerin ortak yönleri göz önünde tutularak bir tanım vermek gerekirse, *“eşlerin alım hakkı, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar veya aile konutu ve ev eşyaları üzerinde, yasada 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 yasada belirtilen aynı hakların tesis edilebilmesini isteme yetkisi veren bir haktır”* şeklinde bir tanım yapılabilir.

2. Unsurları

Eşlerin yasal alım hakkı için verdiğimiz tanımdan, bu hakkın unsurları şu şekilde belirlenebilir:

1. Bu hakkın konusu olan mallar, eşlerin paylı mülkiyetinde olan mallar veya aile konutu ve ev eşyalarıdır.

Eşlerin paylı mülkiyetinde olan mallar, yalnızca onlar arasında geçerli olan paylı malları, aile konutu, eşlerin sadece aile konutu niteliği taşıyan konutunu, ev eşyaları ise, eşlerin ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik kullandıkları eşyaları ifade etmektedir.

2. Hak, hak sahibi eşe paylı mülkiyetin bölünmeksizin özgülenmesini isteme veya lehine yasada öngörülen aynı hakkın tesis edilmesini talep yetkisi sağlamaktadır.

Hak sahibi eş, paylı mallarda özgüleme yolu diğer eşin payının devrini, aile konutu üzerinde intifa, oturma ya da haklı sebepler var ise, mülkiyet hakkının tesisini, ev eşyalarında ise, mülkiyetin devrini isteyebilmektedir.

3. Hak sahibi olan kimse, üstün çıkarı olan eş veya sağ kalan eş, bu hakkın karşısında yer alan muhatap kimse ise, diğer eş veya ölen eşin mirasçılaridir.

Paylı mallarda hak sahibi eş, paylı mallar ile ilgili üstün çıkarı olan eşi, muhatap ise diğer eşi veya mirasçıları, aile konutu ve ev eşyalarında, hak sahibi eş, sağ kalan eşi, muhatap ise, ölen eşin mirasçılarını ifade etmektedir.

4. Bu talep yetkisi sonuçta, hak sahibi eşe, tek başına mülkiyet veya sınırlı aynı hakka dayalı yararlanma yetkisi elde etme imkânı vermektedir.

Hak sahibi eş, paylı mallarda tek başına mülkiyeti, aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı gibi sınırlı yararlanma yetkisini ya da haklı sebepler var ise, mülkiyeti, ev eşyalarında ise mülkiyeti elde edebilmektedir.

3. Terminoloji Sorunu

Eşlere tanınan bu hak öğretide, çoğunlukla “*yasal alım hakkı*” şeklinde anılmaktadır⁷. İlgili düzenlemelere bakıldığında, yasa metninde böyle bir ifadeye rastlamak mümkün değildir. Genellikle, ilgili metinde, hak sahibi olan eşin, söz konusu hakkın tanınmasını isteyebileceği şeklinde bir ifade kullanılmaktadır. Ancak bazı maddelerin gerekçesinde bu ifadeye açıkça yer verilmektedir. Örneğin Medenî Kanun 248. maddenin gerekçesinde “...*bir tür yasal alım (iştirâ) hakkı tanınmakta...*”, yine Medenî Kanun 255. maddenin gerekçesinde, hatalı olarak alım hakkı yerine önalım hakkı denilmiş olsa da, “..*eşe bir tür yasal önalım hakkı tanınmış..*” bu şekilde bir ifade

⁷ Bkz. paylı mülkiyetle ilgili açıklamalarında bu terimi kullanan **AKINTÜRK, Turgut**: Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt, 9. Bası, İstanbul 2004, s. 168; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, 2. Bası, s. 72, 230; **KILIÇOĞLU, Ahmet**: Medenî Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 31; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.**: Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s. 7; **GENÇCAN, Ömer Uğur**: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu Bilimsel Açıklama İçtihatlar-İlgili Mevzuat, C. I, Md. 1-351, Ankara 2004, s. 1168. Ayrıca bkz. **ERTAŞ, Şeref**: Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2005, Nr. 1833; **ŞIPKA** (Aile Konutu), s. 58; **ACAR, Faruk**: 4721 Sayılı Yeni Türk Medenî Kanunu’nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, Ankara 2004, s. 127; **DEMİR, Mehmet**: “Eşlerin Yaptığı Hukukî İşlemler”, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’nun Hukuk Yapısındaki Yenilikleri, Konferans Bildiriler ve Tartışmalar 02.02.2002, Muğla 2002, s. 12.

kullanılmaktadır. Türk öğretisi, alım hakkına benzer yönlerinin olması ve yasa ile bu hakkın tanınmış olması gibi sebeplere dayanarak, yasal alım hakkı şeklinde bir terminolojiyi sıklıkla kullanmaktadır.

Bu terminoloji yerine bazı yazarların ise, “*eşlerin belirli mal varlığı değerlerinin kendisine özgülenmesini isteme hakkı*” veya “*eşlerin belirli mal varlığı değerleri üzerinde talep hakkı*” terimleri ile kavramı ifade etmeye çalıştıkları görülmektedir⁸. Yeni Medenî Kanun’daki hükümlerle eşlere tanınan hakkın “*özüleme hakkı*”, “*özüleme talebi*” veya “*belirli malvarlığı değerlerine yönelik talep hakkı*” olarak ifade edilmesi, söz konusu hakkın özellikle “*alım hakkı*” ile karıştırılmaması açısından isabetlidir. Çünkü gerçekten, “*eşlerin yasal alım hakkı*” denildiğinde, bu terminoloji alım hakkını çağrıştırmakta ve eşlerin bu hak ile, tek taraflı irade açıklamasında bulunarak belirli malvarlığı değerleri üzerinde tek başına mülkiyet veya sınırlı aynı hakka dayalı yararlanma yetkisi elde edebilecekleri izlenimi vermektedir. Bu sakıncasına ve hukukî nitelikçe yenilik doğuran

⁸ İsviçre Hukuku’nda “*talep, özüleme talebi, belirli bir malvarlığı değerinin tahsis*” (Anspruch, Zuweisungsanspruch, Zuteilung eines Vermögenswertes) terminolojisi kullanılmaktadır. Bkz. **HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEISER, Thomas**: Das Familienrecht, Berner Kommentar, Band II, 3. Teilband Das Güterrecht der Ehegatten, I. Unterteilband, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftbeteiligung Artikel 196-220 ZGB, Bern 1992, Art. 205, Nr. 52, s. 614, **HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEISER, Thomas**: Das Familienrecht, Berner Kommentar, Band II, 3. Teilband Das Güterrecht der Ehegatten, II. Unterteilband, Die Gütergemeinschaft Art. 221-246 ZGB, Die Gütertrennung Art. 247-251 ZGB, Bern 1996, Art. 244, Nr. 28, s. 390. Türk Öğretisi’nde ÖZTAN, “*aile konutu üzerinde talep hakkı*” terminolojisini bkz. **ÖZTAN, Bilge**: Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2004, s. 302, **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, paylı mülkiyet konusu mallar bakımından, “*paylı mülkiyetin tahsis*”, aile konutu ve ev eşyası bakımından, “*Aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşin talep hakkı*” terminolojisini kullanmaktadır. Bkz. **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper**: Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C: III, İstanbul 2005, s. 354, 402. Benzer şekilde GÜMÜŞ de, “*yasal talep hakkı*” terminolojisini kullanmaktadır. Bkz. **GÜMÜŞ, Mustafa Alper**: Türk Medenî Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003, s. 190. BARLAS, aile konutu ve ev eşyaları bakımından, “*aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe tahsis*” bkz. **BARLAS, Nami**: “Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları” Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 120. DOĞAN ise, “*aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talebi*” terimini kullanmaktadır. Bkz. **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 656, benzer şekilde bkz. **HAYRAN, H. Burhan**: Mal Rejimleri Şerhi, Ankara 2004, s. 331. Yargıtay ise bir kararında, “*aile konutu ile ilgili tahsis istemi*” ifadesini 2. HD., 6.3.2003, E. 1908, K. 3062 (**GENÇCAN** (İçtihatlar), s. 1196; **HAYRAN**, s. 341; http://www.hukukî.net/topic.asp?TOPIC_ID=6389; İKİD. Ekim 2003, Y. 43, S. 514; www.kazanci.com.tr), 2. HD., 3.2.2003, E. 152, K. 1419 (www.kazanci.com.tr), 2. HD., 22.3.2005, E. 1615, K. 4471 (www.kazanci.com.tr), başka bir kararında ise, “*yararlanma hakkı*” ifadesini 2. HD., 3.5.2004 E. 4506, K. 5669 (http://www.hukukî.net/topic.asp?TOPIC_ID=6389; www.kazanci.com.tr) kullanmıştır. Yine bir kararında ise, “*aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi*” ifadesini kullanmıştır. Bkz. 2. HD. 15.3.2004, E. 2338, K. 3194 (YKD. Eylül 2004, C. XXX, S. 9, s. 1352; www.kazanci.com.tr).

haklar, özellikle de alım hakkı ile bir ilgisinin olmamasına karşın gerek ifade kolaylığı, gerek yerleşmiş bir terminoloji gibi görülmesi nedeniyle bu çalışmada da yasal alım hakkı terminolojisi tercih edilmiştir.

III. EŞLERİN YASAL ALIM HAKKININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

A. GENEL OLARAK

Eşlerin yasal alım hakkının hukukî niteliği konusu öğretilerde tartışmalıdır. Bu konuda bir görüş, eşlerin yasal alım hakkının, yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu, diğer görüş ise, borçlandırıcı talep hakkı niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Ayrıca bu görüşlerin bazı yazarlarca, münferit hükümler açısından, bazı yazarlarca ise Medenî Kanun'da eşlerin yasal alım hakkını düzenleyen bütün hükümlerini kapsayacak bir biçimde savunulduğunu söylemek gerekir. Savunulan bu görüşlerin, hangi hüküm açısından ileri sürüldüğünü de belirterek, ayrı başlıklar altında ayrıntılı olarak incelemek gerekir:

B. EŞLERİN YASAL ALIM HAKKINI “YENİLİK DOĞURAN HAK” OLARAK NİTELENDİREN GÖRÜŞ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu ve ev eşyası ile ilgili İsviçre Medenî Kanunu'nun 219. maddesi (TMK. m. 240) bakımından açıklamalarda bulunan SCHLEISS'a göre⁹, bu madde ile sağ kalan eşe tanınan hak, yenilik doğurucu bir haktır (Gestaltungsrecht). Yenilik doğurucu haklar, hak sahibine, tek taraflı olarak, bir hakkın ya da hukukî ilişkinin kurulmasını, değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını sağlama yetkisi vermektedir. İsviçre Medeni Kanunu'nun 219. maddesi de, sağ kalan eşe, intifa veya oturma hakkının tesisi ya da mülkiyetin devri şeklinde bir hukukî ilişkinin kurulmasını sağlama yetkisi vermekte, ölen eşin mirasçılarının borç altına girmesini sağlamaktadır. Sağ kalan eşin bu talebine karşı, ölen eşin mirasçıları da, belirli

⁹ SCHLEISS, s. 99-100, 129-130, aile konutu ve ev eşyası bakımından tüm hükümleri kapsayacak şekilde yapılan açıklamalar için bkz. 165 vd. Aynı görüşte olan ve Miras Hukuku'nda İsviçre Medeni Kanunu'nun 612a. maddesi (TMK. m. 652) ile ilgili olarak açıklamalarda bulunan görüş için bkz. KAUFMANN, Nr. 68, s. 132 (naklen SCHLEISS, s. 164).

durumlarda ileri sürülebilir karşı bir hakka sahiptir. Onların bu hakkı da, sağ kalan eşin yenilik doğurucu hakkına karşı kullanılabilir yenilik doğurucu bir haktır (Gegengestaltungsrecht). Bu hakkı ileri sürmeleri sonucunda, sözgelimi; sağ kalan eş bakımından intifa yerine mülkiyetin tesisi söz konusu olabilecektir. Ancak böyle bir durum, kimi zaman sağ kalan eşin yükümlülüklerinde bir artışa sebep olabilecektir. Örneğin intifa hakkı karşılığında katılma alacağının yarısından vazgeçecek olan sağ kalan eş, mirasçılarının haklı sebebe dayanarak karşı yenilik doğurucu hakkı ileri sürüp ona mülkiyet hakkını kabul ettirmeleri sonucunda, tüm katılma alacağından vazgeçmek zorunda kalacak, bu ise ona fazladan ekonomik bir yük getirmiş olacak, belki de böyle bir durum onun yararına da olmayacaktır. İşte böyle bir durumda yazara göre, sağ kalan eşe bu haktan vazgeçme olanağı da tanınmalıdır. Bu da sağ kalan eşin, kendisine karşı kullanılan karşı yenilik doğurucu hakka karşı ileri süreceği, karşı-karşı yenilik doğurucu hak (Gegen-Gegengestaltungsrecht) ile mümkün olacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, paylı mülkiyet üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 226. madde bakımından açıklamalarda bulunan KILIÇOĞLU'na göre¹⁰, paylı mülkiyet sahibi eşin talebi, kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması sonucu kendisine sağlanan bir taleptir. Aynı yazarın diğer bir eserinde¹¹ ise, bu nitelendirme yasal alım hakkına ilişkin tüm düzenlemeleri kapsayacak şekilde ifade edilmektedir. Yine yasal alım hakkı ile ilgili genel açıklamalarda bulunan yazar, bu hakkı, mülkiyet hakkı ile birlikte intifa ya da oturma hakkına da yer vermesi sebebiyle, geniş anlamda alım hakkının içinde görmektedir¹².

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, aile konutu ve ev eşyası üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 240. madde bakımından açıklamalarda bulunan DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ'e göre¹³, burada hayatta olan eşe, ölen eşin mirasçılarının karşı ileri sürülebilir değiştirici yenilik doğuran bir hak tanınmaktadır. Yazarlar bu hakkın kullanılmasıyla gerçekleşen yenilik doğurucu sonucu da, tek taraflı irade beyanı ile ifa ikamesi yaratılması olarak görmektedir. Açıklamalarının devamında ifa ikamesi ile

¹⁰ KILIÇOĞLU (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 72, aynı şekilde bkz. KILIÇOĞLU (Yenilikler), s. 230.

¹¹ KILIÇOĞLU (Yenilikler), s. 74, aynı şekilde bkz. KILIÇOĞLU (Diğer Eşin Rızası), s. 42-43.

¹² KILIÇOĞLU (Yenilikler), s. 73, aynı şekilde (Diğer Eşin Rızası), s. 41.

¹³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 404-405.

ilgili olarak DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ “..hayattaki eşin yenilik doğurucu talebiyle, borçlu eşin borçlanılan değeri alacaklı eşe sağlama konusunda maddî edimi seçme yani para veya (kendisinin belirleyeceği) ayına başvurma yetkisi, talep konusu mülkiyet hakkı, intifa hakkı veya oturma hakkının değeri oranında ortadan kalkmakta ve borçlu eş borçlandığı “değerin tamamını veya bir kısmını” aile konutu üzerinde intifa hakkı veya oturma hakkı tesisi, (haklı sebep mevcutsa) mülkiyet hakkı devri; ev eşyaları üzerinde mülkiyet hakkı devri ile sağlama borcu altına girmektedir. Sonuçta katılma alacağıнын ifasında kullanılacak edime ilişkin belirsizlik, hayattaki eşin tek taraflı irade beyanıyla “değiştirilmekte”, bir anlamda bir “ifa uğruna edim” yaratılmaktadır. İfa yerine edim söz konusu değildir; zira söz konusu aynî haklar (sürüm değeri itibarıyla) talepte bulunan eşin katılma alacağı ile mahsup edilecek, bakiye katılma alacağı borçlu eşten talep edilebilecektir. Borçlu eş, kalan bakiyenin ifası bakımından para veya ayınla ifa yönündeki seçim hakkını muhafaza eder” ifade etmektedir. Hak sahibi eşin karşısında yer alan ölen eşin mirasçılarının, bu talep karşısında ileri sürebilecekleri hakkın niteliği konusunda ise yazarlar, karşı değiştirici yenilik doğuran hak nitelemesinde bulunmakta, onların bu hakkı kullanılması durumunda ise, sağ kalan eşin, karşı-karşı bozucu yenilik doğuran hakka sahip olacağını da ileri sürmektedirler.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, yine Medenî Kanun 240. madde bakımından açıklamalarda bulunan DOĞAN'a göre¹⁴, sağ kalan eşe tanınan hak, hukukî niteliği itibarıyla, kanundan doğan değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Mirasın paylaşılmasında, yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 652. maddeye de değinen yazar, bu madde bakımından da aynı görüşü savunmaktadır. Yazar hakkın niteliği çerçevesinde verdiği bu açıklamalar yanında, sağ kalan eşin seçimlik hakka sahip olduğunu, dilerse katılma alacağını talep edebileceğini ya da bu alacağından vazgeçerek intifa, oturma veya mülkiyet gibi haklardan birisini talep edebileceğini de belirtmektedir.

Yenilik doğurucu haklar, genel bir anlatımla, düzenleme haklarının içinde yer alan, tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilen ve karşı tarafın kabulüne ihtiyaç olmadan hukukî sonuç doğuran haklardır. Bu hakların kullanılması ile yeni bir hukukî ilişkinin

¹⁴ DOĞAN (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 669-670, 694. Benzer yönde görüş için bkz. ZEYTİN, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005, s. 236.

kurulması, mevcut bir hukukî ilişkinin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması söz konusu olmaktadır. Bu açıdan bu haklar, yaptıkları etkiye göre, kurucu, değiştirici ve bozucu yenilik doğuran haklar olarak ayrılmaktadır. Yasal alım hakkı, bu görüş taraftarlarının bazılarına göre kurucu¹⁵, bazılarına göre ise değiştirici¹⁶ yenilik doğuran bir haktır. İlk görüşe göre bu hakkın kullanılmasıyla yeni bir hukukî ilişki kurulmakta, ikinci görüşe göre ise, hak sahibi eş başkasının katılıma gerek duymaksızın hukukî durumu belirleme imkânına sahip olmaktadır.

C. EŞLERİN YASAL ALIM HAKKINI “TALEP HAKKI” OLARAK NİTELENDİREN GÖRÜŞ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu ve ev eşyası ile ilgili İsviçre Medenî Kanun'un 219. maddesi (TMK. m. 240) bakımından açıklamalarda bulunan HAUSHEER/REUSSER/GEISER'e göre¹⁷, bu düzenleme sağ kalan eşe, borçlandırıcı bir talep hakkı tanımaktadır. Sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçıları arasında yapılacak bir sözleşme ile bu talebin içeriği serbestçe somutlaştırılabilir, bu konuda, talebin intifa, oturma veya mülkiyet hakkının tesisine mi yönelik olduğu açıklığa kavuşturulabilir. Ancak bu konuda taraflar arasında anlaşma sağlanamazsa, hâkime başvurulabilir, bu halde somutlaştırma, içeriği belirleme görevi hâkime düşmektedir. Yazarlar burada, SCHLEISS'ın yukarıda belirtmiş olduğumuz yenilik doğuran hak görüşüne de katılmamakta, bu görüşün ikna edici olmadığını ifade etmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu ve ev eşyası üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 240. madde bakımından açıklamalarda bulunan ÖZTAN¹⁸, hakkın hukukî niteliğinden açıkça bahsetmiş olmasa da, “..240/1'inci maddesiyle diğer

¹⁵ KILIÇOĞLU (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 72, (Yenilikler), s. 74, 230, (Diğer Eşin Rızası), s. 42.

¹⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 404; DOĞAN (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 669, 694.

¹⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 219, Nr. 10, s. 941-942. Yazarlar İsviçre Medenî Kanun'un mal ortaklığı rejiminde, aile konutu ve ev eşyasına ilişkin yasal alım hakkı ile ilgili 244. maddesi (TMK. m. 279) ve diğer malvarlığı değerlerinin özgülenmesi ilgili 245. maddesi (TMK. m. 280) bakımından da de benzer açıklamalarda bulunmaktadır. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 244, Nr. 8, s. 382, Art. 245, Nr. 6, s. 402.

¹⁸ ÖZTAN, s. 302.

eşe aile konutu üzerindeki talep hakkı...” ifadesi ile bu görüşü benimsemiş görünmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, yine Medenî Kanun 240. madde bakımından açıklamalarda bulunan GÜMÜŞ'e göre¹⁹ de sağ kalan eşe, diğer eşin ölümü ile olgunlaşan bir borçlandırıcı yasal talep hakkı tanınmaktadır. Yazar açıklamalarının devamında, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, aile konutu ve ev eşyası üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 255. madde bakımından da aynı nitelendirmede bulunmaktadır.

Hakkın niteliği konusunda ayrıntılı bir incelemede bulunan BUZ²⁰, eşlerin yasal alım hakkını yenilik doğurucu olarak kabul eden görüşü reddetmekte, ayrıca bu hakkın alım hakkı niteliğini de taşımadığını ileri sürmektedir. Yazar, bu hususta konuyu paylı mülkiyet konusu mallar ile aile konutu ve ev eşyası bakımından ikiye ayırarak incelemektedir. İlk olarak, mal rejiminin tasfiyesinde paylı mallarda özgülemeyi talep hakkı konusunda getirilen hükümler, ne alım hakkı, ne de başka bir yenilik doğurucu bir hak niteliğindedir. Çünkü bu hakkın kullanılması ile, ne aynı hak durumunda bir değişiklik meydana gelmekte, ne de taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olmaktadır. Burada eşlere tanınan hak şahsi nitelikte bir talep hakkıdır, bu hakkın eşlere sağladığı tam mülkiyetin kendisine verilmesi talebini, diğer taraf kabul etmezse mahkemeye başvurulabilir, mahkemenin bu halde vereceği karar yenilik doğurucu karardır. İkinci olarak, aile konutu ve ev eşyası bakımından getirilen düzenlemeler de alım hakkı niteliğinde değildir, çünkü alım hakkının kullanılması sonucu sadece mülkiyetin devrine yönelik bir hukukî ilişki kurulmaktadır. Oysa burada sadece mülkiyetin devri değil, intifa veya oturma hakkının tesisi de söz konusu olmaktadır²¹. Hakkın kullanılması ile, mülkiyet dışındaki aynı hakların tesisi sözleşme konusu olacak ise, bu durumda alım hakkı değil; üst kavram olarak opsiyon hakkı söz konusu olabilir. Ancak bu nitelendirme de yanlış olacaktır; opsiyon hakkı yenilik doğurucu bir haktır, oysa aile konutu ve ev eşyası ile ilgili bu hükümler yenilik doğurucu bir hak niteliğinde

¹⁹ GÜMÜŞ, s. 190-191.

²⁰ BUZ, Vedat: Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 147-149.

²¹ Bu açıdan BUZ'a göre, yasal alım hakkının, KILIÇOĞLU'nun ele aldığı şekilde geniş anlamda ya da dar anlamda ele alınması mümkün değildir. Bkz. BUZ, s. 149.

değildir. Bu hükümler, sağ kalan eşe sadece miras şirketine karşı ileri sürebileceği şahsi nitelikte bir talep hakkı, bir öncelik hakkı tanımaktadır. Bu hakkın kullanılmasından sonra taraflar arasında bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa, sağ kalan eş yenilik doğuran bir dava açabilecek, ancak ve ancak mahkeme kararı ile birlikte onun durumunda bir yenilik meydana gelebilecektir.

D. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE KANAATİMİZ

Yasal alım hakkının hukukî niteliği konusunda öğretilerde ileri sürülen görüşler, ayrıntılı gerekçelere dayandırılmamaktadır. Özellikle yenilik doğurucu hak görüşünü savunan yazarlar, sadece hakkın kurucu veya değiştirici nitelikte yenilik doğuran bir hak olduğunu belirtmekle yetinmekte, bunun dayanaklarını yeterince açıklayamamaktadırlar. Ayrıca bu görüş, yasal alım hakkı niteliğinde olan tüm hükümler bakımından ileri sürülmemekte, kimi sadece paylı mülkiyet konusu mal, kimisi de sadece aile konutu ve ev eşyası bakımından belirlemede bulunmaktadır. Bu görüşte olan yazarlara göre, hak sahibi eşin sahip olduğu bu hak, yenilik doğurucu nitelikte bir haktır. Bu husus tüm yazarlar tarafından kabul edilmektedir. Bir kısım yazarlar ise, hak sahibi eşin karşısında yer alan mirasçılarının hakları bakımından bu nitelermeyi devam ettirmekte, bu hakkın kullanılması durumunda mirasçılar haklı sebepleri ileri sürerek bu hakkın sonuç doğurmasına engelleyebileceklerini, bunun da onların karşı yenilik doğurucu bir hak ileri sürmeleriyle mümkün olabileceğini belirtmektedirler. Aynı yazarlara göre, böyle bir hak diğer tarafa tanınmakla, bir anlamda tarafların yararları dengede tutulmak istenmektedir. Ancak bazı durumlarda hak sahibi eşin aleyhine bu denge bozulabilmektedir. Bu durumda hak sahibi eşe istemediği bir hakkı tanımak da amaca uygun olmayacağı için, ona yine yenilik doğurucu bir hak ileri sürme imkânı tanınmaktadır ki, bu şekilde o, hakkı ileri sürmekten vazgeçebilmektedir.

Bazı yazarlar ise, hak sahibi eşin tek taraflı irade beyanı ile bu hakkı kullanmasıyla, katılma alacağı borçlusunu olan diğer eşin, ayın veya para ile ödeme borcunda bir belirliliğin ortaya çıktığını, bir bakıma ifa uğruna edim anlamında bir ifa ikamesi yaratıldığını, katılma alacağının borçlusunu olan eşin, tanımış olduğu aynı hak ölçüsünde, katılma alacağının ifasından kurtulmuş olduğunu ileri sürmektedirler.

Yenilik doğurucu hak görüşünü ileri süren yazarların bu fikirleri kabul edilirse, yenilik doğurucu hakların özellikleri gereği şu sonuçlar ortaya çıkacaktır²²:

- a. Hak sahibi eş bu hakkı kullanınca, hukukî sonuç, mahkeme kararına gerek olmadan kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Bunun için sadece hakkın kullanıldığına ilişkin irade açıklamasının karşı tarafa varması yeterli olacaktır. Böylece varma anı ile birlikte hüküm ve sonuçlar doğmuş olacak, eş paylı malda veya aile konutu ve ev eşyası üzerinde tam malik olacak ya da aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkını elde edecektir. Bu konuda bir uyuşmazlık ortaya çıksa bile, açılacak olan dava tespit davası, hâkimin vereceği karar da, tespit kararı olacaktır.
- b. Hakkın kullanılması ile sonuçların ortaya çıkmasında karşı tarafın hiçbir etkisi olmayacaktır. Ne karşılıklı rızalar aranacak, ne de diğer tarafın rızası beklenecektir.
- c. Hak usulüne uygun olarak kullanılmakla sona erecektir.
- d. Hakkın kullanılıp sonuçlarını doğurması ile birlikte bu haktan dönülemeyecektir. Ancak taraflar, sözleşme özgürlüğü içinde hakkın kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya değiştiren sözleşme yapabileceklerdir.

Yenilik doğuran hak görüşünün ve bu görüşe karşı ileri sürülen talep hakkı görüşünün isabetli olup olmadığını belirleyebilmek için, yasanın eşlere alım hakkı tanıyan düzenlemelerini ikiye ayırarak ele almak, paylı mülkiyet konusu mallar ve aile konutu ve ev eşyaları bakımından, konuyu ayrı ayrı değerlendirmek gerekir:

1. Paylı Mülkiyet Konusu Mal Üzerinde Yasal Alım Hakkının Hukukî Niteliği Hakkında İleri Sürülen Görüşlerin Yerinde Olup Olmadığı

Paylı mülkiyet konusu mallar üzerinde yasal alım hakkının hukukî niteliğini tespit edebilmek için, paylı mülkiyetin son bulması ile ilgili Eşya Hukuku hükümlerini (TMK. m. 698 ve 699), birbiriyle bağlantılı hükümler olduğundan, 226/II. fıkrası ile birlikte

²² **ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre:** Medenî Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), 6. Basım, Ankara 2000, s.125-126; **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 63 vd.; **GÜRKANLAR, Metin:** "Özel Hukukta Yenilik Doğuran Hak Kavramı", AİTİAD. 1975, C. 7, S. 1-2, s. 111 vd.; **OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami:** Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 10. Bası, İstanbul 2003, s. 110-111; **ŞİPKA, Şükran Taman:** Türk Hukuku'nda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK. m. 659), 1. Bası, İstanbul 1994, s. 29-30; **BUZ,** s. 57 vd.

değerlendirmek gerekir. Özellikle konumuzla ilgili olan Medenî Kanun 226/II. fıkra, Medeni Kanun'un 699. maddenin Aile Hukuku'nda olan özel bir uygulaması niteliğindedir. Bu konu ile ilgili açıklamalara geçmeden önce, paylı mülkiyetin son bulması ile ilgili Eşya Hukuku'nda yer verilen hükümleri incelemek, konunun anlaşılabilmesi amacıyla yararlı olacaktır.

Paylı mülkiyet ile ilgili Medenî Kanun 698. madde, paylı malın paylaşılmasının hangi koşullarda istenebileceğini düzenlemekte ve kenar başlığı olarak "*a. Paylaşma istemi*" ifadesini kullanmakta, Medenî Kanun 699. madde ise, paylaşmanın nasıl yapılacağını, tarafların bu konuda anlaşamamaları halinde hâkimin hangi tedbirlere başvurabileceğini düzenlemekte ve kenar başlığı olarak "*b. Paylaşma biçimi*" ifadesini kullanmaktadır. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, paylı mülkiyet iki aşamada sona ermektedir. İlk aşama ile paydaşlar, bir eşyaya birlikte malik olma durumunu ortadan kaldırmaktadır. Bu aşamaya "*paylı halin giderilmesi*" veya uygulamadaki ifadesi ile "*şuyuun izalesi (izaleyi şuyu)*" denir. İkinci aşama ise, paylı mülkiyete tabi olmaktan çıkarılan eşyanın akıbetinin ne olacağını tayin edildiği aşamadır. Bu aşamada hak sahipliğinin tasfiyesi yapılır, bu aşamaya da "*taksim*" aşaması denir²³.

Paylı halin giderilmesi aşaması, paylı mülkiyet ilişkisinin son bulduğu, birlikte hak sahipliğinin ortadan kaldırıldığı aşamayı ifade etmektedir. Medenî Kanun 698. maddede düzenlenmiş olan bu aşamada, paydaşlardan her biri, paylı mülkiyet halini giderme hakkını kullanarak paylı mülkiyete son verebilmektedir. Paydaşlara kanunla tanınmış olan paylı hali giderme hakkı, yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın, diğer paydaşlara karşı ileri sürülmesi ile, paylı mülkiyet hali sona ermiş ve diğer paydaşlar taksimi yerine getirme borcu altına girmiş olur. Bu sonucun doğması için diğer paydaşların rızaları gerekmez, ancak onlar bu durumu kabul etmezlerse, sonucun

²³ **AKİPEK, Jale G.:** Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Bası, Ankara 1973, s. 37. AKİPEK, paylı mülkiyetin ortadan kaldırılması ile ilgili bu iki aşamanın öğretide çoğunlukla birbirine karıştırıldığını; kimi yazarların taksim ve izaleyi şuyu kavramlarını eşanlamlı olmak üzere kullandığını, kimi yazarların ise, her iki aşama için taksim kavramını kullandığını ileri sürmektedir. Bkz. **AKİPEK**, s. 37, dn. 34.

meydana geldiğini tespit için bir dava açılabilir. Uygulamada bu davaya “izaleyi şuyu” veya “şuyuun giderilmesi” davası denir²⁴.

Paylı halin giderilmesi hakkının kullanılmasıyla beraber paylı mülkiyet hali son bulmuş olur ve teknik anlamda paylaşmanın yapıldığı taksim aşamasına gelinir. Taksim ile birlikte paydaşlar, paylı malın bir bölümünü veya kıymetinin bir kısmını alarak müstakil hak sahibi durumuna geçerler. Taksimin nasıl yapılacağı Medenî Kanun 699. maddede düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, taksim rızaî veya kazaî yapılabilmektedir. Öncelikle paydaşlar taksimin nasıl yapılacağı konusunda anlaşabilmektedir. Ancak bu konuda anlaşma sağlanamazsa, taksim mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir. Paydaşların anlaşmaları sonucunda meydana gelen anlaşmaya “*taksim mukavelesi*” denilmektedir. Bu mukavele, paydaşlar için borç doğurucu nitelikte bir mukaveledir. Eğer bu mukavele bir taşınmaza ilişkin ise, resmi şekilde yapılmalıdır (Tapu Sicil Tüzüğü 16. madde). Paydaşlar arasında taksime yönelik bir anlaşma yoksa; anlaşma var ancak paydaşlardan biri ifaya yanaşmıyorsa ya da taksim mukavelesinde, taksimin nasıl yapılacağına ilişkin boşluklar bulunuyorsa, taksimin mahkeme tarafından yapılması gerekir, bunun için açılan dava da taksim davasıdır. Bu dava bir eda davasıdır, Medenî Kanun 699/II. fıkra hâkime, bu davada taksimi nasıl yapabileceği konusunda belirli tedbirler öngörmektedir. Hâkimin bu tedbirlere göre paylaştırmayı yapmasıyla, mülkiyet, eğer pay taşınmaza ilişkinse, bu karara dayanılarak tapu siciline yapılacak tescil ile, pay taşınıra ilişkin ise, hak sahibinin zilyetliğine teslim ile kazanılmış olmaktadır²⁵.

İşte tüm bu açıklamalar doğrultusunda, eşlerin paylı mülkiyet konusu olan mallar üzerinde yasal alım hakkı irdelenmeli ve malın bölünmeden kendisine özgülenmesi talebinin hukukî niteliği ortaya konulmalıdır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde Medenî Kanun 226/II fıkra, paylı mülkiyetin son bulmasında yukarıda söz ettiğimiz iki aşamadan birini düzenlemektedir. Dikkatlice incelendiğinde bu fıkra, paylı mülkiyetin giderilmesi istemi ile ilgili değil, paylı mülkiyetin tasfiyesi; yani taksim aşaması ile ilgili bir

²⁴ AKİPEK, s. 38-39; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 10. Bası, İst. 2004, s. 259-260; ERTAŞ, Nr. 1147 vd. s. 265 vd.

²⁵ AKİPEK, s. 41-43; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 264, özellikle bkz. mahkeme kararının yenilik doğurucu nitelikte olmadığı ve mülkiyetin karar anında geçmeyeceği yönündeki açıklamalar için s. 265-266.

düzenleme getirmektedir. Eşler bu aşama ile ilgili olarak, aralarında taksimin nasıl yapılacağı konusunda anlaşmışlarsa, bu anlaşma taksim mukavelesi anlamına gelir ve paylaşım buna göre yapılır. Ancak buna yönelik bir anlaşma yoksa veya uyuşma sağlanamamışsa hâkime başvurulabilir. Buna uygun olarak da eşler aralarında Medenî Kanun 226/II. fıkraya göre yapılacak özgüleme hakkında anlaşabilir veya anlaşma sağlanamazsa, özgülemenin yapılması hâkimden istenebilir. Dikkat etmek gerekir ki, paylı mülkiyet ilişkisi devam ederken, eşlerden birinin özgüleme talebinde bulunması halinde, bu talep içeriğinde paylı mülkiyetin giderilmesi isteğini de barındırmaktadır, bu hak zaten her paylı mülkiyet ilişkisinde paydaşların kanun gereği sahip oldukları bir haktır ve esasen bu hak yenilik doğurucu bir hak niteliği taşımaktadır. Fakat Medenî Kanun 226/II. fıkra, eşlerin paylı mülkiyetinde olan malda paylı durumun giderilmesi hakkını değil, asıl olarak, paylı mülkiyetin sona erdikten sonraki aşama olan, tasfiyenin nasıl yapılacağı konusunu düzenleme amacı gütmekte ve bu doğrultuda üstün yararı olan eşe, paylı malda tek başına malik olmasını sağlayacak talep hakkını hükme bağlamaktadır²⁶. İşte asıl tartışılması gereken, bu özgüleme talebinin hukukî niteliğidir. Eşlerden birinin diğer eşten veya mirasçılardan, paylı malın özgülenmesini talep etmesi halinde, diğer eş veya mirasçılar bunu kabul ederse borçlandırıcı bir işlem meydana gelir ve özgüleme talebini kabul eden diğer eş veya mirasçılar, payının karşılığının ödenmesi kaydıyla, hak sahibi eşin tek başına malik olmasını sağlama borcu altına girer. Bu hukukî ilişki çerçevesinde taraflar isterlerse, payın karşılığında ödenecek olan bedelin miktarının ne olacağı gibi esasları, paylaşma sözleşmesi akdederek de belirleyebilir. Özgüleme talebi kabul edilmediğinde veya yapılan paylaşma sözleşmesi yerine getirilmediğinde, bu kez hâkime gidilebilir; hâkim bu durumda özgüleme talebinde bulunan eşin bu talebini, -üstün yararı olduğu için- haklı görürse, talep doğrultusunda karar verir, aksi halde özgüleme talebini reddeder. Bu amaçla, özgüleme talebinde bulunan eşin açacağı dava, yenilik doğuran bir dava veya, özgüleme işleminde bulunulması, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması anlamına gelmez. Burada, esasen sona ermiş durumdaki paylı mülkiyette, paylaşımı yapma borcu altına giren diğer eşe veya mirasçılara karşı açılmış bir eda davası söz konusudur.

²⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER'in de haklı olarak belirttiği üzere, paylı mülkiyette yasal alım hakkına ilişkin hükümler, paylı malın paylaşılmasında taksim ile ilgili İsviçre Medenî Kanun 651. maddede (TMK. m. 699) yer verilen tedbirlerin çevresini genişletmektedir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 30, s. 607.

Mahkemenin talep doğrultusunda vereceği karar da eda kararı niteliğindedir. İşte bu açıklamalar doğrultusunda kanaatimizce, hak sahibi eşe tanınan özgüleme talebi, borçlandırıcı bir talep; diğer eş veya mirasçuları, talebe uygun biçimde paylaşmayı yapma borcu altına sokan bir talep hakkı niteliğindedir. Bu hakkın kullanılması sonucunda ise payın mülkiyeti, özgüleme rızaî olarak yapılıyorsa ve pay taşınmaza ilişkinse, tapuda pay sahibinin ferağ vermesi ve payını hak sahibi eşe devretmesiyle, pay taşınıra ilişkinse, teslim ile kazanılmaktadır. Ancak hâkim kararıyla²⁷ yani kazaî yolla özgüleme yapılmaktaysa, taşınmazlarda mahkeme kararına dayalı olarak tapuda yapılacak tescille, taşınırlarda ilamın icrasıyla hak sahibi eşin zilyet haline sokulması ile mülkiyet kazanılmış olmaktadır. Dikkat etmek gerekir ki, tapuda yapılacak olan tescil kurucu nitelikte bir tescildir, mülkiyet karar anında değil, tescil anında kazanılmaktadır.

Yenilik doğurucu hakların özellikleri de göz önünde tutulduğunda, Medenî Kanun 226/II. fıkra ile tanınan hakkın yenilik doğurucu bir hak niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Eşlere tanınan bu hak yenilik doğurucu hak olarak kabul edilirse, tek taraflı bir irade beyanı ile, hak sahibi eş ile diğer eş veya mirasçılar arasında, payın devri borcunu doğrudan hukuki bir ilişkinin ortaya çıkması ve payın mülkiyetinde doğrudan bir değişikliğin meydana gelmesi söz konusu olur²⁸. Bu durum hakkında bir uyuşmazlık ortaya çıksa bile, hak sahibi eşin açacağı dava, tespit davası niteliğini taşır. Ancak ilgili düzenlemeler dikkatlice incelendiğinde, hak sahibi eşin tek taraflı bir irade açıklaması ile, hakkın konusu olan paylı malın mülkiyetinde bir değişiklik meydana getirebilme, aynı hak kurabilme yetkisine sahip olmadığı görülmektedir. Bu konuda hak sahibi eşe sadece, payın devrine yönelik bir istem tanınmakta, bu istemi ileri sürebilmek için de üstün yarara sahip olmak gibi bir koşul öngörülmektedir. Böyle bir koşula yer verilmesi sonucu, diğer eş veya mirasçılar bu koşulun gerçekleşmediğini tartışmaya açabilmekte, hâkimin yapacağı incelemede, gerçekten bu koşulun gerçekleşmediği ortaya çıkarsa özgüleme talebi reddedilebilmektedir. İşte bu noktada da yenilik doğurucu hakların aksine, bu hakkı kullanan eşin, ulaşmak istediği hukukî sonuca,

²⁷ Hâkim kararı bir anlamda diğer eşin veya mirasçılarının, özgüleme talebini kabul beyanı yerine geçer ve bu karara dayanılarak mülkiyet ancak, taşınmazlarda tapuda yapılacak tescille kazanılabilir. Bu konuda zaruri geçit hakkı ile ilgili açıklamalara kıyasen bkz. **ÖZSUNAY, Ergun**: Zarurî Geçit Hakkı, İstanbul 1968, s. 142, dn. 15; **ŞAHİNİZ, Salih**: Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı, İstanbul 2001, s. 90.

²⁸ **BUZ**, s. 148.

başkasının katılımına ihtiyaç olmadan tek başına sahip olabilmesi mümkün görünmemektedir.

2. Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Yasal Alım Hakkının Hukukî Niteliği Hakkında İleri Sürülen Görüşlerin Yerinde Olup Olmadığı

Aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili hükümler incelendiğinde, bu hükümlerin hak sahibi eşe (sağ kalan eşe) sadece ilgili aynı hakların tesis edilmesine yönelik bir talep hakkı tanıdığı görülmektedir. Medenî Kanun 240. maddenin metninde, “*sağ kalan eş...intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir*” şeklinde bir ifade kullanılmaktadır. Bu cümleden hareketle, sağ kalan eşin, maddede belirtilen koşulların (katılma alacağını mahsup, eski yaşantısını devam ettirme amacı..gibi) gerçekleşmesi ile söz konusu hakları talep edebileceği anlaşılmaktadır. Onun bu talebi sonucunda diğer mirasçılara da bazı haklar tanınmakta, böylece sağ kalan eş lehine tesis edilecek olan hakkın türü, onlar tarafından tartışma konusu yapılabilmektedir. Sadece düzenleme tarzı açısından irdeleme yapıldığında, sağ kalan eşe tanınan hakkın, yenilik doğurucu bir hak niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim, Medenî Kanun 240. maddede, sağ kalan eş bu talebi ileri sürdüğü takdirde, söz konusu hakların ona doğrudan, tartışmasız bir şekilde tanınacağı şeklinde bir ifade yer almamaktadır. Aksine sağ kalan eşin karşısında bulunan mirasçılara, haklı sebepleri ileri sürebilme imkânı tanınmaktadır. Bu durumda yenilik doğurucu hakların aksine, sağ kalan eşin istediği hukukî sonuca tek başına, tek taraflı bir irade beyanında bulunarak ulaşması mümkün olamamaktadır. Sonuç olarak, sağ kalan eşin bu hakkı ileri sürmesiyle, diğer mirasçılara intifa veya oturma hakkı tesisi borcu yükleyen bir borç ilişkisinin kurulması söz konusu olmamakta, aile konutu ve ev eşyaları üzerindeki mülkiyet durumunda doğrudan bir değişiklik meydana gelmemektedir²⁹.

Diğer yönden, yenilik doğuran hak görüşünü savunan yazarların, sağ kalan eşin yenilik doğuran hakkına karşılık mirasçılarının ileri süreceği hakkı, karşı yenilik doğurucu hak, buna karşı sağ kalan eşin, hakkından vazgeçme isteği ile süreceği hakkı da karşı-karşı yenilik doğuran hak nitelmesi de, yenilik doğuran hakların özelliğine

²⁹ BUZ, s. 149.

uymamaktadır. Yenilik doğuran haklar, kullanılıp sonuçlarını doğurduktan sonra dönülemeyen nitelikte haklardır. Ancak bu durumda öğretide, tarafların hakkın kullanılmasının sonuçlarını ortadan kaldıran veya değiştiren bir sözleşme yapabilecekleri kabul edilmektedir. Bu noktada, yenilik doğuran hak görüşü kabul edilse bile, sağ kalan eş ile diğer mirasçıların anlaşarak hakkın sonuçlarını ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye yönelik bir anlaşma yapmaları gerekir, ancak yenilik doğuran hak görüşünü savunan yazarların açıklamaları bu yönde de değildir.

Kanaatimizce sağ kalan eş, aile konutu ve ev eşyaları üzerinde sadece kanundan doğan borçlandırıcı bir talep hakkına sahiptir. Sağ kalan eş hakkını kullandığında, muhatap yani diğer mirasçılar, talep edilen hakkı tesis etme veya talep edilen hak yerine, haklı sebepler varsa, başka bir hakkın tanınmasını isteme yetkisine sahiptirler. Sağ kalan eş ve mirasçılar, sağ kalan eş lehine tesis edilecek hakkın türü konusunda anlaşmaya varırlarsa, buna ilişkin şekil koşullarını da yerine getirerek, hakkın tesisini için gerekli olan tescil veya teslim işlemleri yapılacaktır. Ancak bu konuda uyuşmaz sağlanamazsa, hâkimden ileri sürülen talep doğrultusunda bir karar vermesi istenebilecektir. Bunun için açılacak dava, bir şeyin yapılması veya verme borcuna yönelik olduğu için eda davası niteliğinde olacaktır. Hâkim davada, ileri sürülen haklı sebepleri de göz önünde tutarak, talebin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyecek ve buna göre bir karar verecektir. Hâkimin dava sonucunda vereceği bu karar eda kararı olacaktır. Bu karara dayanarak sağ kalan eş, ilgili aynı hakkın tesisini tapu sicil memurundan isteyebilecektir. İlgili aynı hak (intifa, oturma veya mülkiyet) aile konutu bakımından, sicile tescille, ev eşyaları bakımından (mülkiyet), teslim ile kazanılmış olacaktır. Dikkat edilirse, mülkiyetin kazanılmasında tescil anı dikkate alındığından, yapılan tescil kurucu nitelikte bir tescil olacaktır.

§2. EŞLERİN YASAL ALIM HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİNİN AMACI VE İŞLEVİ

I. GENEL OLARAK

Aile Hukuku'nda, yaşanan gelişmelerin ve değişen anlayışların etkisiyle birçok kurumda değişiklik ve yeniliklere gidilmiştir. Özellikle modern ailenin geçmişe oranla

farklı bir yapıya bürünmesi, aile anlayışının eşitlikçi bir tabanda değerlendirilmesi, bu kurumun daha etkin tedbirlerle korunması gibi yaklaşımlar, bu kurumu düzenleyen hukuk kurallarını da etkilemiştir. Bunların yanında, eşlerin varlıklarının korunması düşüncesi de önemle üzerinde durulan bir konu olmaya başlamış, çağdaş ülkelerin yasalarında buna yönelik düzenlemelere de yer verilmeye başlamıştır.

Eşlerin yasal alım hakkı, özünde koruma düşüncesi ile kabul edilmiş bir hak olup, bu yolla eşlere bazı malvarlığı değerleri üzerinde daha etkin bir şekilde söz sahibi olabilmelerinin önü açılmak istenmektedir. Bu koruma düşüncesine, ilgili düzenlemelerin gerekçelerinde de kimi zaman açıkça yer verilmektedir. Örneğin Medenî Kanun'un 255. maddenin gerekçesinde, sağ kalan eşin ortak konuttan çıkmak zorunda bırakılması veya ev eşyasının elinden alınmasıyla mağdur edilebileceğinden söz edilmekte, Medenî Kanun'un 652. maddenin gerekçesinde ise, açıkça sağ kalan eşin korunması amacının güdüldüğünden bahsedilmektedir.

Genel bir anlatımla, eşleri koruyucu işlevi olan ve bu düşünce ile kabul edilmiş bir hak niteliği taşıyan eşlerin yasal alım hakkı, paylı mallar ile aile konutu ve ev eşyaları üzerinde bu işlevi yerine getirmektedir. Eşlerin yaşamında rolü ve işlevi farklı olan bu değerler bakımından, bu hakkın kabul edilmesinin ardında yatan özel sebepleri, iki ayrı başlık altında incelemek yararlı olacaktır:

II. EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİNE DÂHİL OLAN MALLAR ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKININ TANINMASININ AMACI VE İŞLEVİ

Paylı mülkiyete dâhil olan mallar, eşler açısından en başta ekonomik değer taşıyan mallardır. Bu mallar, üzerinde paylı mülkiyet söz konusu olsa da, bir bütün olarak daha büyük değer taşırlar. Özellikle bölünemeyen nitelikteki paylı malların bir bütün olarak eşlere sağlayacağı fayda daha fazladır. Bu anlamda yasal alım hakkı, hak sahibi eşe paylı malı bir bütün olarak özgülemekte, bu malların uğrayacağı değer kayıplarını bu yolla önlemektedir. Yasal alım hakkının bu işlevi, Medenî Kanun'un 248. maddenin gerekçesinde açıkça belirtilmekte; ekonomik değerın bölünmeden korunmasından söz edilmektedir.

Ekonomik değerleri yanında, paylı mülkiyete dâhil olan mallar, manevi anlamda da eşler için öneme sahiptir. Bu mallar eşlerin, daha çok evlilik birliğinin devamı sırasında edinmiş oldukları mallardır. Bunların edinilmesinde eşler, ortak zevklerini, ortak düşüncelerini ortaya koymaktadır. Aynı zamanda eşler, karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma içinde bu edinimi gerçekleştirmektedir³⁰. Edinilmesinden evliliğin son bulmasına kadar, eşler her türlü kişisel ve sosyal ilişkilerini bu değerler üzerinde paylaşmaktadır. Eğer evlilik ölüm ile sona ermiş ise, bu değerler sağ olan eş için aynı zamanda hatıra özelliği de taşımaktadır. Buradan hareketle eşler arasında özel anlamı olan bu malvarlığı değerlerinin paylaşılması konusunda, diğer malvarlığı değerlerinin paylaşımına göre daha farklı kuralların getirilmesi, bu konuda daha hassas davranılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Eşlere bu değerler üzerinde tanınan yasal alım hakkı, bu özel durumu göz önünde tutmakta, bazı sakıncalı durumların ortaya çıkmasını önceden önlemektedir. Bu sakıncalı durum sözgelimi, paylı mülkiyet ilişkisine hak sahibi eşin hiç istemediği yabancı bir kişinin dâhil olması şeklinde ortaya çıkabilir. Hak sahibi eş, hiç tanımadığı bu kişi ile, kendisi için anı değeri olan bu malvarlığı değerini paylaşmak, sık sık onunla karşı karşıya gelmek zorunda olabilir. Bu duruma, sırf hak sahibi eşi zor durumda bırakmak amacıyla diğer eş de, payını devretmek suretiyle sebep olmuş olabilir. Eşlerin geçinememesi sebebiyle evliliğin sona erdiği, böylece paylı mülkiyet ilişkisinin devamının da onlar için çekilmez bir hal aldığı böylesine durumlarda, onları bu ilişkinin devamına zorlamak da uygun olmayacaktır. İşte bu ve benzer sakıncalı durumlar, birlikte mülkiyetin tek başına mülkiyete çevrilmesi ile uygun bir çözüme kavuşturulmakta, bu da yasal alım hakkı müessesesi ile mümkün olmaktadır³¹.

III. AİLE KONUTU VE EV EŞYALARI ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKININ TANINMASININ AMACI VE İŞLEVİ

Aile Konutu ve ev eşyasının eşler açısından taşıdığı ekonomik değer, diğer malvarlığı değerlerine göre daha büyüktür, bir anlamda bu değerler, onlar için hayati

³⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 7-8, s. 598. Yazarlar bu düzenlemelerin temelinde özellikle, evliliğin devamında hüküm süren dayanışma fikrinin yattığını savunmaktadır.

³¹ KILIÇOĞLU (Yenilikler), s. 73, 231, (Diğer Eşin Rızası), s. 41; (Hukuk Merceği), s. 576-577, (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 73.

öneme sahiptir. Aynı zamanda, bu değerler, sosyal anlamda da eşler için büyük önem taşırlar³². En başta onların barınması, günlük yaşamlarını idame ettirebilmeleri, yakın oldukları sosyal çevre ile ilişkilerinin sürdürülebilmeleri bu değerler sayesinde olur. Bu değerlerin de bölünmeden, korunma ihtiyacı olan eşin hizmetine sunulması gereklidir. Bu tarz bir paylaşım, onlara hem ekonomik ve sosyal anlamda daha büyük fayda sağlar, hem de böylece evlilik birliğinin sona ermesinden, yaşamları en az ölçüde etkilenmiş olur.

Manevi anlamda, yine paylı mallarda olduğu gibi, eşlerin karşılıklı dayanışma ve yardımlaşma içinde bu değerleri edinmeleri, bu değerlerin nasıl dağıtılacağı konusunda da göz önünde tutulmalı, burada dayanışma fikrinin devam ettiği düşüncesi ön planda tutularak paylaşım yapılmalıdır³³. Yine onların temel ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olan ve yaşamlarına şekil veren bu mal varlığı değerlerinin edinilmesi aşamasındaki tercihlere de saygı duyulmalı, bu tercihin oluşumunda, ortak zevklerin ve düşüncelerin de payının bulunması gerçeği göz önünde tutulmalıdır. Onların edinilmelerinde olduğu gibi, evliliğin devamı süresince de, eşlerin acı ve tatlı günlerini, mahremiyetlerini, tüm kişisel ve sosyal ilişkilerini aile konutunda, içindeki eşyalar ile birlikte paylaştıkları unutulmamalıdır. İşte bu değerlerin eşler için taşıdığı özel anlam da dikkate alınarak, paylaşım yapılırken dikkatli ve hassas davranılmalı, çıkabilecek olan sakıncalar da hesaba katılmalıdır³⁴.

Aile konutu ve ev eşyaları bakımından, bu özel durumları göz önünde tutarak adil bir çözüm getirmek amacıyla kabul edilen eşlerin yasal alım hakkı müessesesi ile, bu çözüm tarzından olumsuz etkilenme ihtimali olan üçüncü kişilerin de menfaatleri dışlanmamıştır. Aksine onların da yararları göz önünde tutularak; bazı durumlarda

³² Bu mal varlığı değerlerinin eşler açısından önemi Yeni Medenî Kanun'un diğer hükümlerinde de vurgulanmıştır. Sözgelimi, eşlerden birinin aile konutu üzerinde yapacağı tasarruflarda bazı kısıtlamalara gidilmiştir (TMK. m. 194). Bkz. **ACAR**, s. 130-131. Eşler açısından aile konutunun taşıdığı hayati önem hakkında bkz. **GLOOR, Urs**: Die Zuteilung der ehelichen Wohnung nach schweizerischem Recht, Zürich 1987, s. 1.

³³ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 9, s. 941; **SCHLEISS**, s. 52; **ÖZTAN**, s. 302; **ANTALYA, Gökhan**: Miras Hukuku, İstanbul 2003, s. 320; **ACAR**, s. 16.

³⁴ **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 39, 74; **KILIÇOĞLU** (Diğer Eşin Rızası), s. 7; **ŞİPKA** (Aile Konutu), s. 57; **ACAR**, s. 16, dn. 2.

onlara bazı haklar da tanınarak, eşlerin menfaatleri ile üçüncü kişilerin menfaatleri uygun biçimde dengelenmeye çalışılmıştır.

Yasal alım hakkının, bu işlevini, mal rejimleri ile ilgili hükümler arasında olduğu gibi, mirasta terekenin paylaşılması aşamasında tanınarak en iyi biçimde yerine getirmesi amaçlanmıştır. Terekenin paylaşılmasında aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal alım hakkına yer verilerek, hak sahibi sağ kalan eş açısından koruma işlevi tam anlamıyla yerine getirilmekte, onun hakları istenilen düzeyde güvence altına alınmaktadır. Bu durum önemini, mal rejimini tasfiyesinden herhangi bir hak elde edemeyen eş açısından daha fazla göstermektedir³⁵. Eşin mal rejiminin tasfiyesinden hiçbir hak elde edemediği böylesi durumlar da ihtimal dâhilinde sayılarak, bu zayıf konum, ona terekenin paylaşılmasında da bir hak tanınarak aşılmaya çalışılmaktadır³⁶.

§3. EŞLERİN YASAL ALIM HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

I. KURALLARIN EMREDİCİ KARAKTERİNİN OLUP OLMAMASI

Kuralların emredici karakterde olup olmadığını anlayabilmek için konuyu, paylı mülkiyet konusu olan mallar ile aile konutu ve ev eşyaları şeklinde ikiye ayırarak incelemek faydalı olacaktır.

³⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 25, s. 947; **GLOOR**, s. 69; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 85, (Diğer Eşin Rızası), s. 53.

³⁶ Önceki Medenî Kanun döneminde, yasal mal rejiminin mal ayrılığı olması ve mirasta terekenin paylaşılmasında, mevcut hükümlerin onu yeterince koruyamaması, eleştirilere yol açmaktaydı. Özellikle herhangi bir mesleği olmayan eşin, diğer eşin ölümü ile desteğini kaybetmesi ve onun sadece miras payı ile yetinmek zorunda bırakılması durumu eleştirilerin odak noktası olmaktaydı. Bu eleştirileri haklı bulan yasakoyucu da, Yeni Medenî Kanun'la, edinilmiş mallara katılma rejimini, yasal mal rejimi olarak kabul etmiş, miras payını ve saklı payını arttırmış, ayrıca hem mal rejimlerinde hem de mirasta yasal alım hakkı müessesine yer vermiştir. Bkz. **ACAR**, s. 37-38.

A. EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİNE KONU OLAN MALLAR ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER BAKIMINDAN

Mal rejimleri ile ilgili hükümler arasında düzenlenmiş olan paylı mülkiyette yasal alım hakkına ilişkin hükümlerin, emredici nitelikte olmadığı söylenebilir. Bu genel açıklama yanında tüm mal rejimleri bakımından konuyu incelemek gerekirse;

İlk olarak edinilmiş mallara katılma rejiminde Medenî Kanun 226. maddeyi ele alırsak, madde metninde, eşlerin yasada öngörülen diğer olanaklardan da yararlanabileceği ya da bu hakkın kullanılması ile paylı malın tamamının kendisine verilmesini isteyebileceği ifade edilmektedir. Metinden yola çıkıldığında, hakkın kullanılması bakımından eşleri kısıtlayıcı, emredici bir karakterin söz konusu olmadığı görülmektedir. Özellikle eşlerin isterse diğer olanaklardan yararlanabileceklerinin belirtilmesi ve cümlenin sonunda “*isteyebilir*” ifadesinin kullanılması bu niteliği açıkça göstermektedir. Yine maddenin devamında, eşlerin karşılıklı borçları hakkında düzenleme yapabilecekleri de belirtilmektedir. Karşılıklı borçları hakkında eşlere düzenleme serbestisi imkânı veren böyle bir hüküm yanında, paylı malın paylaşılması hakkında da bu imkânın onlara tartışmasız tanınması gerekir. Nitekim, paylı malın paylaşılmasında, eşler bir anlamda karşılıklı borçları hakkında da tasarrufta bulunmuş olmaktadır. Başka bir maddede de, bu düzenlemenin emredici karakterde olmadığı hakkında bir fikir vermektedir: paylı mallar üzerinde eşlerin tasarrufu ile ilgili Medenî Kanun 223. maddede, diğerinin rızasını almak koşulu ile bu konuda serbesti getirilmektedir. Paylı mülkiyet ilişkisi devam ederken, diğer eşin rızasını almak kaydıyla, paylı mal üzerinde her türlü tasarrufta bulunma imkânı getirilirken, bu ilişkinin sona ermesinde de aynı serbestinin kabul edilmesi gerekir. Bu serbesti ile eşlerin, paylı mülkiyetin sona ermesine yönelik yapacakları sözleşme ile, sona erme sebebinden, bunun yöntemine kadar prensipler benimseyebilmeleri, belirli malvarlığı değerleri hakkında, Medenî Kanun 226. maddenin uygulanmayacağını kararlaştırabilmeleri mümkün sayılmalıdır³⁷.

³⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 30, 58, 59, s. 607, 616-617.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, Medenî Kanun 248. maddede, hak sahibi eşin diğer önlemlerden yararlanabileceği belirtilmekte ve cümlenin sonunda yine “*isteyebilir*” ifadesi kullanılmaktadır. Bu anlamda metnin lafzı, düzenlemenin emredici karakterde olmadığını göstermektedir. Aynı rejimde Medenî Kanun 244. maddede de, mal rejiminin devamı süresince, eşlerin kendi malvarlığı üzerinde tasarruf serbestisine sahip oldukları belirtilmektedir. Paylı mülkiyet konusu mallar da bu anlamda bir malvarlığı değeridir. Bunun sonucunda, paylı mülkiyet ilişkisinin devamında tanınan bu serbesti, bu ilişkinin sona ermesi aşamasında da tanınmalıdır. Böylece eşler aralarında anlaşarak, Medenî Kanun 248. madde hakkında farklı esaslar benimseyebilmeli, bazı kısıtlamalar koyabilmeli, hatta bazı sona erme sebeplerine göre, Medenî Kanun 248. maddenin uygulanmayacağını da kararlaştırabilmelidir.

Mal ayrılığı rejiminde ise, paylı malda yasal alım hakkı konusu, Medenî Kanun 243. madde ile, paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin hükümlere yollama yapılarak çözümlendiğinden, yukarıda yaptığımız açıklamalar, bu mal rejimi açısından da geçerli olacaktır.

B. AİLE KONUTU VE EV EŞYALARI ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER BAKIMINDAN

Mal rejimleri ve mirasla ilgili hükümler arasında yer verilmiş bulunan, aile konutu ve ev eşyası üzerinde yasal alım hakkına ilişkin hükümler, emredici nitelikte değildir. Bu genel açıklama yanında, yine ilgili hükümler bakımından konuyu incelemek gerekirse;

Edinilmiş mallara katılma rejimi ile ilgili Medenî Kanun 240. maddede, birinci fıkranın son cümlesinde, “*mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır*” şeklinde bir cümleye yer verilmektedir. Bu cümle ile, hükmün, emredici nitelikte olmadığı açıkça anlaşılmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda tartışmasız kabul edilebilir ki, eşler isterlerse bu hakkı ortadan kaldırabilirler veya zamanı, kapsamı gibi konularda sınırlandırabilirler, bunun yanında sağ kalan eş lehine daha avantajlı hükümler de koyabilirler.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, Medenî Kanun 255. maddede, Medenî Kanun 240. maddenin aksine, açıkça aksine anlaşmanın yapılabileceği öngörülmemektedir. Ancak, metnin lafzına bakıldığında, birinci fıkranın sonunda, “*isteyebilir*” ifadesine yer verilmektedir. Buradan yola çıkarak düzenlemenin emredici karakter taşımadığı izlenimi doğmaktadır. Ancak, maddenin gerekçesinde, bu hükmün, İsviçre Medenî Kanun’un 612a maddesine (TMK. m 652) paralel ele alındığı, aynı düzenlemenin burada da tekrarlandığı belirtilmektedir. Bu ifade dikkate alındığında, mirasta terekenin paylaşılmasında, yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 652. madde bakımından yapacağımız açıklamaların, bu madde açısından da geçerli olacağı söylenebilir.

Mal ortaklığı rejiminde, yine, aksine bir anlaşmanın yapılabileceği şeklinde bir hükme yer verilmemektedir. Ancak metinde “*isteyebilir*” ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifade yanında, Medenî Kanun 276. maddede, mal rejimi sözleşmesiyle, farklı bir paylaşım oranının kabul edilebileceğine ilişkin anlaşmaların yapılabileceği belirtilmektedir. Bu hükümlerin tümü dikkate alındığında, Medenî Kanun 279. maddenin emredici nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır. Yine maddenin gerekçesinde, edinilmiş mallara katılma rejiminde geçerli olan Medenî Kanun 240. maddenin, mal ortaklığı bakımından kabul edildiği belirtilmektedir. Medenî Kanun 240. madde açısından emredici nitelik açıkça reddedildiğinden, bu madde için de emredici niteliğin olmadığı söylenebilir.

Mirasta terekenin paylaşılmasında, aile konutu ve ev eşyası ile ilgili Medenî Kanun 652. maddede, eşler arasında aksine anlaşmanın yapılabileceği şeklinde bir ifadeye yer verilmemektedir. Madde metnine bakıldığında, birinci fıkranın sonunda yine “*isteyebilir*” ifadesi kullanılmaktadır. Metinden yola çıkarak düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı söylenebilir. Ancak bu konu öğretilerde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁸, bu madde emredicidir, bu maddenin amacı, sağ kalan eşi korumak ve mal rejimleri ile ilgili hükümler arasında paralellik sağlamak olduğuna göre, hükmün emredici nitelik taşıdığı tartışmasız kabul edilmelidir. Bu görüşün karşısında yer alan diğer bir görüşe göre³⁹, bu madde emredici nitelikte değildir. İsterse mirasbırakan, bu maddenin

³⁸ Bkz. DRUEY, s. 171 (naklen **SCHLEISS**, s. 177).

³⁹ Bkz. DESCHENAUX/STEINAUER, s. 548, KAUFMANN, Nr. 84-88, s. 136, NAEF-HOFMANN, Nr. 1039, s. 139, PFAEFFLİ, s. 292, REUSSER, s. 65, ZOBL, s. 135,

uygulamasını tek taraflı bir tasarrufu ile ortadan kaldıracaktır. Bu nitelik, mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf ile paylaşmanın nasıl yapılacağı ve payların nasıl oluşturulacağı hakkında kurallar koyabilmesi yetkisi tanıyan Medenî Kanun 647. maddeden ve mirasçılarının eşitliğini düzenleyen Medenî Kanun 649. maddeden anlaşılmaktadır. Her iki görüş arasında yer alan bir diğer görüşe göre⁴⁰, madde emredici nitelikte değildir, ancak bu nitelik, sağ kalan eşin, özgüleme talebine engel olmamalı, maddenin koruma amacı boşa çıkarılmamalıdır.

İsviçre Medenî Kanun 612a (TMK. m. 652) maddenin emredici nitelik taşımadığını savunan SCHLEISS'e göre, bu maddenin uygulamasının miras sözleşmesi ile kaldırılabilirliği herkesçe tartışmasız kabul edilmektedir, ki sağ kalan eşin koruyucu yorumdan hareket eden yazarlar bile karşılıklı anlaşma yolu ile bu tür değişikliklerin yapılabileceğini kabul etmektedir. Ancak asıl sorun, ölen eşin tek taraflı olarak bu maddenin uygulamasına engel olup olamayacağıdır. Örneğin, vasiyetname yolu ile bu maddenin uygulaması engellenebilecek midir? Başka bir ifade ile, onun koymuş olduğu kurallar geçerli kabul edilecek midir? İsviçre öğretisinde hakim olan uygulama ve görüş, ölen eşin bu şekilde tasarruflarını geçerli sayma yönündedir. Buna uygun olarak, yasada öngörülen şekil kuralları çerçevesinde, ölen eşin mirasbırakan olarak yapmış olduğu tek taraflı tasarruflar geçerli kabul edilmelidir. Madde metninde emredicilik yönünde bir ifade de yoktur; yasakoyucu isteseydi, bu maddeyi emredici nitelikte düzenleyebilirdi. Yine mal rejimlerinde, eşlerin anlaşma yoluyla aksine hükümler benimsemeleri, onlar arasında hüküm süren özel bir ilişkinin gereğidir, oysa mirasta durum farklıdır. Mirasta, saklı paylı mirasçılarının haklarına ve ölen eşin tasarruflarına saygı ilkesi geçerlidir, her şeyden önce ölenin tasarruflarına öncelik

SCHWANDER, s. 303, TUOR/SCHNYDER, S. 517 (naklen **SCHLEISS**, s. 177-179). Aynı görüşte olan HAUSHEER/REUSSER/GEISER'e göre, 652. madde, mirasbırakanın aksine bir vasiyetname veya miras sözleşmesi yapmadığı zamanlarda uygulama alanı bulan bir hükümdür. BGE 119 II 323 naklen bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), s. 943, Nr. 16; (II. Unterteilband), Art. 244, Nr. 6, s. 382. Türk Hukuku'nda aynı görüşte bkz. **DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut**: Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C. IV, İstanbul 2003, s. 488; **ANTALYA**, s. 320. İsviçre Federal Meclisi'nin, İsviçre Medeni Kanunu'nun 612a. (TMK. m. 652) ve 219. (TMK. m. 240) maddelerinin kabulü sırasında ileri sürülen görüşler, 612a. maddenin emredici nitelik taşımadığı yönünde ağır basmaktadır. Bkz. **SCHLEISS**, s. 180-181.

⁴⁰ Bkz. PIOTET, s. 20-22 (naklen **SCHLEISS**, s. 178). PIOTET'e göre, eşler aralarında önceden, sağ kalan eşin doğrudan mülkiyet veya doğrudan intifa hakkını isteyebileceğini kararlaştırmışlarsa, bu madde artık emredici nitelik kazanmaktadır.

tanınması düşüncesi ön plandadır. Bu gibi düşüncelerle mirasbırakan, diğer eşin onayına muhtaç bırakılmadan, malvarlığı değerleri üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilmelidir⁴¹.

Kanımızca düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı kabul edilse bile bu esas, yalnızca önceden eşlerin veya daha sonra, sağ kalan eş ile mirasçılarının anlaşarak farklı bir uygulama kararlaştırabilmeleri durumu ile sınırlı tutulmalıdır⁴². Buna bağlı olarak eşlerden birinin, tek taraflı tasarrufu ile uygulamayı ortadan kaldırması, sınırlaması veya değiştirmesi mümkün olmamalıdır. Her ne kadar Medenî Kanun 647. maddede, mirasbırakanın ölüme bağlı bir tasarruf ile, paylaşma hakkında kurallar koyabileceği kabul edilmiş olsa da, Medenî Kanun 652. madde açısından bu kural kabul edilmemeli, bu konuda, Medenî Kanun 652. maddenin gerekçesinde açıkça ifade edilen koruma amacı göz önünde tutulmalı, söz konusu malvarlığı değerlerinin sağ kalan eş açısından önemi dikkate alınmalıdır. Aynı zamanda aile konutu ile ilgili tasarruflarda uygulama alanı bulan ve bu tasarruflarda diğer eşin rızasını arayan Medenî Kanun 194. madde, özellikle diğer eşin rızasını araması noktasında, Medenî Kanun 652. madde ile birlikte düşünülmelidir⁴³.

II. KURALLARIN ÖZEL PAYLAŞIM KURALI NİTELİĞİNDE OLUP OLMAMASI

Yasal alım hakkı ile ilgili hükümler, özel paylaşım kuralları niteliğinde kabul edilebilecek hükümlerdir⁴⁴. Bu hükümlerin özel paylaşım kuralı niteliğinde olup olmadığını anlayabilmek için, paylı mülkiyette yasal alım hakkı ile ilgili düzenlemeler ile aile konutu ve ev eşyasında yasal alım hakkı ile ilgili düzenlemelerin tek tek incelenmesi faydalı olacaktır.

⁴¹ **SCHLEISS**, s. 183-185.

⁴² Ölen eşin buna aykırı hareket etmesi durumunda ise, onun tasarrufu Medenî Kanun'un 557. maddesine dayanılarak iptal edilmelidir. Bu konuda bkz. **ŞİPKA** (Aile Konutu), s. 119.

⁴³ **GÜMÜŞ**, s. 39-40; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 207.

⁴⁴ İsviçreli hukukçular tarafından bu hükümlerden bahsedilirken, "*yasal paylaşım kuralı*", "*paylaşım düzenlemesi*", "*sağ kalan eş lehine getirilmiş olan yasal paylaşım kuralları*" ve "*mal rejimine veya miras hukukuna yönelik paylaşım kuralı*" gibi ifadeler kullanılmaktadır. Bu yazarlar için bkz. **SCHLEISS**, s. 162, dn. 2.

Paylı mülkiyette yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun'un 226., 248. ve 243. maddelerin özel bir paylaşım kuralı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Özellikle bu hükümler, Eşya Hukuku'nda paylı mülkiyette paylaşımın nasıl yapılacağını düzenleyen Medenî Kanun 699. madde ile birlikte düşünüldüğünde, Medenî Kanun 699. madde genel bir paylaşım kuralı olarak ele alınmaktadır. Bunun anlamı; eşlerin paylı mülkiyette yasal alım hakkı ile ilgili hükümlerin uygulamasını, aralarında yapacakları anlaşma ile ortadan kaldırmaları ve bunun yerine paylaşımında hiçbir hüküm koymamaları halinde, paylı malın paylaşılmasında Medenî Kanun 699. maddenin uygulama alanı bulabileceği, orada anılan tedbirlere başvurulabileceğidir⁴⁵.

Aile konutu ve ev eşyasında, mal rejimleri ile ilgili Medenî Kanun 240., 255. ve 279. maddelerin özel bir paylaşım kuralı olup olmadığını anlayabilmek için, her mal rejimi içinde ilgili maddeyi, yine o rejimle ilgili diğer hükümlerle birlikte değerlendirmek gerekir. İlk, edinilmiş mallara katılma rejiminde Medenî Kanun 240. madde, katılma alacağının para ile ödenmesini ilke edinen Medenî Kanun 239. maddeye istisna getirerek ayın ile ödemeye izin vermektedir. Bu yönüyle Medenî Kanun 240. madde, kendisinden önce gelen Medenî Kanun 239. madde ile birlikte ele alınmalıdır. Bu açıdan, maddenin özel bir paylaşım kuralı olarak düşünülmemesi gerekir. Bu madde, sadece katılma alacağının para ile ödenmesi kuralı karşısında bu kurala istisna getiren, özel bir hüküm niteliğini taşımaktadır⁴⁶. Buna karşılık paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde Medenî Kanun 255. madde, kendisinden önce gelen, eşit olarak paylaşımı öngören Medenî Kanun 250. maddeye ve paylaşımın ayın olarak yapılmasını düzenleyen Medenî Kanun 253. maddeye göre özel bir paylaşım kuralı sayılabilir. Medenî Kanun 250. ve 253. madde, paylaşım konusu olan mallarda, paylaşımın nasıl olacağı konusunda, genel kurallar koymaktadır. Oysa Medenî Kanun 255. madde, paylaşım konusu olan mallardan aile konutu ve ev eşyası hakkında özel kurallar getirmektedir. Bu yönüyle Medenî Kanun 255. madde özel bir paylaşım kuralı sayılabilir. Mal ortaklığı rejiminde Medenî Kanun 279. madde ise, yine kendisinden önce gelen ve ortaklık mallarının nasıl paylaşılacağını düzenleyen Medenî Kanun 276. maddeye göre, özel bir paylaşım kuralı niteliğinde sayılabilir.

⁴⁵ ÖZTAN, s. 293; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 416-417; HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 30, s. 607.

⁴⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 404.

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde, mirasta terekenin paylaşılması ile ilgili Medenî Kanun 652. madde ise, Medenî Kanun 646. maddede düzenlenen mirasçılarının eşitliği ilkesine istisna getirmektedir. Medenî Kanun 646. madde ile gerek yasal, gerek atanmış mirasçılarının aynı kurallara göre mirası paylaşmaları kuralı benimsenmektedir. Yine Medenî Kanun 649. madde, mirasçılarının terekenin bütün malları üzerinde eşit hakka sahip olduklarını belirtmektedir. Bu kurallar karşısında Medenî Kanun 652. maddenin, mirasın paylaşılmasında, aile konutu ve ev eşyası bakımından özel bir paylaşım kuralı olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır⁴⁷.

Ş4. EŞLERİN YASAL ALIM HAKKININ GENEL OLARAK ÖZELLİKLERİ

I. HAKKIN KULLANILMASINDA KİŞİYE BAĞLILIK

Yasal alım hakkı belli amaçlar doğrultusunda eşlere tanınmış bir haktır. Bu hakkı tanıyan yasa maddelerinde, “eş”, “*sağ kalan eş*” ifadeleri kullanılmaktadır. Gerek yasa metinlerinde kullanılan “eş” ifadesi, gerek hakkın tanınmasındaki amaç, hakkın kullanılmasında eş sıfatını taşımanın gerekli olduğunu; hak sahipliğinin, bu sifata bağlı olarak tanındığını ortaya koymaktadır. Çünkü, bu hak, eşlerin birbirine yardım ve dayanışma yükümlülüğünü düzenleyen Medenî Kanun’un 185. maddesinin somut bir uygulaması niteliğindedir ve eşleri koruma amacına hizmet etmektedir. Bu nedenle hakkın kullanılmasında kişiye, “*eş sıfatına*” bağlılık esastır⁴⁸. Hakkın sadece eşlere tanınmış olması, hakkın mutlak bir şekilde onların kişiliğine bağlı olduğu anlamına gelmez. Bu durum, özellikle hak sahibi eşin ehliyetsiz veya kısıtlı olması durumunda önem taşımaktadır. Hak sahibi eşin böyle bir durumda olması halinde, hakkın vasi tarafından kullanılması mümkündür. Bu halde vasi, hak sahibi eşin yararına hareket etmeli, mümkünse kısıtlı eşin görüşünü de almalıdır (TMK. m. 450). Eklemek gerekir ki, vasinin bu işlemi, Medenî Kanun’un 462/9. bent kapsamında sayılan hukukî işlemlerden

⁴⁷ SCHLEISS, s. 2. DURAL/ÖZ, s. 488. DOĞAN (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 694-695.

⁴⁸ Bu istemin yalnızca hak sahibi eşe tanınmış olduğu yönünde bkz. 2. HD., 12.6.2003, E. 7632, K. 8691 (GENÇCAN (İçtihatlar), s. 1195-1196; HAYRAN, s. 341-342).

biri içine giriyorsa, yani mal rejimi sözleşmesi, mirasın paylaşılması veya miras payının devri niteliğinde ise, vesayet makamının izni de alınmalıdır⁴⁹.

Eşlerin kişiliğine bağlı olan bu hakkın kullanılabilmesinde, onun mirasçı sıfatına sahip olmasının gerekli olmadığını da söylemek gerekir, nitekim bu hak mal rejimsel bir haktır⁵⁰.

II. HAKKIN MALVARLIĞINA İLİŞKİN BİR HAK OLMASI

Eşlerin yasal alım hakkı, hak sahibi olan eşe, yasada sayılan koşulların gerçekleşmesi ile⁵¹ kendisine lehine mülkiyet veya sınırlı ayni hak tesis edilmesini isteme yetkisi vermektedir. Bu nedenle yasal alım hakkı, parayla ölçülebilen bir değer ifade etmekte, malvarlığı hakları arasında yer almaktadır.

III. HAKKIN DEVİR VE İNTİKALE ELVERİŞLİ OLMAMASI

Eşlerin yasal alım hakkının, kişiye bağlı bir hak olması ile bağlantılı olarak, bu hakkın üçüncü kişilere devredilmesi ya da mirasçılara intikal etmesi mümkün değildir. Borçlandırıcı nitelikte bir talep hakkı olarak gördüğümüz, Aile Hukuku'na özgü bu talep hakkı, alacak haklarının temlikini düzenleyen Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı hükümlerine göre devredilemez. Çünkü Borçlar Kanunu 162. madde, temliki "*alacak hakkı*" kavramı ile sınırlamıştır. Borçlar Kanunu 162 ve devamında düzenlenen alacağın temliki işleminin konusunun, alacak haklarıyla sınırlandırılmış olması nedeniyle, alacak

⁴⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 47, s. 612, Art. 219, Nr. 24-25, s. 946-947; (II. Unterteilband), Art. 243, Nr. 14, s. 370; Art. 245, Nr. 12, s. 404; Art. 244, Nr. 23, s. 388; SCHLEISS, s. 55, 199-200; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 403; ZEYTİN, s. 183.

⁵⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 25, s. 947. Yazarlar, mal ortaklığı rejiminde, aile konutu ve ev eşyası ile ilgili İsviçre Medeni Kanunu'nun 244. maddenin ikinci fıkrasının, başarılı bir şekilde kaleme alınmadığını ileri sürmektedir. Bu maddenin karşılığı olan Türk Medenî Kanun'un 279. maddenin ikinci fıkrasında da aynı şekilde, "*sağ kalan eş veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle*" ifadesi kullanılmaktadır. Bu ifade ile, sağ kalan eşin de yasal mirasçı olması gerektiği gibi bir anlam çıkarılabilmektedir. Ancak birinci fıkrada, böyle bir ifade olmaması sebebiyle, sağ kalan eşin ölen eşe yasal mirasçı olması da aranmamalıdır. Bkz. (II. Unterteilband), Art. 244, Nr. 40, s. 393.

⁵¹ Aile konutu ve ev eşyası ile ilgili Medenî Kanun 240. madde, GÜMÜŞ'e göre, diğer eşin ölümü ile olgunlaşan, yani bekleme dönemini bitirip tam bir hak haline gelen bir talep sağlamaktadır. Bkz. GÜMÜŞ, s. 190.

hakkı niteliğini taşımayan hakların, aynı hakların ve yenilik doğurucu hakların devri, alacağın temlik hükmüne tabi değildir⁵².

Alman Medeni Kanun'un 413. paragrafında, kanunda aksi öngörülmedikçe, alacağın temlikine ilişkin hükümlerin, alacak dışında diğer hakların devrinde de bunların mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği belirtilmektedir. Benzer bir hüküm İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'nda yoktur. Buna rağmen, Medenî Kanun 5. madde gereği, alacağın temlikine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla, alacak hakkı dışındaki diğer hakların temlikine de uygulanabilir⁵³. Fakat kıyas yoluyla dahi eşlerin yasal alım hakkının alacağın temlikine ilişkin hükümler uyarınca devri mümkün değildir. Çünkü eşlere tanınan yasal alım hakkı, eşin üstün yararı olmasına dayanılarak tanınmış olduğundan veya eski yaşam seviyesinin sürdürmesi amacına hizmet ettiğinden, işin mahiyeti gereği, bu hakkın devrinin mümkün olmaması gerekir.

Hakkın devri mümkün olmadığı gibi, mirasçılara intikali de mümkün değildir. Bu intikal yasağı, bir davada hak sahibi eşin talebi ileri sürmesi, ancak bunun hakkında henüz karar verilmeden önce ölmüş olması hali için de geçerlidir. Ancak, davada talep hakkında karar verildikten sonra hak sahibi eş ölmüşse⁵⁴, bu talebin onun mirasçılarına intikal etmesi mümkündür. Aynı şekilde, bu talep hakkında henüz karar verilmesinden önce, muhatap tarafından bu talep kabul edilmişse, yine mirasçılara intikal mümkündür⁵⁵. Ancak bu hallerde, intikal edebilecek olan talebin yalnızca mülkiyet hakkının devrine yönelik olmasına dikkat edilmelidir. Hak sahibi eş lehine tesis edilen

⁵² **ENGİN, Baki İlkey**: Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 24; **OĞUZMAN, M. Kemal**; **ÖZ, M. Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2000, s. 893; **EREN**, s. 1186-1187.

⁵³ **ENGİN**, s. 24-25, dn. 68.

⁵⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER'e göre, mülkiyet hakkının tesis edilmesinden önce hak sahibi eşin öldüğü böyle durumlarda, onun mirasçıları ile daha önce ölen eşin mirasçıları "*clausula rebus sic stantibus*" (sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması) ilkesine dayanabilirler. Zira artık yasanın ulaşmak istediği amaç, hak sahibi eşin ölümü ile ortadan kalkmaktadır. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 27, s. 947, (II. Unterteilband), Art 244, Nr. 23, s. 388.

⁵⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 47, s. 612; Art. 219, Nr. 10, s. 941, (II. Unterteilband), Art. 243, Nr. 15, s. 370, Art. 245, Nr. 6, s. 402, Nr. 12, s. 404, Art. 244, Nr. 23, s. 388, Nr. 8, s. 382; **SCHLEISS**, s. 200-201; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 75, (Diğer Eşin Rızası), s. 43; **DURAL/ÖZ**, s. 488; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 403, 417; **GÜMÜŞ**, s. 190; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 669, 694; **ZEYTİN**, s. 183, 232.

intifa veya oturma hakkı, şahısla kaim bir sınırlı aynı hak olacağından, eşin ölümü halinde mirasçılara intikal, yasanın amacına aykırı düşer.

Hakkın doğurduğu talebin devri veya intikali bakımından durum böyle olmakla birlikte, hak sahibi eş lehine mülkiyet devredilmiş veya intifa ya da oturma hakkı tesis edilmiş ise ne olacaktır? İntifa veya oturma hakkı tesis edilmişse, bu hakkın, hak sahibi eşin sağlığında başkalarına devri mümkün olmadığı gibi, onun ölümüyle mirasçılara intikali de mümkün değildir. Bu husus, intifa hakkı ile ilgili Medenî Kanun'un 797. maddesi, oturma hakkı ile ilgili Medenî Kanun'un 823. maddesinde açıkça belirtilmektedir. Mülkiyetin devri gerçekleşmişse ikili bir ayırım yapmak gerekir: eğer aile konutu devredilmişse, bu mal varlığı değeri, hak sahibi eşe, yasa tarafından belli amaçlarla sağlanmış olduğundan, üçüncü kişilere devir mümkün olmamalıdır, ancak hak sahibi eş ölmüşse, onun mirasçılara mülkiyetin intikali mümkün sayılmalıdır. Eğer paylı mal devredilmişse, hem üçüncü kişilere devir, hem de mirasçılara intikal mümkün olmalıdır⁵⁶.

IV. HAKKIN HACZEDİLEMESİ, REHNEDİLEMESİ

Eşlere tanınan yasal alım hakkının parayla ölçülebilen bir değerinin olduğundan, bir ivaz karşılığında üzerinde tasarrufta bulunulabileceğinden bahsetmek mümkün değildir, bununla bağlantılı olarak bu hakkın haczedilmesi, iflas masasına girmesi, rehnedilmesi mümkün değildir. Bu yasak aynı zamanda, hakkın kişiye bağlı bir hak olmasının da bir sonucudur⁵⁷.

Talep yerine getirildikten sonra, artık hak sahibi eşin malvarlığı içinde yer alan paylı mallar ile aile konutu ve ev eşyaları gibi değerler üzerinde rehin, haciz gibi işlemlerin yapılabilmesi mümkün hale gelir. Ancak hak sahibi eşe, aile konutu üzerinde,

⁵⁶ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 26, s. 947; **SCHLEISS**, s. 202-204; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 75, (Diğer Eşin Rızası), s. 43; **ANTALYA**, s. 320; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 659, 669, 694.

⁵⁷ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 10, s. 941, (II. Unterteilband), Art. 245, Nr. 6, s. 402, Art. 244, Nr. 8, s. 382; **SCHLEISS**, s. 201; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 75, (Diğer Eşin Rızası), s. 43; **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ**, s. 403, 417; **ZEYTİN**, s. 232.

intifa veya oturma hakkı tesis edilmişse, bu hakların kişiye bağlı haklar olmaları sonucu üzerinde haciz, rehin gibi tasarruflarda bulunulamaması gerekir⁵⁸.

V. HAKKIN EŞYAYA BAĞLI BİR BORÇ DOĞURMAMASI

Hak sahibi eşe tanınan yasal alım hakkı, eşyaya bağlı borç doğurmamaktadır. Eşyaya bağlı borçlarda, borçlu, belirli bir eşya üzerindeki zilyedliği veya ayni hak sahipliği nedeniyle, hak sahibi lehine müsbet (olumlu) bir davranışta bulunma yükümlülüğü altına girmektedir. Bu tür borçlarda, borçlu kimse, eşya üzerindeki hak sahipliği veya zilyetliğe göre belirlenmekte, kim bu eşyaya malik veya zilyed ise, o kişi aynı zamanda belirli bir borç ile yükümlü olmaktadır⁵⁹. Buna göre, eşyaya bağlı borçlarda, müsbet bir davranışta bulunma yükümlülüğü, o eşya üzerinde hakimiyet sahibi kimsenin üzerinde olmaktadır. Yine borcun doğumu anında hakimiyet kimde ise, o kimse borçlu sayılmaktadır. Öğretide, eşyaya bağlı borçların genellikle taşınmazlar üzerinde söz konusu olduğu kabul edilmektedir. İlk bakışta, eşlerin yasal alım hakkının, eşyaya bağlı borç doğurduğu düşünülebilir. Ancak böyle bir düşünce yanıltıcıdır. Çünkü,

a. Eşyaya bağlı borçlarda, mülkiyet veya zilyetlik gibi bir hakimiyet ön plana çıkmakta, borcun sebebinde, özellikle bu hakimiyet ilişkisi dikkate alınmaktadır. Diğer bir ifade ile, borcun asıl sebebinin hakimiyet ilişkisi teşkil etmektedir. Eşlerin yasal alım hakkı ile ilgili düzenlemelerde ise, hakkın konusu olan mal varlığı değeri üzerindeki hakimiyet ön plana çıkmamakta, borçlu kimseler, bu hakimiyet dolayısıyla değil, yasanın eşlere böyle bir hak tanınması dolayısıyla borç altına girmektedirler.

b. Eşyaya bağlı borçlarda, borçlu kimsenin belirlenmesinde, yukarıda bahsettiğimiz hakimiyet ilişkisi yanında, borcun doğumu anı özel önem taşımakta, bu anda hakimiyet sahibi, kim olursa olsun yükümlü tutulmaktadır. Eşlerin yasal alım hakkı ile ilgili düzenlemelerde ise, borcun doğumu anı önem taşımamakta ve yalnızca yasada sayılan kişiler yükümlü sayılmaktadır.

c. Eşyaya bağlı borçlar, genellikle taşınmazlar üzerinde söz konusu olmakta, öğretide de bu yönde örnekler verilmektedir; paylı mülkiyet konusu olan taşınmazın

⁵⁸ SCHLEISS, s. 204-205.

⁵⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR'in ifadesi ile, "eşyaya bağlı borçlar, bir kimseyi bir mala malik olduğu için yükümlülük altına sokan borçlardır". Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 16. ERTAŞ'ın ifadesi ile, "bir kimsenin sahip olduğu bir eşya dolayısıyla bir borç yükümlülüğü altına girmesine eşyaya bağlı borçlar denir". Bkz. ERTAŞ, Nr. 51, s. 59.

paydaşlarının sahip olduğu yasal önalım hakkı gibi. Oysa eşlerin yasal alım hakkı, ev eşyası gibi taşınırlar üzerinde de söz konusu olabilmektedir.

Bu farklılıklar dikkate alındığında, eşlerin yasal alım hakkının, eşyaya bağlı bir borç doğurmadığı ortaya çıkmaktadır. Öğretide de, eşyaya bağlı borçların söz konusu olduğu tipik düzenlemelerden yola çıkan bazı yazarlar, özellikle bir eşyaya hakim olma olgusunun ön planda olmasıyla bir edim yükümlülüğünün ortaya çıkması niteliğinden hareketle, ilgili düzenlemelerin böyle bir borç doğurmadığını tartışmasız kabul etmektedir⁶⁰.

Eşlerin yasal alım hakkı, eşyaya bağlı bir borç doğurmamasının bir sonucu olarak, nispi nitelikte; sadece sayıca sınırlı ve belirli kişilere karşı ileri sürülebilecek ve o kişilerce yerine getirilebilecek bir borçlandırıcı talep sağlamaktadır.

Ş5. EŞLERİN YASAL ALIM HAKKI KONUSUNDA DİĞER BAZI ÜLKELERDEKİ HUKUKÎ DURUM

Yasal alım hakkına ilişkin hükümlerin, Yeni Medenî Kanun'la Türk Hukuku'na girmesine, gelişmiş ülkelerin hukuklarında yapılmış olan benzer düzenlemelerin katkısı büyüktür. Bu konuda en başta, Türk Medenî Kanunu'na kaynaklık eden; mehzaz kabul edilen İsviçre Medenî Kanunu önem taşır. İsviçre Hukuku'nda, Aile Hukuku alanında 1988 yılında reform yapılmış, aile konutu kavramı ilk defa kabul edilmiş, yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi benimsenmiş ve bu konuda birçok yenilik yapılmıştır. Bu yenilikler arasında hem mal rejimlerinde, hem de mirasta eşlere tanınan yasal alım hakkı da vardır⁶¹. Bu düzenlemeler, Türk Medenî Kanun'da getirilmiş olan

⁶⁰ **SCHLEISS**, s. 196-197; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 406. Aksi görüşte olan **DEMİR**, paylı malın özgülenmesi ile ilgili 226. maddenin, eşyaya bağlı hak ve borç niteliği taşıdığı fikrindedir. Bkz. **DEMİR**, s. 44.

⁶¹ Getirilen yeniliklerle ilgili olarak bkz. **KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz**: "İsviçre'de Evlilik Birliği Hukuku'ndaki Son Gelişmeler", Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 447-448; **ACABEY, M. Beşir**: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998, s. 130 vd.; **KILIÇOĞLU** (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 5-6, (Yenilikler), s. 159-160; **ŞIPKA** (Aile Konutu), s. 69 vd.; **ACABEY, M. Beşir**: "Medenî Kanunu Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, II. Cilt, İstanbul 2001, s. 780, dn. 13; **CEYLAN, Ebru**: "4721 Sayılı Medenî Kanunu'nun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı,

hükümler ile benzerlik taşımaktadır. İsviçre Hukuku'nda asıl önemli yenilik 1998 yılında Boşanma Hukuku ile ilgili hükümlerde yapılan değişikliklerdir. Bu hükümler arasında özellikle İsviçre Medenî Kanun 121. madde dikkat çekmektedir. Bu madde, boşanma sonucunda, çocukların bulunması veya diğer önemli nedenlerle, kiracılık hakkının, mahkeme kararıyla diğer eşe devrine imkân tanımaktadır. Maddede asıl önemli kısım, son fıkradır; burada eşlerden birine ait olan aile konutunun, mahkeme kararıyla uygun bir tazminat karşılığı ya da nafaka borcuna mahsuben, belirli bir süre ile sınırlı oturma hakkı tanınarak diğer eşe bırakılması düzenlenmektedir. Bu hüküm, eşlerin yasal alım hakkına ilişkin hükümlere benzemektedir. Özellikle düzenlemenin altında yatan koruma amacı ve belirli hakların, bir karşılık sonucunda eşlere tanınması noktasında, bu benzerlik ön plana çıkmaktadır⁶².

Aile yaşamında meydana gelen değişimlerin etkisinde kalan Alman Hukuku'nda da, eşlerin konut ihtiyacı dikkate alınarak birtakım düzenlemelere gidilmiştir. Bu düzenlemelerin başında, Alman Medenî Kanunu'nun 1361a ve 1361b paragrafı gelir. 1361a paragrafı ev eşyaları üzerinde, 1361b paragrafı aile konutu üzerinde, ayrı yaşama halinde, hak sahibi olmayan eşe kullanma hakkı tanımaktadır⁶³. Diğer bir düzenleme, 1944 tarihli Aile Konutu ve Ev Eşyasına İlişkin Yönetmelik'in 3. ve 6. paragrafıdır. Bu hükümlerde, aile konutunun, boşanma halinde, önemli sebeplerin varlığı sebebiyle diğer eşe bırakılabileceği, bu konutun bölünmesi halinde, bu bölümlerin mahkeme tarafından eşler arasında paylaştırılabileceği ya da bir bölümde yeni bir kiracılık ilişkisi kurulabileceği düzenlenmektedir⁶⁴. Ölüm halinde, sağ kalan eşe,

İkinci Cilt, İstanbul 2002. Yeniliklerden önceki durum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SCHLEISS**, s. 90-93.

⁶² 121. madde ile, Türk Medenî Kanun'un 254. maddesi arasında benzerlik bulunduğu ve aile konutunun eşe özgülenmesi ile ilgili 240, 255 ve 279. maddeleri ile farklılık taşıdığına ilişkin karşılaştırma hakkında açıklamalar için bkz. **ŞİPKA** (Aile Konutu), s. 100 vd.

⁶³ **İNAN, Ali Naim**: "Erkek-Kadın Hukukî Müsavatı Alman Aile Hukukunda Ne Gibi Değişiklikler Yapacak ve Bu Değişiklikleri İçine Alan 2 nci Kanun Tasarısının Hükümleri", AD. 1956, S. 8, s. 813; **GÜVEN, Kudret**: "4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Getirdiği Hukukî Tedbirler", Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan 1999, s. 16; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 39, (Diğer Eşin Rızası), s. 7; **ŞİPKA** (Aile Konutu), s. 63-64.

⁶⁴ **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 39, (Diğer Eşin Rızası), s. 7; **ŞİPKA** (Aile Konutu), s. 64.

ev eşyaları ve düğün hediyeleri üzerinde yasal vasiyet alacağı tanıyan Alman Medenî Kanunu'nun 1932. paragrafı da bu konuda getirilen bir başka düzenlemedir⁶⁵.

Aile Hukuku ile ilgili değişimin etkisinde kalan birçok ülke, aile konutu ve ev eşyası gibi mal varlığı değerleri ile ilgili olarak, birtakım düzenlemelere yer vermiş, düzenlemelerin özünde, genelde ailenin korunması, özelde ise eşlerin korunması düşüncesi belirleyici rol oynamıştır. Buna ilişkin olarak Avusturya Hukuku'nda, Aile Kanunu ile boşanma halinde ortak konuttan kimin yararlanacağı düzenlenmiş, bu konutun eşlerden birine bırakılabileceği veya nispi bir hak kurulabileceği belirtilmiş⁶⁶, Fransız Hukuku'nda, Medenî Kanun'da, paylı mülkiyet konusu aile konutunun, belirli koşullarla eşlerden birine bırakılabileceği, belirli koşullarla da, bu konut üzerinde kiracılık hakkı tanınabileceği düzenlenmiş⁶⁷, İtalyan Hukuku'nda, sağ kalan eşe, aile konutu ve ev eşyası üzerinde vasiyet alacağı tanınmış⁶⁸, İngiliz Hukuku'nda, sağ kalan eşe, oturulmakta olan evin kendisine devri konusunda seçimlik hak tanınmış, kocası tarafından terk edilen kadına da aile malları üzerinde bir hak tanınarak nısfet hukuku geliştirilmiş⁶⁹; İsveç Hukuku'nda, boşanmadan sonra konuta şiddetle ihtiyaç duyan eş lehine, konutun tahsis edilebileceği düzenlenmiş, Miras Hukuku'nda da 1920 tarihli "*Eşlerin Miras Hakkına İlişkin Kanun*" ile, sağ kalan eş lehine iyileştirici nitelikte hükümlere yer verilmiş⁷⁰; Belçika Hukuku'nda, "*Sağ Kalan Eşin Miras Hakkını Değiştiren Kanun*" gereğince, ailenin birinci derece ikametgahını olan konut ve içindeki eşyalar üzerinde sağ kalan eşin intifa hakkı, onun saklı payı içerisinde kabul edilmiştir⁷¹. Son olarak burada, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin, 1977 yılında Viyana'da yapılan konferansta, aile meskeni ve mobilyaları gibi ortak kullanılan değerler üzerinde, sağ kalan eşe bazı haklar tanımaları gerektiği yönünde görüş birliğine varmış

⁶⁵ **GÜRKAN, Üiker**: "Medenî Kanun Eleştirileri I: Karının İktisaden Korunması", AÜHFD 1973, C. XXX, S. 1-4, s. 345; **İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan**: Miras Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 143.

⁶⁶ **ŞIPKA** (Aile Konutu), s. 63; **KILIÇOĞLU** (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 7, (Yenilikler), s. 161.

⁶⁷ **ŞIPKA** (Aile Konutu), s. 61.

⁶⁸ **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 113.

⁶⁹ **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 113; **ERMAN**, s. 24; **GÜRKAN**, s. 336, 343.

⁷⁰ **ACABEY** (Yasal Mal Rejimi), s. 99; **GÜRKAN**, s. 336, 343-344.

⁷¹ **ERMAN**, s. 13-14.

olduklarını ve bu konuda, mutlak bir şekilde tahsisi öngören ve sağ kalan eşin barınma hakkını vurgulayan 1981 tarihli tavsiye kararını almış olduklarını da belirtmek gerekir⁷².

⁷² **OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa:** Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998, s. 12; **ŞIPKA** (Aile Konutu), s. 58-60.

İkinci Bölüm

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN PAYLI MÜLKİYET KONUSU MAL ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKI

Ş1. GENEL AÇIKLAMA

Edinilmiş mallara katılma rejiminde paylı mülkiyet konusu mal üzerinde yasal alım hakkı, Aile Hukuku'nda eşler lehine getirilmiş, yenilik sayılabilecek özel bir düzenlemedir. Bu düzenleme ile, mal rejiminin eşler arasında herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, üstün yararı olan eş, paylı mülkiyet konusu mal üzerinde tek başına malik olma hakkını elde edebilmektedir. Böylece hem paylı mal bölünmemekte, hem de bu konuda eşler arasında ortaya çıkabilecek olan anlaşmazlıklar önlenmektedir.

Eşlere Medenî Kanun'un 226. maddenin ikinci fıkrası ile getirilen bu imkân, hak sahibi eşe ayın şeklinde bir menfaat sağlamaktadır. Kanun kural olarak edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye aşamasında, tasfiye konusu malların aynen değil, parasal bir edimi ifade eder şekilde paylaşılmasını öngörmektedir⁷³. İleride inceleyeceğimiz, aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal alım hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, paylı malların hak sahibi eşe özgülenmesi, bu kurala istisna getirmektedir⁷⁴.

Paylı mülkiyet konusu mallar üzerinde yasal alım hakkı, üstün yararı olan eşe sadece mülkiyet hakkını elde edebilme imkânı sağlamaktadır. Mülkiyet yanında, intifa veya diğer haklardan yasada yer verilmemektedir. Hakkı kullanacak olan eş konusunda yasada, üstün yararın varlığı kriteri getirilmektedir.

⁷³ **AKINTÜRK**, s. 165-166; **KILIÇOĞLU** (Mal Rejimleri), s. 66; aynı şekilde **ÖZUĞUR, Ali İhsan**: Mal Rejimleri, Ankara 2004, s. 47-48; **ACABEY, Beşir**: "Yasal Mal Rejimi", 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Hukuk Yapısındaki Yenilikleri, Konferans Bildiriler ve Tartışmalar 02.02.2002, Muğla 2002, s. 43-44; **GENÇCAN, Ömer Uğur**: 4721 Sayılı Medenî Kanuna Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, s. 89; **HAYRAN**, s. 331.

⁷⁴ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 7, s. 598, Art. 215, Nr. 22, s. 864.

§2. PAYLI MÜLKİYET KONUSU MAL ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKININ KOŞULLARI

I. EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİNDE OLAN MAL VEYA MALLARIN BULUNMASI

Paylı mülkiyet konusu olan mallar üzerinde yasal alım hakkının kullanılabilmesinde öncelikle, eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisine tabi olan mal veya malların bulunması gerekir. Bu mallar taşınır veya taşınmaz niteliğinde olabilir. Bu tür mallar üzerinde paylı mülkiyet ilişkisinin nasıl meydana gelmiş olduğu önemli değildir. Bu ilişki nasıl meydana gelmiş olursa olsun, eşlerin paylı malının bulunması gerekli ve yeterlidir.

Yasa metninde de ifade edildiği üzere, paylı mülkiyetin sadece eşler arasında geçerli olması gereklidir; üçüncü kişiler bu ilişkinin içerisinde yer almamalıdır. Diğer eşle birlikte üçüncü kişilerin de yer aldığı bir paylı mülkiyet ilişkisinde, yasada güdülen amacın gerçekleşmesi mümkün olmadığı gibi, eşler arasında mevcut olan dayanışma yükümlülüğünün, bu durumda söz konusu olması da mümkün değildir. Yasa metni de açıkça, sadece eşlerden bahsetmektedir⁷⁵. Yasada eşlerin paylı mülkiyet ilişkisi içerisinde bulunmaları ile, onların Medenî Kanun'un Eşya Hukuku bölümünde düzenlenmiş olan, paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir ilişki içerisinde olmaları kastedilmektedir.

Eşlerin paylı mülkiyet hükümlerine tabi bir ilişki içinde bulunmaları yanında, edinilmiş mallara katılma rejiminde adi şirket ilişkisi çerçevesinde bazı malvarlığı değerlerine iştirak halinde malik olmaları da mümkündür. İştirak halinde malik olmak, Medenî Kanun 226/II. fıkranın uygulanması açısından dikkate alınmamaktadır. Ancak, iştirak halinde mülkiyetin sona ermesinde Medenî Kanun'un 703. maddenin ikinci fıkrası, başka türlü kararlaştırılmadıkça paylaşmanın paylı mülkiyet hükümlerine göre

⁷⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 42, s. 610-611; **GLOOR**, s. 65, dn. 39. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, yasada, üçüncü kişilerin de paylı mülkiyet ilişkisine dahil olduğu hallerde de, eşlere özgüleme talebi konusunda imkân tanınması gerektiğini belirtmektedir.

yapılacağını belirtmektedir. Yasa ile yapılan bu yollama sonucunda, paylı mallar üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 226/II. fıkra hükmü, iştirak halinde mülkiyet konusu malların paylaşılması aşamasında da uygulanabilmektedir⁷⁶.

Eşlerin paylı mülkiyette pay durumu, yani payın oranı, bu hakkın kullanılabilmesi açısından önemli değildir. Medenî Kanun 226. madde, bu açıdan asgari bir oran kabul etmiş değildir. Hakkı ileri süren eşin payı, diğer eşin payından küçük olsa da bu hak kullanılabilir. Yasanın amacı da bu tür bir yorumu gerektirir. Ancak çok küçük, önemsiz sayılabilecek miktarda bir paya sahip olan eşin bu hakkı kullanabilmesi, hakkın koşullarından birini teşkil eden üstün yarar açısından değerlendirilmeli, bu değerlendirmede, dürüstlük kuralı da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu anlamda eşin payı büyük miktarda ise, onun bu hakkı ileri sürmesi; üstün yararını ispat etmesi açısından daha kolaydır denilebilir. Payın oranı bu açıdan önemli olmakla birlikte, eşler paylı mülkiyet ilişkisi içinde, paylarının oranını belirlememiş olabilir. Böyle durumlarda, Eşya Hukuku'nda paylı mülkiyete ilişkin Medenî Kanun 688. maddenin ikinci fıkrası dikkate alınmalıdır. Bu düzenleme, paylı mülkiyet tesisine yol açan hukukî sebepte pay oranı belli edilmemişse, payların eşit oranda olacağını belirtmektedir⁷⁷.

Eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisi iki şekilde meydana gelmiş olabilir:

A. EŞLER ARASINDA PAYLI MÜLKİYET İLİŞKİSİNİN KURULMASINA YOL AÇAN GENEL NEDENLER

Eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisi genel olarak, hukukî işlem ile, resmi makamın tasarrufu ile, mahkeme kararı ile veya doğrudan kanun icabı meydana gelmiş olabilir. Örneğin, bir mal üzerinde tek başına malik olan eşin, diğer eşe malın yarısı oranında payı devretmesi, ya da malı birlikte satın alarak kazanmaları durumunda hukukî işlemle paylı mülkiyet kurulmuş olur. İmar Kanunu uyarınca Belediyelerin belirli bir taşınmazı, eşlere belirli paylarla tahsisıyla, idari bir işlemle paylı mülkiyet kurulmuş olur. Medenî Kanun'un 721. ve 776. maddelerinde belirtilen hallerde paylı mülkiyet,

⁷⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 32, s. 607; DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 353; ZEYİN, s. 183.

⁷⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 43, s. 611.

kanun icabı meydana gelmiş olur. Medenî Kanun 721. maddede, iki taşınmazı birbirinden ayırmaya yarayan parmaklık, çit gibi sınırlıklar üzerinde komşu maliklerin, aksi kararlaştırılmadıkça paylı malik olacakları belirtilmektedir. Medenî Kanun 776. maddede ise, birden çok kişinin taşınırının, önemli bir zarara uğratılmadan veya aşırı bir emek ve para harcanmadan ayrılamayacak şekilde birbiriyle birleşmesi veya karışması halinde, o kişilerin yeni şey üzerinde paylı malik olacakları belirtilmektedir⁷⁸.

B. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE PAYLI MÜLKİYET KARİNESİ NEDENİYLE PAYLI MÜLKİYET İLİŞKİSİNİN MEYDANA GELMESİ

1. Genel Olarak

Paylı mülkiyet ilişkisinin ortaya çıktığı bir durum, edinilmiş mallara katılma rejiminde Medenî Kanun 222/II. fıkradaki düzenlemedir. Bu fıkarda, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılmaktadır. Bu hüküm, eşlerin kendisine ait olduğunu ispat edemediği malların, onların paylı mülkiyetinde sayılacağını işaret etmekte, eşler bir anlamda yasa gereği bu mülkiyet ilişkisi içine girmektedir. Böyle bir ilişki içine girmenin yararı ise, ileride; bu ilişkinin sona ermesi durumunda, Medenî Kanun 226/II. fıkranın onlara sağladığı özgüleme imkânı ile ortaya çıkmaktadır⁷⁹.

Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların, eşlerin paylı mülkiyetinde olacağını düzenleyen Medenî Kanun 222/II. fıkranın hukukî niteliği öğretide tartışmalıdır. Bu konuda bir görüş, Medenî Kanun 222/II. fıkranın, aksi ispatlanamaz kanunî bir varsayım (fiksiyon) olduğunu, diğer görüş ise, aksi ispat edilebilen âdi bir karine olduğunu savunmaktadır.

⁷⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 28, s. 605; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 242-243; ERTAŞ, Nr. 1068-1069, s. 251-252.

⁷⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 28, s. 605; ZEYTİN, s. 183.

2. Medenî Kanun 226/II. Fıkranın Bir Kanunî Varsayım (Fiksiyon) Düzenlediği Görüşü

Bu görüşte olan yazarlara göre⁸⁰, Medenî Kanun 222. maddenin birinci fıkrasında eşler arasında ispat yükünün dağılımı düzenlenmektedir. İkinci fıkrada ise, birinci fıkranın aksine, aksi ispat edilemeyen kanunî bir varsayım (fiksiyon) düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, eğer bir malvarlığı değerinin eşlerden birine ait olduğu ispat edilemezse, o malvarlığı değeri üzerinde her iki eşin de hak sahibi olacağı kabul edilmektedir. Ancak bu karine, Medenî Kanun 222. madde birinci fıkranın uygulama alanı bulduğu; yani bir malvarlığı değerinin eşlerden birine ait olduğu ve diğerine ait olmadığına ispatlandığı hallerde uygulanamaz. Yazarlara göre Medenî Kanun 222. madde birinci fıkraya göre ispat başarısızlığı, eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisi doğurmaz, aksine bu ilişkinin varlığı yönünde bir fiksiyon yaratır.

3. Medenî Kanun 226/II. Fıkranın Âdi Karine Düzenlediği Görüşü

Bu görüşte olan yazarlara göre⁸¹, Medenî Kanun 222/II. fıkrası âdi bir karine olarak düzenlenmiştir. Medenî Kanun 222/II. fıkraya göre, aksi ispatlanıncaya kadar, eşlerin mülkiyetinde veya yed'inde olan mallar, peşinen onların paylı mülkiyetinde kabul edilir, daha sonra bu malın kendisine ait olduğunu iddia eden eş, iddiasını ispat edebilir.

4. Görüşümüz

Medenî Kanun 222/II. fıkranın kanunî varsayım mı, yoksa âdi karine mi düzenlediğini anlayabilmek için, kanunî varsayım (fiksiyon) ve âdi karine kavramlarına kısaca değinmek yararlı olacaktır.

⁸⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 200, Nr. 28-29, s. 502-503; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 341.

⁸¹ Edinilmiş mal karinesi ile ilgili Medenî Kanun 223/III. fıkra hakkında açıklamalarına kıyasen bkz. ACAR, s. 60.

Kanunî varsayımlar (fiksiyon) kesin karinelere benzer. Hatta öğretilerde bazı yazarlar⁸² kanunî varsayım ile kanunî karineyi eş anlamda kullanmaktadır. Kesin karineler, aksi ispat edilemeyen karinelerdir, bu açıdan kanunî varsayımların da aksi ispat edilemez. Kanunî varsayımlarda belli bir olaya kanun sonuç bağlamaktadır. Oysa kanunî karinelerde, varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan, başka bir olumlu veya olumsuz olayın veya durumun varlığı veya yokluğu sonucu çıkarılmaktadır. Kanuni varsayımların söz konusu olduğu durumlarda, kanunî karinelerde olduğu gibi, böyle bir varsayıma dayanan kimse ispat yükünden kurtulmaktadır. Hukukumuzda kanunî varsayımların sayısı azdır. Örneğin, Borçlar Kanunu 154. maddeye göre, şartın gerçekleşmesini taraflardan biri, iyiniyet kurallarına aykırı bir biçimde engellerse, o şart gerçekleşmiş sayılır. Burada kanun, iyiniyet kurallarına aykırı bir biçimde şartın gerçekleşmesinin engellenmesi olayına, şartın gerçekleşmiş sayılması şeklinde bir sonuç bağlamaktadır⁸³.

Âdi karineler ise, belli bir olgudan belli olmayan bir olgunun varlığının çıkarılmasına yarayan karinelerdir. Âdi karineler, aksi ispat edilebilir nitelikte karinelerdir. Bu karineye dayanan taraf, iddiasını ispat etmekten kurtulmuş olur, diğer taraf ise bu halde sadece aleyhindeki bu karinenin doğru olmadığını ispat yoluna gidebilir. Eğer doğru olmadığını ispat ederse, ispat yükü, karineye dayanan tarafa geçer. Hukukumuzda âdi karineye pek çok hükümde yer verilmektedir: Örneğin, iyiniyet karinesi (TMK. m. 3), resmi sicil ve senetlerin doğruluğu karinesi (TMK. m. 7) gibi⁸⁴.

⁸² ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, kesin karinelerin aksi kanıtlanamadığından dolayı bunlara yasal varsayımlar da denilebileceğini, bkz. **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 198; OĞUZMAN/BARLAS ise, kanuni faraziyenin (varsayımın) aksinin iddia edilemeyeceğini, bu hususta, kanuni kesin karine veya kısaca kesin karine deyiminin de kullanılabileceğini bkz. **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 211 ileri sürmektedir. Gerçekten, EDİS'in de ifade ettiği gibi, kanuni varsayım mı, yoksa kanuni karine mi söz konusu olduğu bir yorum meselesidir ve iki kavramı birbirinden ayırmak güçtür. Pratikte ise bu ayrımın önem taşımadığını, keza sonucu bakımından (aksi ispat edilememe) her iki kavramın aynı olduğu gibi gerekçelerle, ayırım yapılması red de edilebilir. Bkz. **EDİS, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. basıdan Tıpkı Basım, Ankara 1993, s. 376, dn. 55.

⁸³ **EDİS**, s. 375-376; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 198; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 211-212.

⁸⁴ **EDİS**, s. 373-374; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 197-198; **OĞUZMAN/BARLAS**, s. 212-213.

Kanımızca, yukarıda verdiğimiz açıklamalardan anlaşılacağı üzere, eşlerden birinin kendi mülkiyeti olduğunu ispat edemediği malvarlığı değerlerinin, ikisinin paylı mülkiyetinde sayılacağını belirten Medenî Kanun 222/II. fıkrası, kanunî bir varsayım düzenlemektedir. Kanun burada eşlere, hangisine ait olduğu bilinmeyen malların kendisine ait olduğunu ispatlama imkânı tanımaktadır. Bu imkân, Medenî Kanun 222/I. fıkrada belirtilmektedir. Bu ispat imkânı yerine getirilmediği takdirde, bu olaya bir sonuç bağlanmakta, bu sonuç; söz konusu malların, eşlerin mülkiyetinde olduğu varsayımı olarak ortaya çıkmaktadır. Âdi karine görüşünü savunan yazarlar ise, peşinen söz konusu malları eşlerin paylı mülkiyetinde kabul etmekte, bunun aksinin, daha sonra ispat edilebileceğini savunmaktadırlar. Ancak kanunî düzenlemeye bakıldığında, eşlere öncelikle ispat imkânı tanınmakta, bunun yerine getirilmemesi halinde bu olaya sonuç bağlanmaktadır.

Sonuç olarak, eşlerden birinin Medenî Kanun 222/I. fıkraya dayanarak, belirli malvarlığı değerlerinin kendisine ait olduğunu ispat edememesi halinde, eşler arasında paylı mülkiyete tabi mallar söz konusu olacak ve eşlerden biri, Medenî Kanun 226/II. fıkraya dayanarak özgüleme talebinde bulunabilecektir.

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ SONA ERMİŞ VE TASFİYEYE GEÇİLMİŞ OLMASI

A. GENEL OLARAK

Paylı mülkiyette yasal alım hakkına ilişkin Medenî Kanun 226. madde, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi aşamasında eşlere özgüleme imkânı getirmektedir. Buna göre, eşlerin paylı mülkiyetine tabi malları bulunsa da, bu hükümden faydalanabilmeleri için, mal rejiminin tasfiyesi aşamasına gelmiş olması da gereklidir.

Tasfiye aşamasına gelinebilmesi için, edinilmiş mallara katılma rejiminin belirli sebepler ile son bulması gereklidir. Bu sebepler, Medenî Kanun 225. maddede belirtildiği üzere, ölüm, başka bir mal rejiminin kabulü, evliliğin iptali, boşanma ve eşlerin yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapmasıdır. Ayrıca Medenî Kanun 206. maddeye göre, mahkeme kararıyla mevcut rejimin mal ayrılığına dönüştürülmesi mal rejimini sona

erdiren başka bir sebeptir. Eşlerin Medenî Kanun 226. maddede belirtilen özgüleme imkânından yararlanabilmeleri için, mal rejiminin bu sebeplerle son bulması yeterlidir, mal rejiminin bu sebeplerden hangisi ile son bulduğu önem taşımaz. Ayrıca tasfiyenin yapılmasında mal rejiminin sona ermesi de tek başına yeterli değildir, çünkü mal rejiminin sona ermesinde tasfiye otomatikman yargıç tarafından yapılmamaktadır, yargıçtan bulun talep edilmesi; buna yönelik tasfiye davasının açılması da lazımdır.

B. MAL REJİMİ DEVAM EDERKEN MEDENÎ KANUN 226/II. FIKRA ÇERÇEVESİNDE YASAL ALIM HAKKININ KULLANILABİLİRLİĞİ

Medenî Kanun'un 226. maddesinin ikinci fıkrasının yazılışından, paylı mülkiyette yasal alım hakkının "*tasfiye*" sırasında kullanılabilceği anlamı çıkmaktadır. Sistemik olarak da, paylı mülkiyette yasal alım hakkına ilişkin Medeni Kanun 226/II. fıkra, mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi ile ilgili hükümler arasında yer almaktadır. Mevaz İsviçre Medenî Kanun'un, Türk Medenî Kanun'un 226. maddesini karşılayan 205. maddesinin ikinci fıkrasında, metinde açıkça "*tasfiye*"den bahsedilmese de, maddenin sistemik açıdan bulunduğu yer, aynı sonuca ulaşılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle öğretilerde bir görüşe göre⁸⁵, paylı mülkiyette yasal alım hakkı, ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdikten ve tasfiye aşamasına gelindikten sonra kullanılabilir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden önce, mal rejimi devam ederken, Türk Medenî Kanun 226/II. fıkra (İMK. m. 205/II. fıkra) uygulanamaz, ancak Türk Medenî Kanun 699. maddeye (İMK. m. 651) göre paylaşım mümkün olabilir.

Buna karşılık bir diğer görüş⁸⁶, edinilmiş mallara katılma rejimi son bulmadan önce de Türk Medenî Kanun 226/II. fıkranın (İMK. m. 205/II) uygulanabileceği yolundadır. Bu görüşte olan HAUSHEER/REUSSER/GEISER'e göre⁸⁷, İsviçre Medenî Kanun'un 205. maddesinin (TMK. m. 226) sistemik açıdan yasada bulunduğu yer, paylı malın özgülenmesi talebinin sıklıkla, mal rejiminin tasfiyesi sırasında gündeme geleceğini ifade edici bir anlam taşımaktadır. Evliliğin devamı boyunca eşlerden birinin

⁸⁵ DESCHENAUX/STEINAUER, S. 332, Anm. 4 (naklen, HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 29, s. 606).

⁸⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 29, s. 606. Ayrıca bkz. DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 353; ZEYİN, s. 183.

⁸⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 29, s. 606.

tek taraflı olarak paylı mülkiyetin giderilmesi için girişimde bulunması, istisnai bir durumdur. Yazarlara göre, “İsviçre Medenî Kanun 205/II. fıkra (TMK. m. 226/II), eşler arasındaki dayanışma yükümlülüğünün, somut bir ifadesidir. Mal rejimi devam ederken, eşler paylı mülkiyetin sona ermesini kararlaştırmış fakat paylaşım biçimi konusunda anlaşma sağlayamamış olabilirler; ya da, eşlerden biri önemli bir sebeple, tek taraflı olarak paylı mülkiyetin sona ermesini talep etmiş olabilir. Öte yandan, benzer hal ve şartlar altında, İsviçre Medenî Kanun 185’e (TMK. m. 206) dayanılarak yargıçtan mal ortaklığının mal ayrılığına dönüştürülmesi istenilebilir. Bu durumda, mal ortaklığı rejiminde İsviçre Medenî Kanun 245. madde (TMK. m. 280) uygulama alanı bulacak, eşlerin malları, bu mal rejimine ilişkin hükümler uyarınca birbirinden ayrılacaktır. Paylı mülkiyetin İsviçre Medenî Kanun 650. maddesine (TMK. m. 698) göre sona ermesinin güç olduğu ve İsviçre Medenî Kanun’un 185. maddesine (TMK. m. 206) dayanılmayacak olan hallerde eşlerden birinin, İsviçre Medenî Kanun’un 205. maddesinin ikinci fıkrasına (TMK. m. 226/II) göre özgüleme talebinden neden vazgeçmek zorunda kalacağını, bu maddeye dayanan özgüleme talebini neden ileri süremeyeceğini izah etmek zordur”.

Yazarlar, bu açıklamaları yaptıktan sonra, eşlerden birinin tek taraflı olarak paylı mülkiyetin sona ermesini talep etmesinin istisnai yapıda olduğuna işaretlerle, böyle tek taraflı bir talebin, İsviçre Medenî Kanun 650/III. fıkrasına (TMK. m. 698/III. fıkra) göre paylaşma isteminin uygun olmayan zamanda ileri sürülmesine ilişkin yasak, İsviçre Medenî Kanun 159. madde (TMK. m. 185) ışığında yorumlandığında, böyle bir yasakla sıklıkla karşılaşılacağını; yasadaki karine gereği eşlerin paylı mülkiyetinde sayılan eşyaların –ki özellikle ev eşyalarında bu durum muhtemeldir- paylı malın sürekli bir amaca tahsis edilmesi halinde paylaşma isteminde bulunulamayacağı yasağı ile karşılaşacağını (İMK. m. 650/I. fıkra-TMK. m. 698/I. fıkra); bu nedenle İsviçre Medenî Kanun 205/II. fıkranın (TMK. m. 226/II. fıkra) mal rejiminin sona ermesinden önce uygulanmasının, özellikle üçüncü kişinin eşlerden birinin payına ilişkin bir takibe girişmesi halinde önem taşıdığını söylemektedirler.

Yazarların bu gerekçelerine bakıldığında, kanımızca da, yasanın eşleri koruma amacından hareketle, Medenî Kanun 226/II. fıkranın uygulamasını, sadece mal rejiminin tasfiyesi aşaması ile sınırlı tutmamak gerekir. Çünkü yasanın sözüne sıkı

biçimde bağlı kalmak, bazı durumlarda sakıncalar doğurabilmektedir. Özellikle, üçüncü kişilerin eşlerden birinin payı hakkında takibe girişmesi ve bunun sonucunda o payın satılması halinde, diğer pay sahibi eş, hiç tanımadığı ve istemediği bir kimse ile paydaş olmak zorunda kalabilir. Ona böyle bir durumda, diğer eşin payının kendisine özgülenmesi imkânını vermek gerekir. Ayrıca yazarların da ifade ettiği gibi, nadiren de olsa, paylı mülkiyetin mal rejimi devam ederken son bulması da mümkündür. Bu durumda, eşlere niçin özgüleme imkânı tanınamayacağını haklı gösterecek bir gerekçe bulmak da zordur.

Bu talep, tasfiye aşamasında ileri sürülmemiş ve eşler, ya da, sağ kalan eş ile mirasçılar arasında paylı mülkiyet devam ediyor ise, paylı mülkiyet ilişkisinin daha sonra sona ermesinde Medenî Kanun 226/II. fıkraya göre özgüleme talebi ileri sürülemez⁸⁸. Çünkü, Medenî Kanun 226/II. fıkrası evlilik birliği ile ilgili bir hükümdür. Evlilik birliği sona erdikten ve mal rejimi tasfiye edildikten sonra bu fıkra uygulanamaz. Ancak eşlerin evlilik birliği sona erdikten sonra da, aralarında devam edecek olan paylı mülkiyetin sona ermesinde, Medenî Kanun 226/II. fıkraya göre özgüleme talebinde bulunabilmelerini kararlaştırmaları durumunda, bu anlaşmaya geçerlilik tanımak ve özgüleme talebine izin vermek gerekir. Çünkü Medenî Kanun 226/II. fıkranın uygulanmasında eşlerin iradelerine öncelik tanınmalıdır, hükmün emredici bir nitelikte olmaması da bunu gerektirir.

III. HAKKI KULLANACAK OLAN EŞİN ÜSTÜN YARARININ OLMASI

Hakkın kullanılabilmesinde diğer koşul, bu hakkı ileri süren eşin, paylı malın kendisine bırakılmasında üstün bir yararının olmasıdır. Bunu ileri süren eşin, üstün yarar sahibi olup olmadığı, her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu konuda eşler arasında uyuşmazlık ortaya çıkmışsa, üstün yararın olup olmadığını, tarafların çıkarlarını tartarak belirleyecek kişi hâkimdir. Hâkim bu konuda, paylı mülkiyetin sona ermesine hangi eşin sebep olduğunu dikkate almayacaktır. Üstün yararın varlığı konusunda bir kıstas vermek güç olsa da, özgülemeyi isteyen eşe, paylı malın özgülenmesi ile elde edeceği yararın, paylı malın bölünmesi ve paylaşılması

⁸⁸ ZEYTİN, s. 183.

hakkında diğere eşin veya onun mirasçılarının yararından, ya da, paylı malın arttırma yoluyla satılması ile elde edilecek kazanç ile taraflar açısından oluşacak yarardan, daha fazla olduğu hallerde, genel olarak üstün yarar vardır denilebilir. Eşlerin ikisi de üstün yararı ileri sürüp, özgülemenin kendisine yapılmasını istemişse, hâkim, her iki tarafın üstün yararını değerlendirdikten sonra, sadece birinin yararının, gerçekten üstün yarar olarak tespit edecek ve özgülemeyi ona yapacaktır. Eşlerden hiçbiri özgüleme talebinde bulunmamış ise, paylı malın paylaşılması, genel hükümlere göre yapılabilir. Eşler, özgüleme konusunda bazı noktalarda uzlaşmış, sözgelimi; özgülemenin karşılığını belirlemiş, ancak özgülemenin kime yapılacağı konusunda anlaşmamış ise, hâkim, bu durumda da özgüleme yapılacak eşi belirleyecektir⁸⁹.

Üstün yararın olup olmadığı konusunda, her özgüleme talebi ayrı değerlendirilmekle birlikte, hâkime fikir vermek amacıyla, bazı somut bazı kriterler de tespit edilebilir. Bu kriterler; hangi eşin daha fazla oranda pay sahibi olduğu⁹⁰, payı almak isteyen eşin payın karşılığını ödeyecek güce sahip olup olmadığı, eşin kendisine bırakılmasını istediği paylı malın, o eşin icra ettiği meslek veya sanat ile ilgili olup olmadığı, eşin işletmesinin payı almasını gerektirip gerektirmediği, paylı malın konut olduğu durumlarda, çocukların velayetinin hangi eşe bırakıldığı ve velayeti bırakılan eşin başka bir konut bulma olasılığının bulunup bulunmadığı, paylı malın kadın veya erkeğe özgü olup olmadığı, eşin yaşı, sağlıkla ilgili nedenleri, hatta eşin o malla olan hissi bağları (eşe miras dolayısıyla veya hediye yoluyla gelmiş olan bir mal olması) gibi, örnekleyici biçimde tespit edilebilir⁹¹. Bu anlamda, sözgelimi, eşlerden birisi koleksiyoncu ise, koleksiyon konusu malın ona özgülenmesi, bir eşin mesleğinde kullandığı otomobilin ona özgülenmesi, yine dükkanın, burada terzilik mesleğini icra eden eşe özgülenmesi, zemin katta paylı mülkiyet konusu olan bir dairenin, evlilik birliği sona erdikten sonra merdivenleri çıkamayacak derecede hasta olan kadına

⁸⁹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 49, 53, s. 613-614, (II. Unterteilband), Art. 245, Nr. 16, s. 405.

⁹⁰ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 43, s. 611; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 354; **KILIÇOĞLU** (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 73, (Yenilikler), s. 231-232. Zira payı fazla olan eşin, üstün yararı ispat etmesi kolaylaşmaktadır.

⁹¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 50, s. 613, (II. Unterteilband), Art. 251, Nr. 10, s. 457; **GLOOR**, s. 50, 65-66; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 354; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 75, 231-232, (Diğere Eşin Rızası), s. 43, (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 73-74; **ZEYTİN**, s. 184; **ÖZÜĞÜR**, s. 40.

özgülenmesi düşünülebilir. Bu hallerde, özgüleme yapılacak eş açısından üstün yararın varlığı açıkça anlaşılmaktadır⁹². Bu hükmün öngördüğü çözüme benzer biçimde, eşlerden birisinin, evlilik süresince, diğer eşe paylı mülkiyet tanınarak edinmiş olduğu malvarlığı değerlerinin de, öncelikle edinimi gerçekleştiren eşe özgülenmesi yoluna gidilebilir. Nitekim bu durumda, malın edinilmesinde büyük rol oynayan eşin yararı, diğer eşin yararından üstün sayılmaktadır⁹³.

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde yasal alım hakkı tanıyan düzenlemelerde, üstün yararın varlığı yerine, sağ kalan eşin şimdiye kadar sürdürdüğü yaşam seviyesinin devamı koşulu aranmaktadır. Bu koşul da, bir anlamda üstün yararı ifade etmektedir. Özellikle aile konutunun, paylı mülkiyet konusu olması, ancak yasal alım hakkı ile ilgili düzenlemeye; sözgelimi Medenî Kanun 240. maddeye dayanılarak mülkiyet hakkının talep edilmesi halinde, eski yaşam seviyesinin devamının ispatı, üstün yararın da ispatı sayılabilir. Zira, bu hükümler yanında, paylı malın özgülenmesi ile ilgili Medenî Kanun 226. maddeye dayanılması halinde de, elde edilecek olan sonuç aynıdır. Buradan hareketle, korunmaya muhtaç eşin eski yaşantısını devam ettirme amacı da üstün yarar konusunda bir kriter sayılabilir⁹⁴.

IV. DİĞER EŞİN PAYININ KARŞILIĞININ ÖDENMESİ

Hak sahibi eş, paylı malın tamamının kendisine özgülenmesini talep ettiğinde, yerine getirmesi gereken diğer bir koşul da, diğer eşin payının karşılığını ödemesidir. Medenî Kanun 226. madde bu yönden hak sahibi eşe, karşılıksız bir hak tanımamakta, ona ayrıcalıklı bir durum sağlamamaktadır. Özgülemenin yapılabilmesi için diğer eşin payının karşılığının ödenmesi de gerekmektedir⁹⁵.

⁹² **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 50, s. 613; **GLOOR**, s. 50, 66; **ÖZÜĞÜR**, s. 40, 77-78.

⁹³ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 50, s. 613-614.

⁹⁴ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 35, s. 608.

⁹⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 54, s. 615; **GLOOR**, s. 66. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**'e göre, 226. madde, ödemedi bahsetse de, burada sadece payın değerinin ödenmesinin değil, diğer eşin uğrayacağı tüm zararların karşılanmasının gerekli olduğunu, bu anlamda fedakarlığın denkleştirilmesi çerçevesinde yapılacak bir ödemenin söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 354. Kanımızca, hak sahibi eşin özgüleme talebini ileri sürmesi, diğer eşin bir zarara yol açmasına sebep olamaz;

Hak sahibi eş, ödemeyi, dilerse, mal rejiminin tasfiyesinden elde edeceği katılma alacağından vazgeçerek; yani mahsup yoluyla da yapabilir. Maddede yalnızca ödeme ifadesi kullanılmış olsa da; bu kavramını sadece para borçlarının ifasını ifade eder şekilde dar anlamda değil, mahsubu da kapsayan geniş anlamıyla ele almak gerekir. Yasanın amacı da, ödeme kavramının, geniş anlamda anlaşılmasını gerektirir. Hak sahibi eşin mahsup edeceği alacağın miktarı, talep edilecek olan payın değerinden az olması halinde de yine mahsubun yapılabilmesi mümkündür. Bu durumda eksik kalan kısım hak sahibi eş tarafından malvarlığından yapılacak ödeme ile tamamlanabilir. Hak sahibi eş dilerse, payın karşılığını ödeme borcunu, diğer eş veya onun mirasçılarında olan başka bir alacağı ile takas da edebilir. Takasla ilgili olarak Medenî Kanun'un 236. maddesi, alacakların kendiliğinden takas edileceğini hükme bağlamıştır. Bu hükme göre, hak sahibi eşin takas iradesini beyan etmesine gerek olmaksızın, takas gerçekleşebilmektedir⁹⁶.

Hak sahibi eş ödemede bulunurken, diğer eşin payının, özgüleme anındaki sürüm değerini dikkate almalıdır. Medenî Kanun'un 232. maddesi de, sürüm değerinin, 235. maddesi ise, tasfiye anının dikkate alınmasını emretmektedir⁹⁷. Bu değer hesap edilmesinde bazı noktalara da dikkat etmek gerekir. Bunlar, payın değerinin, sadece o pay üzerinden değil, payın tüm malvarlığı değerleri ile ilişkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi, karşılık olarak ödenecek miktarın, payın tam karşılığı olması; başka bir ifade ile payın oranıyla uyumlu olmasıdır. Yine paylı mal, aynen bölünmeye elverişli ise, bölünme gerçekleşseydi, diğer eşe ne kadar pay düşecek idiyse, o payın sürüm değeri de ona göre hesaplanmalıdır⁹⁸.

onun malvarlığında bir eksilme meydana getirmez. Bu anlamda bu talep, fedakarlığın denkleştirilmesi çerçevesinde düşünülebilecek hukuka uygun bir müdahale de değildir.

⁹⁶ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 54, s. 615.

⁹⁷ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 55, s. 615; **GLOOR**, s. 66; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 76, (Diğer Eşin Rizası), s. 44; **ZEYTİN**, s. 185. Sürüm değeri yanında Medenî Kanun 233. maddede, tarımsal işletmenin özgülenmesi halinde gelir değerinden bahsedilmektedir. Gelir değerinin, sürüm değeri yerine benimsenmesi mümkün değildir. Zira gelir değeri, tarımsal taşınmazlara ilişkin özel bir düzenleme olan Medenî Kanun 233. maddenin benimsediği bir değerdir. Aynı yönde düşünceler ileri süren İsviçre Federal Mahkemesi'nin danışma görüşü için bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 56, s. 615.

⁹⁸ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 55, s. 615.

Özgülemeyi isteyen eşin, diğer eşin payının karşılığını ödemesi sonucunda, payı devretmek zorunda kalan eş, payla ilgili olarak zapta ve ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre sorumludur (BK. m. 189, 194). Payın devri konusunda uyuşmazlık çıkmış ve mahkemeye gidilmiş olsa, böylece hâkim kararı ile pay devredilse de, böyle bir sorumluluk yine söz konusu olur. Ancak eşler aralarında, diğer eşin ayıp veya zapttan dolayı bir sorumluluk yüklenmeyeceğini de kararlaştırabilir⁹⁹.

V. HAK SAHİBİ EŞİN TALEPTE BULUNMASI

Paylı malın özgülenmesinde, hak sahibi eşin talebi de gereklidir. Medenî Kanun 226. madde, özgülenmenin yapılabilmesini eşlerin isteğine bırakmıştır. Eşler dilerse bu talebi ileri sürmeyebilir. Diğer eş veya onun mirasçıları, hak sahibi eşi, bu talebi ileri sürmesi veya sürmemesi konusunda zorlayamazlar. Bu hakkı ileri sürmemek konusunda eşler, tek başına karar verebileceği gibi, birlikte de karar verebilirler. Diğer eşin öldüğü hallerde buna yönelik anlaşma, ölen eşin mirasçıları ile yapılabilir. Düzenlemenin emredici nitelikte olmaması, eşlerin iradelerini bu şekilde ön plana çıkarmaktadır¹⁰⁰.

A. TALEBİN KONUSU, MUHATABI

Özgüleme yapılmasını isteyen eşin talebi, diğer eşin payının mülkiyetinin kendisine geçirilmesine, böylece paylı mal üzerinde tam mülkiyet hakkını elde etmeye yönelik olmalıdır. Medenî Kanun 226. madde, eşlere böyle bir talep ile, sadece mülkiyet hakkına sahip olma imkânı tanımaktadır. Mülkiyet hakkı yerine başka bir ayni hakkın, örneğin intifa hakkının ya da kişisel bir hakkın, örneğin kiracılık hakkının tesisi bu maddeye göre istenemez. Bu tür haklar, Medenî Kanun 226. maddeye göre olmasa da, tarafların buna yönelik anlaşması ile tesis edilebilir. Bu halde, tesisin dayanağı da yapılacak olan anlaşmadır.

Özgüleme talebinde bulunmayı düşünen eş, bu talebi, diğer eşe veya onun ölümü halinde, diğer mirasçıların oluşturduğu miras ortaklığına karşı beyan etmelidir.

⁹⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 64, s. 618.

¹⁰⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 47, s. 612.

Eğer paylı mülkiyet konusu olan mal üzerinde üçüncü kişiler de hak sahibi ise, bu talebin onlara karşı ileri sürülmesi mümkün değildir. Sözgelimi, eşlerden biri, diğer eşin onayı ile payını üçüncü kişiye devretmişse ya da onun payı cebri icra yolu ile satılmışsa, bu kişilere karşı özgüleme talebi ileri sürülemez¹⁰¹.

B.TALEBİN SÜREYE BAĞLI OLUP OLMADIĞI

Eşlerin Medenî Kanun 226. maddeye göre özgüleme talebinde bulunabilmeleri için belirli bir süre öngörülmüş değildir. Ancak bu talebin ileri sürülebileceği zaman kesiti bakımından şu tespitlerde bulunulabilir: Talep, en erken mal rejimini sona erdiren sebebin gerçekleşmesinden sonra, en geç, mal rejiminin tasfiyesinin bitirilmesinden önce ileri sürülmelidir. Mal rejiminin tasfiyesi esnasında ise, bu talebin, paylı mallar üzerinde tasarrufta bulunulmasından önce ileri sürülmesinde fayda vardır. Talebin ileri sürülebileceği azami süre; yani zamanaşımı süresi bakımından, eşler arasında yapılmış olan mal rejimi sözleşmesinin olup olmadığına dikkat etmek gerekir. Mal rejimi sözleşmesi varsa, sözleşmelere ilişkin on yıllık sürenin (BK. m. 125), mal rejimi sözleşmesi yoksa, kanundan doğan bir borcun varlığı kabul edilerek, katılma alacağının varlığının öğrenilmesinden itibaren bir yıl, her durumda, mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıl zamanaşımı süresinin esas alınması mümkündür (BK. m. 60)¹⁰².

Diğer eş veya ölen eşin mirasçıları, hareketsiz kalan eşe, Medenî Kanun 226. maddeye dayanıp dayanmayacağı hakkında makul bir süre de tanıyabilir. Hak sahibi eş, kendisine böyle bir süre tanınması halinde, diğer eşe veya mirasçılara özgülemeyi istediğini veya istemediğini belirtmek zorundadır. Eğer bu süre hareketsiz geçirilirse,

¹⁰¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 48, s. 613.

¹⁰² **KILIÇOĞLU**, (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 76, (Yenilikler), s. 234; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 669; **ÖZUGUR**, s. 59. Ancak **ŞİMŞEK**'e göre, bu düşünce, mal rejimi sözleşmesi yapmayarak yasal mal rejimine tabi olan eşlerin çoğunlukta olduğu, sözleşme yapanların ise ekonomik ve kültürel yönden küçük bir azınlığı oluşturduğu dikkate alındığında, sözleşme yapan azınlığı on yıllık, sözleşme yapmayan çoğunluğun bir yıllık zamanaşımına tabi tutmak gibi adil olmayan sonuçlar doğurmaktadır. Böyle bir ayırım yerine, sözleşme yapılsın ya da yapılmıyın, her iki durum için aynı zamanaşımı süresi kabul edilmelidir. Yazara göre ayrıca, mal rejimi sözleşmeleri, eşlerin sınırlı bir şekilde düzenleme serbestisine sahip oldukları bir sözleşme olup, Borçlar Kanunu 125. maddedeki sözleşmelerden farklıdır. Bu sebeple katılma alacağı hakkında, kanundan doğan bir borç değerlendirilmesiyle bir yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmelidir. Bkz. **ŞİMŞEK, Mustafa**: "Yeni Medenî Yasaya Bakış", YD. 2002, C. XXVIII s. 140-141.

artık Medenî Kanun 226. maddeye dayanılması mümkün değildir¹⁰³. Eşin özgüleme talebini ileri sürmesinden sonra, bu talebi ile ne kadar süre bağlı olduğu hakkında, icap ile bağlılık süresi ile ilgili Borçlar Kanunu'nun dördüncü maddesine göre bir değerlendirme yapılabilir¹⁰⁴.

Ş3. PAYLI MALIN ÖZGÜLENMESİ TALEBİ YERİNE EŞLERİN YARARLANABİLECEĞİ DİĞER İMKANLAR

Paylı malın özgülenmesi imkânını getiren Medenî Kanun 226. madde, eşlerin dilerse diğer olanaklardan da yararlanabileceklerini belirtmektedir. Bu olanaklar, paylı mülkiyetin sona ermesinde paylaşımına ilişkin diğer olanaklardır. Bunlar, Medenî Kanun 699. maddede belirtilen yöntemlerdir. Bu yöntemler, paylı malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da arttırma ile satılarak bedelinin bölüşülmesidir. Bu yöntemlerden biri konusunda uyuşma sağlanamazsa, hâkim tarafından aynen bölünerek paylaşım yapılabilir. Ancak aynen bölünme bir değer kaybına yol açıyorsa, açık arttırmaya da gidilebilir.

Başka bir olanak ise, aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal alım hakkı tanıyan Medenî Kanun 240. maddeye dayanmaktır. Bu halde, paylı mülkiyet konusu olan malların aile konutu ve ev eşyası olması ve mal rejiminin ölüm ile son bulması gereklidir. Ölüm dışında başka bir sebeple mal rejimi son bulmuş ise, bu maddeye dayanma imkânı yoktur. Bu olanak ile ilgili olarak aşağıda, hakların yarışması meselesi başlığı altında açıklamalarda bulunacağımız için burada ayrıntıya girmiyoruz.

Ş4. PAYLI MÜLKİYET KONUSU MAL ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKININ KISITLANMASI VEYA KALDIRILMASI

I. EŞLERİN AKSİNE HÜKÜMLER GETİREBİLMELERİ

Medenî Kanun'un 226. maddesinin ikinci fıkrası, emredici nitelikte olmadığından eşler aralarında yapacakları bir anlaşma ile bu maddenin uygulanmayacağı, bazı

¹⁰³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (II. Unterteilband), Art. 243, Nr. 26, s. 374.

¹⁰⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (II. Unterteilband), Art. 243, Nr. 25, s. 374.

paylı mallar hakkında ya da belirli sebeplerle mal rejiminin sona ermesi halinde uygulanabileceğini kararlaştırabilirler. Eşler dilerse bu konuda farklı paylaşım kuralları da benimseyebilir. Medenî Kanun 226. maddenin metnine bakıldığında, eşlerin anlaşarak başka türlü bir düzenleme öngörebilmelerine yönelik bir ifadeye rastlanılmamaktadır. Ancak bu konuda eşlerin iradelerinin ön planda tutulmasının sonucu, onların aksine hükümler öngörebilmeleri mümkün sayılmalıdır.

Medenî Kanun 226/II. fıkra, paylı malın paylaşım biçimi konusunda genel hüküm olan Medenî Kanun 699. maddedeki tedbirlerin çevresini, özgüleme imkânı tanımak suretiyle genişletmektedir. Ancak bu düzenleme ile, paylaşma istemi veya paylaşmanın biçimi açısından, eşlerin sözleşme özgürlüğüne bir sınır getirilmemektedir. Hatta bu durum, onların kanunda öngörülen başka olanaklardan yararlanabilecekleri şeklinde bir ifadeye yer verilerek de teyit edilmektedir. Eşlerin sözleşme serbestisi içinde bulunması, sadece paylı mülkiyet ilişkisinin sona ermesi ile sınırlı değildir, bu ilişkinin kurulmasında ve devamında da bu serbesti geçerlidir. Bu sebeple sadece mal rejiminin tasfiyesi anıyla sınırlı olmadan, mal rejiminin tasfiyesinden önce de, Medenî Kanun 226/II. fıkra hakkında aksine bir düzenleme getirilebilir, bu anlamda, mal rejiminin tasfiyesinden önce, Medenî Kanun 226/II. fıkraya dayanmaktan feragat edilebilir. Eşler sözleşme ile bu şekilde, Medenî Kanun 226/II. fıkranın uygulamasını sınırlandırır veya bertaraf ederlerse, bu durumda, paylaşımında sadece Medenî Kanun 699. madde uygulanır. Eşlerin yapmış olduğu böyle bir sözleşme, mal rejiminin değiştirilmesi anlamına da gelmeyeceğinden, mal rejimi sözleşmesinin şekline uyulmuş olması gerekmez, genel olarak, paylı mülkiyetin sona erme biçimine yönelik yapılacak anlaşmaların şekillerinden herhangi birine uyulması yeterlidir¹⁰⁵.

Eşlerin sözleşme özgürlüğüne sahip olmaları yanında, mal rejimi sözleşmesi ile mal rejiminde değişiklik yaparak, ileride herhangi bir şekilde doğacak olan paylı mülkiyette, Medenî Kanun 226/II. fıkranın uygulanmayacağını kararlaştırmaları caiz değildir. Diğer bir ifade ile, topyekun ileride doğacak bütün paylı mülkiyet ilişkisi

¹⁰⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 58, s. 616-617. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, eşin Medenî Kanun 226/II. fıkrasına dayanan talebinden önceden vazgeçemeyeceğini ifade ettikten sonra, somut olay bakımından vazgeçebilmenin mümkün olabileceğini de belirtmektedir. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 403.

açısından böyle bir sözleşme ile eşlerin soyut bir feragatta bulunmaları geçerli değildir¹⁰⁶.

II. PAY ÜZERİNDE TEK TARAFLI TASARRUF YOLUYLA BU HAKKIN KISITLANAMAMASI

Aksine bir hüküm getirilmesi konusunda bir anlaşmanın varlığının aranması, eşlerin kendi payı üzerinde dahi tek başına tasarrufta bulunmasını engeller. Böyle bir tasarrufun varlığı, zaten Medenî Kanun 226. maddenin uygulanmasını da tehlikeye sokar; diğer bir ifade ile ortadan kaldırır. Eşlerden biri böyle bir tasarrufta bulunmuş ise, sözgelimi paylı malın mülkiyeti üçüncü kişiye devredilmişse, sonuçta özgülenecek bir pay da bulunmayacak ve Medenî Kanun 226. maddeye dayanılamayacaktır. Tek başına tasarrufta bulunma durumu, sadece, Medenî Kanun 223. maddede belirtildiği üzere, diğer eşin rızası ile mümkündür. Rıza varsa, pay üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmak mümkündür, diğer eş rıza verirken, böyle bir tasarruf sonucu ileride Medenî Kanun 226. maddeye dayanamayacağını hesap etmiş durumdadır.

Payda ancak diğer eşin rızası ile tasarruf edilebilmesi, Aile Hukuku'nda getirilmiş bir kısıtlamadır. Eşya Hukuku'nda böyle bir kısıtlama söz konusu değildir. Burada her paydaş, payı üzerinde tek başına tasarrufta bulunabilmektedir (TMK. m. 688). Aile Hukuku'nda ise, eşler açısından paylı mülkiyet konusu malların özel bir öneme sahip olması sebebiyle, bu serbestiye bazı istisnalar getirilmektedir. Buna yönelik Medenî Kanun 223. maddede, diğer eşin rızası aranmakta, Medenî Kanun 226. maddede de özgüleme imkânı getirilmektedir. Medenî Kanun 223. madde ile rızanın aranması, aynı zamanda Medenî Kanun 226. madde açısından garanti işlevi görmektedir. Bu anlamda tasfiye aşamasında dahi uygulanabilen Medenî Kanun 223. madde, Medenî Kanun 226. maddenin konusuz kalmasını önlemektedir¹⁰⁷.

¹⁰⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 59, s. 617; ZEYİN, s. 183.

¹⁰⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 27, s. 605, Art. 201, Nr. 43, s. 528; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 344; KILIÇOĞLU (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 25, (Yenilikler), s. 56, 181, (Diğer Eşin Rızası), s. 24; ŞIPKA (Aile Konutu), s. 106-107; ÖZUĞUR, s.153-154.

III. PAY ÜZERİNDE ÖLÜME BAĞLI BİR TASARRUF YOLUYLA BU HAKKIN KISITLANIP KISITLANAMAYACAĞI

Pay üzerinde eşlerden birinin tasarrufu, Medenî Kanun 223. madde ile diğerinin rızasına bağlı tutulmakta, paylı malın özgülenmesi ile ilgili Medenî Kanun 226. madde de böylece güvence altına alınmaktadır. Ancak rızanın aranması konusunda, ölen eşin son arzularını içeren ölüme bağlı bir tasarrufu söz konusu ise farklı bir tutum sergilenebilir mi? Bu konuda, ölen eşin son arzularına üstünlük tanınıp, pay üzerinde yapılmış olan ölüme bağlı tasarrufu geçerli sayma yoluna gidilebilir¹⁰⁸. Özellikle madde metninde aksine düzenleme konusunda bir sınırlama getirilmemesi de böyle bir düşünceyi destekleyebilir. Buna karşılık, ölüme bağlı bir tasarruf niteliğinde dahi olsa, diğer eşin rızasının burada da aranması gerektiği ileri sürülebilir. Medenî Kanun 223. madde, sadece tasarruf kavramı kullanmış olduğu için buraya ölüme bağlı tasarruflar da girer. Bu konuda ölen eşin son arzularına üstünlük tanınmasında haklı bir gerekçe bulmak zordur, aksine, hak sahibi eşin özgüleme yapılmasındaki menfaati öncelik arzemektedir. Sonuç olarak rıza alınmamışsa, ölüme bağlı tasarrufun Medenî Kanun'un 557. maddesi uyarınca iptali istenebilir¹⁰⁹. Bu konuda diğer bir çözüm şekli, hak sahibi eşin Medenî Kanun 226. maddeye dayanan özgüleme talebine öncelik tanınıp, diğer eşin paylı mal üzerinde yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufun Medenî Kanun'un 544. maddeye göre ortadan kalkmış sayılmasıdır. Medenî Kanun 544. madde, sonradan yapılan bir tasarrufun, önceden yapılmış ve bu tasarrufla bağdaşmayan önceki vasiyeti ortadan kaldıracığını düzenlemektedir. Paylı malın özgülenmesi de bu anlamda sonradan yapılmış bir tasarruf olarak düşünülebilir. Ancak böyle bir kabul yerine, hak sahibi eşin payın karşılığını, ölüme bağlı tasarruf alacaklısı olan kişiye ödemesi ile söz konusu tasarruf, aynen olmasa da nakden yerine getirilerek ayakta tutulabilir, böylece ölen eşin son arzuları da gerçekleşmiş olur¹¹⁰. Kanımızca, eşlerden birinin ölüme bağlı bir tasarruf yoluyla, diğer eşin Medenî Kanun 226. maddeye dayanmasına engel olmasına geçerlilik tanınmamalıdır. Diğer eşin de bu

¹⁰⁸ Miras Hukuku'nda terekenin paylaşılmasında, Medenî Kanun 652. madde açısından benzer şekilde ölüme bağlı tasarrufların geçerli olacağı fikri savunulmaktadır. Bu konuda bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 244, Nr. 6, s. 382; **ANTALYA**, s. 320; **ŞIPKA** (Aile Konutu), s. 119.

¹⁰⁹ Miras Hukuku'nda terekenin paylaşılması ile ilgili Medenî Kanun 652. madde hakkında benzer açıklamalar için bkz. **ŞIPKA** (Aile Konutu), s. 119'da anılan yazarlar.

¹¹⁰ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 39, s. 609-610.

konudaki rızası, Medenî Kanun 223. maddeye dayalı olarak mutlaka aranmalıdır. Ancak ölen eşin son arzularının yerine getirilmesi düşüncesine de uygun olarak, paylı malın karşılığında ödenecek bedel, isterse, ölüme bağlı tasarruf alacaklısı olan kişiye verilmelidir.

Eşler aralarında ölüme bağlı bir tasarruf yapmış, sözgelimi miras sözleşmesi yapmışlar ve bu sözleşmede söz konusu talebin kullanılmayacağını veya belirli malvarlığı değerleri bakımından kullanılabileceğini kararlaştırmışlarsa, böyle bir sözleşmeye geçerlilik tanımak gerekir. Nitekim bu tür bir sözleşme ile eşler, birlikte hareket ederek tasarrufta bulunmaktadır.

Ş5. AİLE KONUTU VEYA EV EŞYASI NİTELİĞİNDEKİ PAYLI MÜLKİYET KONUSU MALLARDA HAK SAHİBİ EŞİN ALIM HAKLARININ YARIŞMASI MESELESİ

Paylı mülkiyette yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 226. maddenin konu edindiği mallar, kural olarak aile konutu ve ev eşyası dışındaki paylı mallardır. Aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal alım hakkı konusunda Medenî Kanun 240. madde, Medenî Kanun 226. maddeden farklı olarak özel bir düzenlemeye yer vermektedir. Ancak bu tür mallar üzerinde paylı mülkiyet söz konusu ise, Medenî Kanun 240. maddeye dayanılmasına da bir engel yoktur. Burada dikkat edilmesi gereken tek nokta, mal rejiminin ölüm nedeni ile sona ermesidir¹¹¹. Demek ki, mal rejiminin ölüm sebebi ile sona ermiş olduğu hallerde, Medenî Kanun 226. ve 240. madde arasında, hakların yarışması ilkesi geçerli olacaktır. Bu ilke gereği, hak sahibi olan eş, Medenî Kanun 226. veya 240. maddeden birisine dayanmak zorundadır, her iki hükme dayanarak talepte bulunması mümkün değildir¹¹². Her iki hüküm, hak sahibi eş açısından özellikle mülkiyet hakkı yönünden aynı sonuçları meydana getirmektedir, sadece Medenî Kanun 240. madde, ek olarak, konut üzerinde intifa veya oturma hakkının tesisine de olanak vermektedir.

¹¹¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 33, 35, s. 607; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 353; **KILIÇOĞLU**, (Yenilikler), s. 77, (Diğer Eşin Rızası), s. 46; **DEMİR**, s. 706.

¹¹² **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 14, s. 943; **SCHLEISS**, s. 96. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**'ün ifadesi ile, paylı mülkiyet konusu konut hakkında, sağ kalan eşin Medenî Kanun 226. maddeye dayanması, Medenî Kanun 240. maddeden vazgeçmesi anlamına gelir. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ** Bkz. s. 406.

Aile konutu ve ev eşyası ile ilgili Medenî Kanun 240. madde, ilgili hakların talep edilebilmesi için, bu malvarlığı değerlerinin ölen eşe ait olması gerektiğini belirtmektedir. Bu ifadeden hareketle ölen eşin bu değerler üzerinde tek başına mülkiyet sahibi olması gerekiyor gibi bir anlam çıkmaktadır. Böyle bir anlam çıkarılması sonucu, aile konutu ve ev eşyasının paylı mülkiyete tabi olduğu hallerde, Medenî Kanun 226. madde yanında alternatif olarak 240. maddeye dayanmak mümkün olmayacaktır. Ancak ölen eşe ait olma ifadesi, pay sahibi olmayı da içine alacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. Bunun sonucu olarak aile konutunun ve ev eşyasının bir kısmı ölen eşe ait ise, Medenî Kanun 226. madde yanında alternatif olarak Medenî Kanun 240. madde de uygulanabilmelidir. Bu tür bir yorum, eşlerin korunması düşüncesine uygun olduğu gibi, hak sahibi eşin imkânlarını da kısıtlamamaktadır¹¹³.

Ş6. HAK SAHİBİ EŞİN ÖZGÜLEME TALEBİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

Hak sahibi eşin talebi, eşlerin ya da bir eşle diğer mirasçılarının anlaşması yoluyla veya hâkim kararıyla yerine getirilebilir:

1. Eşlerin ya da bir eşle diğer mirasçılarının anlaşması üzerine özgüleme talebinin yerine getirilmesi: Eşler veya bir eşle diğer mirasçılar mal rejiminin tasfiyesinin sonucuna ve katılma alacağının tespit ve ifasına yönelik yazılı bir sözleşme yapabilirler¹¹⁴. Bu sözleşme çerçevesinde, taraflar paylı mülkiyette özgüleme ve bu özgülemenin karşılığında ödenecek bedel gibi konuları da belirleyebilirler. Bu sözleşmenin, özgüleme talebi ile ilgili olan kısmının yerine getirilmesinde, konunun, paylı mülkiyete tabi olan taşınırlar ve taşınmaz mallar açısından ikiye ayırarak incelenmesi gerekir:

Taşınırlarda, hak sahibi eşin tek başına mülkiyeti elde edebilmesi, müşterek mülkiyet payının devri veya paydan hak sahibi eş lehine feragat yoluyla olabilir¹¹⁵.

¹¹³ SCHLEISS, s. 15-16.

¹¹⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 60, s. 617; DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 390.

¹¹⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 60, s. 617.

Taşınmaz mallarda, payın mülkiyetinin geçişi ancak tapuya tescil ile gerçekleşir. Buna göre, yükümlü eş veya mirasçıları, tapuda hak sahibi eş lehine tescil talebinde bulunacaklar, bunun için ayrıca hukukî sebebi ve tasfiyede yetkili olduklarını da belgeleyeceklerdir. Bu konuda, eğer, payın karşılığı katılma alacağının tespit ve ifasına yönelik sözleşme çerçevesinde ödeniyorsa, yazılı bir paylaşma anlaşmasının olması yeterlidir. Böyle bir sözleşme haricinde payın karşılığı ödenecekse, o zaman, resmi biçimde yapılmış devir sözleşmesi gereklidir. Taşınmazdaki paydan hak sahibi eş lehine feragat ediliyorsa, yükümlülerin tapu memuruna başvurarak, hak sahibi eş lehine tescil talebinde bulunmaları yeterlidir¹¹⁶.

2. Hâkim kararıyla özgüleme talebinin yerine getirilmesi: Eşler veya hak sahibi eş ile ölen eşin mirasçıları Medenî Kanun 226/II. fıkradan doğan özgüleme talebi konusunda anlaşamazlarsa, hak sahibi eş hâkime başvurmalıdır. Hâkim bu durumda, hak sahibi eşin talebini haklı bulursa, özellikle üstün yararın varlığını ve payın karşılığının ödenmiş olduğunu sabit görürse, hak sahibi eşin talebi doğrultusunda karar verir. Hâkim, henüz payın karşılığı ödenmemişse, bu karşılığın ödenmesi koşuluna bağlı olarak da, hak sahibi eş tapuda tescile yetkili kılabilir. Hak sahibi eş mahkemeye, diğer eş veya mirasçıları ile, özgülemenin kendisine yapılması konusunda anlaşamadığı için başvurmuşsa, hâkim, paylaşımın başka türlü yapılması şeklinde bir karar veremez. Hâkimin bu durumda takdir yetkisi, sadece özgülemenin hangi eşe yapılacağı konusu ile sınırlıdır¹¹⁷.

Hak sahibi eşin, özgüleme talebinin yerine getirilmesine yönelik açmış olduğu dava, bir yapma veya verme borcunun ifası ile ilgili olduğu için, bir eda davasıdır. Hâkimin vereceği karar da, bir eda kararıdır. Bu karara dayanan hak sahibi eş, taşınmazlarda tapuda yapılacak tescil, taşınırlarda ise, ilamın icrası yoluyla taşınırın kendisine teslimi sonucunda mülkiyeti kazanmış olmaktadır. Tapuda yapılacak olan tescil kurucu nitelikte bir tescildir, mülkiyet, tescil anında kazanılmaktadır¹¹⁸.

¹¹⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 61, s. 617-618.

¹¹⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 53, s. 614.

¹¹⁸ Bu açıklamalar doğrultusunda, HAUSHEER/REUSSER/GEISER'in mahkemenin vereceği kararın yenilik doğurucu karar olduğu, mülkiyetin mahkeme kararı ile kazanıldığı ve bununla birlikte tapuda yapılacak tescilin, açıklayıcı nitelikte bir tescil olacağı açıklamalarına katılmıyoruz. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 63, s.

Hak sahibi eşin yükümlü olan diğer eşi veya mirasçılarını eda davası ile özgülemeyi yerine getirmeye zorlayabilmesi bir anlamda, eşlerin sözleşme özgürlüğüne getirilen bir istisna olarak düşünülebilir. Eşlerin yasal alım hakkının hukukî niteliği hakkında açıklamalarda bulunana bazı yazarlar¹¹⁹, bu hakkın, eşlerin sözleşme özgürlüğünü sınırladığını kabul etmektedir. Oysa genel kural, Medenî Kanun 193. maddede belirtilmiştir; eşler birbirleriyle ve üçüncü kişilerle her türlü hukukî işlem yapabilme özgürlüğüne sahiptirler. Kanımızca da, hak sahibi eş hakkını kullandığında, yükümlü olan taraf, talebi yerine getirmek zorunda kalacaktır. Yükümlü olan taraf, talebi yerine getirmekten kaçınırsa, sözgelimi; özgülemeyi de içeren bir paylaşım (taksim) sözleşmesi yapmazsa, hak sahibi eş, mahkeme yoluyla onu böyle bir sözleşme yapmaya zorlayabilmektedir. Yasa, hak sahibi eşe böyle bir imkân tanıdığı için, burada kanundan doğan bir sözleşme yapma mecburiyetinin varlığından söz etmek mümkündür¹²⁰.

Hak sahibi eşin özgüleme talebinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak, önceden eşlerden birinin payı üzerinde, diğer eşin rızasını alarak üçüncü kişi lehine intifa hakkı tesis etmesi durumunda, özgüleme yapıldıktan sonra, intifa hakkı sahibinin hukukî durumunun ne olacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Bu problem, Eşya Hukuku'nda paylı mülkiyetin sona ermesi ile ilgili Medenî Kanun 700. madde esas alınarak çözüme kavuşturulabilir. Bu maddede, paydaşlardan birinin kendi payı üzerinde intifa hakkı kurması halinde, bu durumun diğer paydaşlara bildirilmesinden itibaren üç ay içinde paylaşım isteminde bulunulursa, satış yoluyla paylaşmada intifa hakkının, paya ilişkin bedel üzerinde devam edeceği belirtilmektedir. Bu maddeye uygun olarak, eşlerden biri, diğer eşin rızasıyla payı üzerinde intifa hakkı tesis etmişse, diğer eş de tesis tarihinden itibaren üç ay içinde, paylı malın Medenî Kanun 226. maddeye göre kendisine

618. Bu konuda ayrıca bkz. hak sahibi eşin açacağı davanın yenilik doğurucu bir dava, hâkimin vereceği kararın da yenilik doğurucu karar olduğu yönünde açıklamalar için **BUZ**, s. 147-149.

¹¹⁹ **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 74-75, (Diğer Eşin Rızası), s. 43.

¹²⁰ Nitekim **EREN**'e göre, paylı mülkiyet ilişkisinde paydaşlar, birbiriyle paylı mülkiyete son vermeye yönelik taksim mukavelesi yapmaya mecburdurlar. Bu durum, özel hukuk kökenli kanunlardan doğan sözleşme yapma mecburiyeti teşkil eden haller arasına girmektedir. Bkz. **EREN**, s. 272-273.

özgülenmesi talebinde bulunmuşsa, onun diğer eşe ödeyeceği payın karşılığı olan bedel üzerinde intifa hakkının devam edeceği kabul edilebilir.

Ancak intifa hakkı sahibinin durumu ile ilgili Medenî Kanun 700. maddenin, Aile Hukuku'nda eşler arasında geçerli olan paylı mülkiyet ilişkisinde ele alınması, intifa hakkı sahibi aleyhine sakıncalar doğurmaktadır. Çünkü eşlerden biri, paylı mallar üzerinde tasarrufta bulunurken, Medenî Kanun 223/II. fıkrasına göre diğerinin rızasını almak zorundadır. Diğer eş, intifa hakkının kurulmasına yönelik böyle bir rıza vermişse, sonradan özgüleme talebinde bulunması ve sonuçta intifa hakkı sahibinin, hakkının bedelde devamına maruz bırakılması, dürüstlük kuralı açısından değerlendirildiğinde hakkın kötüye kullanılması sayılabilecektir. Eşya Hukuku'nda genel hükümlere göre yürürlükte olan bir paylı mülkiyet ilişkisinde, yapılacak tasarruflarda kural olarak, diğer paydaşların rızaları aranmamaktadır; bu açıdan değerlendirildiğinde Medenî Kanun 700. maddenin benimsediği çözüm tarzı, bu tür bir ilişkide rahatlıkla benimsenebilmektedir. Ancak Aile Hukuku'nda diğer eşin rızasının aranması kuralı karşısında farklı düşünmek zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak, diğer eşin rızası ile eşlerden biri, payı üzerinde intifa hakkı tesis etmişse, sonradan diğer eşin o payı, Medenî Kanun 226. maddeye dayanarak elde etmesinin, intifa hakkı sahibinin hukukî durumunda bir değişikliğe sebep olamayacağını kabul etmek gerekir.

Hak sahibi eşin özgüleme talebinin yerine getirilmesinde, paylı mülkiyet konusu olan malın, tarımsal işletme olup olmaması, göz önünde tutulması gereken bir durumdur. Tarımsal işletmeler hakkında, mirasın paylaşılması aşamasında Medenî Kanun 659. ila 661. maddelerde bazı paylaşım kuralları öngörmektedir. Bu kurallar, ileride inceleyeceğimiz üzere, emredici nitelikte düzenlenmiştir. Bu kurallara, konumuzla ilgili olarak, aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 240. maddede açıkça atıf yapılmakta; bu kuralların saklı olduğu belirtilmektedir. Paylı mallar üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 226/II. fıkrada ise böyle bir ifadeye yer verilmemektedir. Böyle bir yollamaya; diğer bir ifade ile bu şekilde bir ihtirazi kayda Medenî Kanun 226/II. fıkrada yer verilmemiş olsa da, kanımızca, tarımsal işletmelere ilişkin bu hükümler, hak sahibi eşin özgüleme talebinden önce uygulanmalıdır. Tarımsal taşınmazlara ilişkin açıklamalara, çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak yer verilmektedir. O bölümde yapılan açıklamalar, paylı

mallar üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 226/II. fıkranın uygulanmasında da, bu düzenlemenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde dikkate alınabilir.

Hak sahibi eşin özgüleme talebini ileri sürmesi, herhangi bir şekil kuralına tabi değildir, sadece talebin içeriğinin açıkça anlaşılması; hangi paylı mallarda bu talebin ileri sürüldüğünün belirtilmesi ve bu isteğin muhatabına varması gerekli ve yeterlidir. Bu talebin, dava dışı ileri sürülebilmesi mümkün olduğu gibi, talep hakkında uyuşmazlık olması halinde buna yönelik dava açılması da mümkündür. Hak sahibi eşin talebinde, özgüleme, yasal alım hakkı gibi ifadeler kullanması da gerekli değildir. Hak sahibi eş, bu talebi ileri sürmekle birlikte, yasanın aradığı tüm koşulları yerine getirmiş olduğunu ispat etmek zorundadır. Diğer eş veya onun mirasçıları, bu talep konusunda hak sahibi eş ile anlaşmamış olabilir. Onlar da bu talebe, hakkın koşulları çerçevesinde itirazda bulunabilir. Bu itirazın da, belirli bir şekle bağlı olmadan ileri sürülebilmesi mümkündür¹²¹.

Hak sahibi eşin, özgüleme talebinin yerine getirilmesi için mahkemeye başvurması durumunda, hangi mahkemenin yetkili ve görevli olacağını tespit etmek gerekir. Eşlere paylı mülkiyet konusu mallarda özgüleme talebine imkân veren Medenî Kanun 226/II. fıkra, mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili bir hüküm olduğundan, tasfiye ile ilgili hangi mahkemelerin yetkili mahkeme olduğunu düzenleyen Medenî Kanun 214. madde dikkate alınacaktır¹²². Bu maddede, tasfiye davalarında yetkili olan mahkeme, mal rejiminin sona erme sebebine bağlı olarak farklı şekilde üç bent halinde düzenlenmektedir. Birinci bentte, mal rejimi, eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermişse, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi, ikinci bentte, mal rejimi, boşanma, evliliğin iptali ya da hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi sebebiyle sona ermişse, bu sebeplerden biri ile açılan davada yetkili olan mahkeme, yetkili mahkeme sayılmıştır. Üçüncü bentte ise, bu şekilde yetkili mahkemenin tespitinin söz konusu olmadığı diğer durumlarda, davalı eşin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olacağı

¹²¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 44, 48, 52, s. 611, 613-614; **GLOOR**, s. 66; **ÖZTAN**, s. 303.

¹²² **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Eşya Hukuku kurallarına göre yetkili olan hâkimin de bu konuda karar verebileceğini, hatta eşlerin yetkili mahkeme konusunda yapmış oldukları anlaşmaların önce geleceğini ileri sürmektedir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 62, s. 618.

belirtilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi de, bu maddede sayılan sona erme sebeplerinden birine bağlı olarak sona ereceğinden, yetkili mahkeme de bu sebebe bağlı olarak değişebilecektir.

Görevli mahkeme ise, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'a göre tespit edilecektir. Bu Kanunun dördüncü maddesine göre, Aile Hukuku'ndan doğan davalara, Aile Mahkemeleri¹²³ bakmakla görevlidir. Özgüleme talebi ile ilgili Medenî Kanun 226/II. fıkradan kaynaklanan davalar, Aile Hukuk ile ilgili olduğundan, görevli mahkeme, Aile Mahkemesi olacaktır.

Eşlere paylı malın özgülenmesi imkânı veren Medenî Kanun 226/II. fıkranın, mal rejiminin tasfiye edilmediği; halen eşler arasında yürürlükte olduğu zamanlarda da uygulanabileceğini söylemiştik. Böyle durumlarda, hak sahibi eş, özgüleme talebinin yerine getirilmesi için mahkemeye başvurmuşsa, hangi mahkemenin yetkili olacağı konusunu da açıklığa kavuşturmak gerekir. Bu durumda, Medenî Kanun'da buna yönelik olarak özel bir yetki kuralı belirtilmediğinden, yetkili mahkeme, Usul Hukuku'ndaki genel yetki kurallarına göre tespit edilecektir. Bu kurallara göre yetkili mahkeme, özgülenmesi istenen paylı mal taşınmaz ise, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi (HMUK m. 13), taşınır ile ilişkili ise, davalının yerleşim yeri mahkemesi şeklinde tespit edilecektir (HMUK. m. 9). Görevli mahkeme ise, yine, Aile Hukuku'na ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğundan, Aile Mahkemeleri olacaktır¹²⁴.

¹²³ Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde, Aile Hukuku'nda doğan davalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bakacağı, aynı kanunun ikinci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmektedir.

¹²⁴ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 205, Nr. 62, s. 618.

Üçüncü Bölüm

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKI

§1. GENEL AÇIKLAMA

Yeni Medenî Kanun'un kabul edilmesi ile, aile konutu, üzerinde önemle durulan bir konu olmuştur. Aile konutunun eşler için hayati bir öneme sahip olduğu bilincinde olan yasakoyucu, özellikle aile konutu üzerinde tasarrufta bulunulması meselesine sıklıkla değinmiştir. Bu mesele aynı zamanda, birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Aile konutu yanında, bazı hükümlerde, önemi dolayısıyla ev eşyasına da yer verilmiştir. Bu hükümlerden birisi de, edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye ile ilgili hükümler arasında düzenlenmiş olan Medenî Kanun 240. maddedir. Bu madde ile hak sahibi eşe, bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak, aile konutu ve ev eşyası üzerinde, kendi lehine aynı hak tesis edilmesini isteme hakkı tanınmıştır.

Yeni Medenî Kanun'dan önceki dönemde, eşlere bu malvarlığı değerleri üzerinde böyle bir hak tanınmış değildi, çoğu zaman ölüm ile desteğini kaybeden eş, zor durumda kalmaktaydı. Böyle bir durumun ortaya çıkmaması için, Medenî Kanun 240. madde ile, sağ kalan eşe birtakım haklar tanınmakta, böylece eski yaşantısının en az kayıpla devam ettirebilmesine olanak sağlanmak istenmektedir.

Sağ kalan eşin koruma düşüncesi ile getirilmiş bulunan Medenî Kanun 240. madde, ayrıca bu düzenlemeden en çok etkilenecek olan mirasçıları da göz önünde bulundurmaktadır. Mirasçılar da Medenî Kanun 240. maddeye dayanarak, sağ kalan eşin talep ettiği aynı hakkın türüne göre, talep konusunun değiştirilmesine etki edebilmektedirler.

Ş2. AİLE KONUTU VE EV EŞYASI KAVRAMLARI

Aile konutu ve ev eşyası ile ilgili 240. maddeyi incelemeye geçmeden önce, burada bahsi geçen aile konutu ve ev eşyası kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmak gerekir.

I. AİLE KONUTU KAVRAMI VE EŞLERİN KONUTU KAVRAMINDAN AYIRT EDİLMESİ

Aile konutu üzerinde yasal alım hakkından bahsederken, aile konutu ile hangi konutun kastedildiği konusuna açıklık getirmek gerekir. Aile konutu, ilk kez Yeni Medenî Kanun'la hukukumuzda girmiştir.

Aile konutu kavramı yasada tanımlanmamıştır. Sadece Medenî Kanun 194. maddenin gerekçesinde, aile konutu ile ilgili olarak “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısını buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan” şeklinde söz edilmekte, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 1.6.2002 tarihli ve 2002/7 numaralı genelgesinde¹²⁵ ise, aile konutu, “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekanlar” olarak tanımlanmaktadır. Öğretide ise, aile konutu hakkında az çok birbirine benzer ögelere yer verilen tanımlar mevcuttur. Bu tanımlardan bazılarına örnek olarak değinmek gerekirse, KNOEPFLER'e göre¹²⁶, aile konutu ile, eşlerin iradesi ile ailenin barınmasına sürekli olarak özgülünen yerleri ifade eden esnek bir kavram ifade edilmektedir. HAUSHEER/REUSSER/GEISER'e göre¹²⁷, eşlerin iradelerinin öngördüğü şekilde ve sürekli birlikte oturmak için kullanılan her konut aile konutudur. GLOOR'e göre¹²⁸, çocuklu veya çocuksuz, oturma koşulunun arandığı her konut aile konutudur.

¹²⁵ Genelge için Bkz. **GÜMÜŞ**, s. 31, dn. 23; **KAMACI, Mahmut**: “Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) (TMK.nun 194. Maddesi)”, YD. 2004, C. 30, S. 1-2, s. 116.

¹²⁶ **KNOEPFLER, François (Çev. ÖZER, Ahmet)**: “İsviçre Yeni Aile Hukuku Üzerinde Açıklamalar”, YD. 1988, C. 14, S. 1-2, s. 124.

¹²⁷ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen), Art. 169, Nr. 14, s. 376.

¹²⁸ **GLOOR**, s. 59.

SCHLEISS'e göre¹²⁹, aile konutu, evliliğin ve ailenin temel noktası sayılabilecek olan ve kullanım amacıyla tahsis edilmiş yerdir. RUOSS'a göre¹³⁰, aile konutu, fiilen ortak yaşamın başladığı andan itibaren ortak yaşamın mekansal çevresini ifade eden oturma yeridir. ZEVKLİLER/HAVUTÇU'ya göre¹³¹, aile konutu, eşlerin üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmasalar da birlikte yaşadıkları konuttur. HAVUTÇU'ya göre¹³², aile konutu kavramı, eşlerin ortak yaşamlarını sürdürdükleri, birlikte kullandıkları herhangi bir yeri değil, ailenin yaşam merkezi haline gelmiş olan konutu (yeri) ifade eder. AKINTÜRK'e göre¹³³, aile konutu, eşlerin beraberce seçmiş oldukları ve varsa çocukları ile birlikte eylemlerini gerçekleştirerek yaşadıkları konuttur. KILIÇOĞLU'na göre¹³⁴, aile konutu, resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşadıkları konuttur. ÖZTAN'a göre¹³⁵, aile konutu, eşlerin ortak yaşamlarının merkezi olan, iradelerine göre sürekli biçimde yaşamalarına hizmet eden, çocukları ile birlikte manevi ve duygusal bağlarla bağlandıkları konuttur. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ'e göre¹³⁶, aile konutu, evlilik birliğinin devamı sırasında ortak oturma ihtiyacının giderilmesine yönelik seçilen, sürekli nitelikte ve eşlerin yaşamlarının merkezi sayılan taşınır veya taşınmaz yerlerdir. BARLAS'a göre¹³⁷, aile konutundan maksatla, eşlerin, dışarıdan üçüncü kişilerce de anlaşılabilir şekilde, sosyal anlamda yaşam merkezi olarak seçtikleri süreklilik arzedecek şekilde birlikte oturdukları ve yaşam ilişkilerini düzenledikleri müstakil ev veya apartman dairesi kastedilmektedir. ANTALYA'ya göre¹³⁸, aile konutu, eşlerin birlikte yaşamak üzere, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin zorunlu bir sonucu olarak oluşan konuttur.

¹²⁹ SCHLEISS, s. 71.

¹³⁰ Naklen HAUSHEER/REUSSER/GEISER (Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen), Art. 169, Nr. 14, s. 376.

¹³¹ ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe: Yeni Medeni Kanun'a Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 245.

¹³² HAVUTÇU, Ayşe: "Evli Kadının Yerleşim Yeri", DEÜHFD, C. VII, S. 1, Ayrı Basım, İzmir 2005, s. 41.

¹³³ AKINTÜRK, s. 113-114. Eşlerin fiilen birlikte yaşadıkları ev olduğu şeklinde benzer bir tanım için bkz. ACAR, s. 125.

¹³⁴ KILIÇOĞLU (Yenilikler), s. 41, (Diğer Eşin Rızası), s. 9. Aynı yazarın diğer bir eserinde aile konutu, eşler ve varsa çocuklar ile birlikte fiilen yaşantılarını sürdürdükleri konut olarak tanımlanmıştır. Bkz. (Hukuk Merceği), s. 566. Benzer yönde bir tanım için bkz. ÖZÜĞÜR, s. 144.

¹³⁵ ÖZTAN, s. 199-200.

¹³⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 169, 204.

¹³⁷ BARLAS, s. 122.

¹³⁸ ANTALYA, s. 320.

DEMİR'e göre¹³⁹, aile konutu, eşlerin ortak yaşamlarını sürdürdükleri, anılarla dolu, onların somut ve ortak iradelerine göre sürekli oturma özgülenmiş yerdir. AYAN'a göre¹⁴⁰, aile konutu, eşlerin yaşamsal ilişkilerinin, işlerinin ve yaşamlarının odak noktası olarak seçtikleri, varsa çocukları ile birlikte fiilen oturdukları yerdir.

Medenî Kanun'un 194. maddesinin gerekçesi ve öğretideki tanımlar dikkate alındığında, kanımızca, aile konutunun, *“evlilik birliği ile bir araya gelmiş kişilerin iradeleri ile seçtikleri, aile olarak birlikte ve sürekli biçimde oturmaya özgüledikleri konut”* olarak tarif edilmesi mümkündür. Bu tanım gereği bir konutun aile konutu niteliğini kazanabilmesi için, evlilik birliğinin gereği olarak bir araya gelmiş bireylerin bulunması ve bu bireylerin birlikte ve sürekli bir biçimde oturma niyeti ile konutta yaşamaları önem taşımaktadır. Eğer evlilik birliği olmadan birlikte yaşayan kimselerin oturdukları konut söz konusuysa, bu konut aile konutu niteliği kazanamaz. Sözelimi, öğrenim amacıyla birkaç arkadaşın ailelerinden bağımsız olarak birlikte oturdukları konut aile konutu sayılamaz.

Aile konutu kavramı içinde evlilik çatısı altında birlikte oturma olgusu ön plandadır. Konuttan yararlanma yetkisinin niteliği, konutun bağımsız bir konut olup olmaması, hatta oturlan yerin *“taşınmaz”* vasfını taşıyan bir yer olup olmaması önem taşımaz. Buna göre aile konutu, eşlerin mülkiyetinde bulunan bir konut olmayabilir, kiralık bir daire olabilir; daire niteliği taşımayan bir odanın; otel odasının aile konutu niteliği taşıması mümkündür. Bir baraka, karavan, hatta gemi ve benzeri yerler de aile konutu sayılabilir¹⁴¹. Konutun, birbirine bitişik site şeklinde oluşan konutlardan biri olması, müstakil bir konut olması ya da kat mülkiyetine tabi bağımsız bir konut olması

¹³⁹ **DEMİR**, s. 700. Benzer diğer tanımlar için bkz. **BAYGIN, Cem**: “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s. 455; **DOĞAN, Murat**: “Medeni Kanun'un Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, AÜEHFD. 2002, C. VI, S. 1-4, s. 286; **ZEYTİN**, s. 233.

¹⁴⁰ **AYAN, Serkan**: Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004, s. 61.

¹⁴¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen), Art. 169, Nr. 15, s. 376; **GLOOR**, s. 58-59; **BRAEM, Verena/HASENBÖHLER, Franz**: Das Familienrecht, Zürcher Kommentar, Band II, II 1c. Teilband Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Dritte Lieferung Art. 169-180 ZGB, Dritte völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich 1997, Art. 169, Nr. 21, s. 400-401; **SCHLEISS**, 72-73; **HAVUTÇU**, s. 42; **ŞIPKA** (Aile Konutu), s. 77-79; **GÜMÜŞ**, s. 33-34.

da önem taşımaz¹⁴². Aile konutu sayılan konut içinde eşlerden birinin, mesleki açıdan belirli bir bölümü kullanması da aile konutu niteliğini etkilemez. Aynı şekilde, tarımsal bir taşınmaz niteliğinde olup da, bu taşınmazın bir bölümünde barınma amacıyla oturlan bir konut söz konusuysa, bu konutun da aile konutu sayılması mümkündür¹⁴³.

Eşlerin sağlık, eğitim veya başka bir nedenle birden fazla konuta sahip olduğu hallerde, aile konutunun hangi konut sayılacağı konusu önem taşımaktadır. Medenî Kanun, koruyucu nitelikte hükümleri; sözgelimi; yapılacak tasarruflarda diğer eşin rızası, şerh koyulabilmesi ve nihayet yasal alım hakkının kullanılması gibi düzenlemeleri, aile konutu kavramını esas alarak düzenlemektedir. Bilimsel görüşler içinde verilen tanımlar, aile konutunun hangi konut sayılacağı meselesinde bazen yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple bu görüşler yanında bazı somut kriterlerden de yararlanmak gerekir. Bu kriterler şu şekilde tespit edilebilir¹⁴⁴: eşler birbirleriyle ve başkaları ile olan ilişkilerinde, daha çok hangi konuttan yararlanmaktadırlar? iradeleri hangi konut üzerinde yoğunlaşmaktadır? eşlerin çocukları ile olan ilişkilerinde çoğunlukla hangi konut kullanılmaktadır? görünüşte hangi konut aile konutu sayılabilmektedir; başka bir ifade ile, üçüncü kişiler, hangi konutu, aile konutu olarak addetmekte haklı sayılabilir? Bu kriterler, somut olay açısından ele alındığında aile konutunun, eşlerin sahip olduğu konutlardan hangisi sayılacağını belirlemek daha kolay olmaktadır.

Aile konutunun belirlenmesi zorunluluğu, eşlerin diğer konutları yanında aile konutunun tek bir konut olması gerçeğini ortaya çıkarmaktadır. Eşlerin birden fazla konut seçebilmeleri mümkün olsa da, bunlardan yalnız bir tanesi aile konutu olarak kabul edilecektir¹⁴⁵. Eşlerin seçmiş oldukları diğer konutlar ise “*eşlerin konutu*” kavramı

¹⁴² HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 32, s. 949, Nr. 39-40, s. 952-953; SCHLEISS, s. 13-14, 17 vd.; KILIÇOĞLU (Yenilikler), s. 77, (Diğer Eşin Rızası), s. 45; DOĞAN (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 659.

¹⁴³ SCHLEISS, 73; BRAEM/HASENBÖHLER, Art. 169, Nr. 24, s. 401-402.

¹⁴⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen), Art. 169, Nr. 14, s. 376; SCHLEISS, 72; BRAEM/HASENBÖHLER, Art. 169, Nr. 31, s. 405; KOÇHİSARLIOĞLU, s. 443; HAVUTÇU, s. 41, 45-47; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 204; ŞİPKA (Aile Konutu), s. 80 vd.; GÜMÜŞ, s. 34.

¹⁴⁵ SCHLEISS, s. 71; HAVUTÇU, s. 41; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 204-205; GÜMÜŞ, s. 34-35; REİSOĞLU, Seza: Yeni Medenî Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri, <http://www.tbb.org.tr/turkce/dergi/dergi40/Sezayeni.doc>. veya Bankacılar Dergisi, S. 40, 2002; GENÇCAN (İçtihatlar), s. 1093. Buna karşılık öğretilerde bazı yazarlara göre, kural tek konut olsa da, meslek, sağlık, eğitim gibi çok istisnaî sebeplerle, aile konutu

ile ifade edilebilir. Bu kavrama Medenî Kanun'da açıkça yer verilmiş olmasa da, 186. maddede, eşlerin konutu birlikte seçebilecekleri düzenlenmektedir. Bu tür konutların aile konutundan farkı, ikincil nitelikte sayılmaları ve bunlardan gelip geçici biçimde yararlanılıyor olmasıdır. Bu konutta da eşler birlikte yaşam sürmekte, ortak yararlanmaktadır. Ancak bu yararlanma yaşamlarının merkezi olması ölçüsünde bir yararlanma niteliğinde değildir. Aynı şekilde bu konutların yitirilmesi, onların ve çocukların barınma hakkını engelleyici nitelikte değildir. Bu tür konutlar, daha çok tatil, eğlenme amacı ile edinilmektedir. Bu anlamda, ikinci bir konut, tatil amaçlı geçici olarak kullanılan bir yazlık, devre mülk, yayla evi, bağ evi, eşlerin konutu kavramı içinde düşünülebilecek konutlardır¹⁴⁶.

II. EV EŞYASI KAVRAMI

Ev eşyası kavramı, aile konutu içinde eşlerin birlikte kullandıkları malvarlığı değerlerini ifade etmektedir. Medenî Kanun'da bu kavrama 240. maddeden önce, eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi ile ilgili 197. maddede yer verilmektedir. Bu madde anlamında ev eşyaları, eşlerin birlikte kullandıkları, taşınabilen, konuttaki olağan hayatı sürdürebilmeleri için zorunlu olan veya konutun döşenmesinde kullanılan eşyaların toplamına verilen bir kavramı ifade etmektedir. Bu madde açısından belirtilen ev eşyaları kavramı, aynı zamanda Medenî Kanun 240. madde açısından da aynen ele alınabilir.

birden fazla da olabilir. İstisnaî durum sayılabilecek örnekler için bkz. s. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen), Art. 169, Nr. 16, s. 377; **GLOOR**, s. 59, dn. 14; **BRAEM/HASENBÖHLER**, Art. 169, Nr. 27, s. 403; **ŞIPKA** (Aile Konutu), 83-87; **AYAN**, s. 68. ÖZTAN'a göre ise, bu istisnaî hallerde bile çocuklar hangi konutta kalıyorlarsa, o konut aile konutu olarak kabul edilebilir. Bkz. **ÖZTAN** (Aile), s. 200, benzer şekilde bkz. **BRAEM/HASENBÖHLER**, Art. 169, Nr. 27, s. 403-404.

¹⁴⁶ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen), Art. 169, Nr. 13a, 18, s. 375-376, 378; **SCHLEISS**, 73; **BRAEM/HASENBÖHLER**, Art. 169, Nr. 22, 27-28, s. 401, 403-404; **HAVUTÇU**, s. 41-42; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 169, 204-205; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 41, (Diğer Eşin Rızası), s. 9; **BARLAS**, s. 122; **ŞIPKA** (Aile Konutu), s. 80 vd.; **AKINTÜRK**, s. 114; **GÜMÜŞ**, s. 35; **KAMACI**, s. 118; **AYAN**, s. 66. **ANTALYA**, s. 320. Eşlerin konutunun aile konutu olmadığı yönünde bkz. 2. HD., 2.6.2003, E. 7164, K. 8034 (**GENÇCAN** (İçtihatlar), s. 1100-1101). Yazlık konutun tatil ihtiyacını karşılamak üzere edinilmiş olduğuna dair bkz. 2. HD., 27.3.2003, E. 3071, K. 4352 (YKD. Ağustos 2003, C. XXIX, S. 8, s. 1186; www.kazanci.com.tr).

Ev eşyaları denilince, genel olarak, mobilyalar, halılar, mutfak gereçleri, beyaz eşyalar, televizyon gibi elektronik gereçler, kitaplar, resim tabloları, dekorasyon gereçleri, aile bireylerinin kişisel kullanımına ayrılmamış olan her türlü müzik araçları, evde yetiştirilen bitkiler, beslenen hayvanlar bu kavram içerisinde düşünülebilir. Ancak eşlerden birinin veya diğer aile üyelerinden birinin, kişisel kullanımına giren eşyalar bunun dışındadır. Sözelimi, kişisel kıyafetler, takılar, hobi konusu olan (pul koleksiyonu gibi) eşyalar, kişisel eşya sayıldıklarından ev eşyası kavramı içerisinde düşünülemez¹⁴⁷. Belirli özelliği olan eşyalar da ev eşyaları kavramına dahil sayılmazlar. Bu eşyalar, aile belgeleri ve Medenî Kanun'un 653. maddenin ikinci fıkrası anlamında hatıra değeri olan aile portreleri, armalar, madalyalardır¹⁴⁸.

Ev eşyası kavramı, evlilik birliği içinde özel bir anlam ifade ettiği gibi, evlilik birliği kavramı, bu eşyaların kapsamını kısıtlamamaktadır. Evlilik birliği dışında eşlerin mesleki amaçlarla kullandıkları eşyalar, aynı zamanda onların hayat seviyelerine de şekil vermekte ise, bu tür eşyaların da ev eşyası içinde düşünülmesi mümkündür. Örneğin, aile bireylerinin hem mesleği ile ilgili işlerde, hem de özel işlerinde kullandığı otomobil, onların hayat seviyesinin devamında önemli bir paya sahip olduğundan ev eşyaları içinde düşünülebilir¹⁴⁹. Ancak tamamen mesleki kaygılarla; sözelimi yatırım amacıyla ya da koleksiyon gibi kişisel hobi amacıyla edinilen eşyalar bu kapsama dahil değildir. Bu eşyalar, şimdiye kadar sürdürülen hayat seviyesinin devamına, kullanım açısından somut bir biçimde katkı sağlamamaktadır. Bu anlamda bu tür eşyalar, 240. madde açısından ev eşyaları sayılamazlar¹⁵⁰. Antika niteliğindeki eşyalar da aynı şekilde bir katkı sağlamadığı için bu kapsama girmezler. Bu açıklamalara uygun olarak, hangi eşyaların ev eşyası içinde düşünüleceği konusunda bir tereddüt olursa, şimdiye kadar sürdürülen yaşam seviyesinin devamına yönelik katkının bulunup bulunmadığı kıstası göz önünde bulundurulabilir. Yine, bir eşya, ev eşyası kavramı dışında tutulurken, diğer

¹⁴⁷ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 79, s. 971; **GLOOR**, s. 4; **SCHLEISS**, s. 85-86; **ZEYTİN**, s. 238; **GÜRKAN**, s. 345, dn. 102.

¹⁴⁸ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 82-83, s. 971-972.

¹⁴⁹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 80, s. 971. Buna karşılık **SCHLEISS**, otomobilin, evin döşenmesinde bir etkisi olamayacağı için, ev eşyası kavramına girmeyeceğini iddia etmektedir. Bkz. **SCHLEISS**, s. 86-87, dn. 112. Aynı görüşte bkz. **HAYRAN**, s. 334.

¹⁵⁰ Kullanıma katkısı bağlamında **DURAL/ÖZ**, lüks sayılabilecek eşyaların ev eşyası kapsamına girmeyeceğinden bahsetmektedir. Bkz. **DURAL/ÖZ**, s. 489.

eşyaların, eski yaşam seviyesinin devamında yeterli olup olmadığı da dikkate alınabilir¹⁵¹.

Ş3. AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKININ KOŞULLARI

I. HAKKIN KULLANILACAĞI EŞYANIN AİLE KONUTU VE EV EŞYASI NİTELİĞİNİ TAŞIMASI

A. GENEL OLARAK

Eşlere tanınmış olan yasal alım hakkının konu aldığı konutun, yukarıda değindiğimiz üzere, aile konutu niteliğinde olması gerekir¹⁵². Bu konut dışında kalan ve eşlerin konutu sayılabilecek ikincil nitelikteki konutlarda bu hükümden yararlanmak mümkün değildir. Koruyucu nitelikte bir düzenleme olan Medenî Kanun 240. maddenin amacı zaten bu tür konutlar açısından söz konusu olamaz.

Ev eşyası bakımından, yukarıda belirttiğimiz üzere, ev eşyası kavramı içinde düşünülebilecek olan eşyalar hakkında söz konusu talebin ileri sürülebileceğini söylemek gerekir. Yine bu eşyaların, aile konutu içinde bulunan eşyalar olmasına dikkat edilmelidir, buna bağlı olarak ikincil nitelik taşıyan konutlarda bulunan eşyalar bu kapsamda sayılamaz¹⁵³. Eğer eşler birlikte yaşamaya ara vermiş ve ev eşyaları birinin zilyetliğine bırakılmış ise, bu eşya halen eşlerden sadece biri tarafından kullanılıyor olsa da, talepte bulunulabilmelidir¹⁵⁴.

¹⁵¹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 81, 82, s. 971-972; SCHLEISS, s. 85; GLOOR, s. 158.

¹⁵² Medenî Kanun 240. maddenin başlığında da aile konutu kavramına yer verilmiş olması, konutun bu nitelikte olmasını gerektirir. İsviçre Medenî Kanun'un 219. maddesinde ise (TMK. m. 240), kenar başlık olarak "*Wohnung*", madde metninde ise, "*am Haus oder an der Wohnung*" kavramı kullanılmaktadır. Metinde geçen "*am Haus oder an der Wohnung*" kavramının, İsviçre Medenî Kanun 162. maddeye göre (TMK. m. 186) eşlerin konutu mu (eheliche Wohnung) yoksa İsviçre Medenî Kanun 169. maddeye göre (TMK. m. 194) aile konutu mu (Familienwohnung) sayılacağı tartışma konusu olmuştur.

¹⁵³ Ancak HAUSHEER/REUSSER/GEISER'e göre, eğer sağ kalan eş, diğer eşin ölümünden sonra yeni ve daha küçük bir eve ya da huzur veya bakım evine taşınacak ise, ona ikinci nitelikte konutta bulunan ve özel bir önem taşıyan eşyaların da özgülenmesi imkânı verilmelidir. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 84, s. 973

¹⁵⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 83, s. 972.

Hakkın kullanılacağı eşyanın, bunların üzerinde hak sahibi olan eşin ölümü anında aile konutu ve ev eşyası niteliği taşımasına dikkat etmek gerekir. Sonradan aile konutu veya ev eşyasının kaybı, sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanan talebine engel değildir.

B. AİLE KONUTU NİTELİĞİ TAŞIMAYAN KONUTLARIN YASAL ALIM HAKKINA KONU OLMASINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Öğretide bazı yazarlar¹⁵⁵ aile konutu kavramını geniş yorumlamakta, aile konutunun söz konusu olmadığı bazı durumlarda dahi Medenî Kanun 240. maddenin uygulanabilmesini kabul etmektedir. Bu yazarlara göre, eşler, anlaşarak ortak yaşamlarını ayrı konutlarda geçirmekte ise ya da ortada aile konutu niteliğinde bir konut olmasa da, eşlerin yaşadıkları konutlar, Medenî Kanun 240. madde açısından aile konutu olarak değerlendirilmeli ve bu madde uygulanmalıdır. Yine ölen eşin, evi terk eden eş olması ya da onun, diğer eşi evden haksız bir şekilde kovması veya onu haklı bir sebep olmaksızın aile konutuna almaması halinde de Medenî Kanun 240. madde uygulanabilmelidir. Aynı şekilde eşlerin ayrı yaşaması halinde de bu yola gidilmelidir. Görüldüğü üzere böyle durumlarda eşlerin yaşam sürdürdükleri bu konutların bazılarının, aile konutu niteliği taşıdığı şüpheli olsa, Medenî Kanun 240. maddenin koruma amacından yola çıkan yazarlar, aile konutu kavramını bu amaca göre ele almakta, ona özel bir anlam yüklemektedir. Bu görüşü daha da ileri götüren İsviçre öğretisinden bazı yazarlar¹⁵⁶ ise, ikincil nitelikte sayılan bazı konutlarda; sözgelimi yazlık konut üzerinde dahi İsviçre Medenî Kanun 219. maddenin (TMK. m. 240) uygulanabileceğini ileri sürmektedir.

Aile konutu niteliği vasfının hangi hallerde yitirilmiş sayılacağı konusunda İsviçre öğretisinde, bir eşin geçici olarak; sözgelimi uzun bir iş gezisi sebebiyle aile konutunu

¹⁵⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 34, s. 950; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 407; **ZEYTİN**, s. 233-234. Aile konutunun dar yorumlanması yönünde aksi görüş için bkz. **DESCHENAUX/STEINAUER**, s. 404 (naklen **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 34, s. 950).

¹⁵⁶ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 36, s. 951.

terk etmesinin aile konutu niteliğini etkilemeyeceği konusu genel kabul görmektedir¹⁵⁷. Ancak eşlerden birinin birlikte yaşama son vermek amacıyla aile konutunu terk etmesi durumunda, terkeden eşin hak sahibi olup olmaması göz önünde tutulmaktadır. Eğer konut üzerinde hak sahibi olan eş aile konutunu terk etmişse, diğer eşin o konutta barınma ihtiyacı dikkate alınarak, aile konutu niteliğinin yitirilmeyeceği, diğer eşin aile konutu ilgili korumadan faydalanabileceği ileri sürülmektedir¹⁵⁸. Ancak konut üzerinde hak sahibi olmayan eş aile konutunu terk etmişse, aile konutu niteliğinin belirli durumlara bağlı olarak yitirileceği savunulmaktadır¹⁵⁹. Türk Hukuku'nda, aile konutu ile ilgili Medenî Kanun 194. maddenin amacından yola çıkan ŞİPKA, barınma hakkının korunmasının haklı görülmediği durumlarda ilgili korumaya gerek kalmaması gibi bir kriterden hareket ederek, aile konutu niteliğinin yitirilip yitirilmediğinin belirlenebileceğini ileri sürmektedir. Sözgelimi; evi terk eden eşin, başka bir konut edinme ya da ailesinin yanına sığınma olanağı yoksa ve aile konutunu, sırf hak sahibi eşin kötü davranışları sebebiyle terk etmek zorunda kalmışsa, koruma amacı yitirilmemiş; aile konutu niteliği ortadan kalkmamış sayılmalıdır. Ancak aile konutu üzerinde hak sahibi olmayan eşin, evi terk ettiği ve bir daha birlikte yaşamak istemediği açıkça anlaşılıyorsa, aile konutu niteliği ortadan kalkmış kabul edilmelidir¹⁶⁰. Ayrılık kararı ile birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde ise aynı yazar, hâkimin Medeni Kanun 197/II. fıkra gereğince aile konutu ile ilgili gereken önlemleri alıncaya kadar, aile konutu niteliğinin devam etmesi gerektiğini savunmaktadır.

Medenî Kanun 194. madde açısından aile konutu niteliğinin ne zaman yitirileceği hakkında yapılan bu tartışmalar, aile konutu üzerinde sağ kalan eşin yasal alım hakkı ile ilgili Medenî Kanun 240. madde açısından da dikkate alınabilir. Bunun sonucunda yasanın koruma amacı dikkate alınarak, özellikle barınma ihtiyacı çerçevesinde, aile konutu niteliğinin devam ettiği varsayılarak uygun bir çözüme gidilebilir. Kanımızca uygun çözüm tarzı, yukarıda bahsettiğimiz yazarların verdikleri örneklerden yola çıkarak ve her somut olayı kendi özellikleri ile değerlendirerek, aile konutu kavramını geniş

¹⁵⁷ **BRAEM/HASENBÖHLER**, Art. 169, Nr. 32, S. 405-406; **ŞİPKA** (Aile Konutu), s. 90.

¹⁵⁸ **BRAEM/HASENBÖHLER**, Art. 169, Nr. 36, s. 407; **HAVUTÇU**, s. 46; **ŞİPKA** (Aile Konutu), s. 90-91.

¹⁵⁹ **HAVUTÇU**, s. 44. Bu durumlar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **ŞİPKA** (Aile Konutu), s. 91 vd.

¹⁶⁰ Benzer düşüncede bkz. **HAVUTÇU**, s. 44.

anlamda; yani sağ kalan eş lehine yorumlamaktır¹⁶¹. Ancak aile konutu niteliği taşımayan ikincil nitelikteki konutları bu kapsamda düşünmemek gerekir¹⁶². Bu tür konutların da, Medenî Kanun 240. maddenin uygulama alanı içinde düşünmek, yasakoyucunun koruma amacının dışında kalır, bu açıdan aile konutu niteliğinin belirlenmesinde titiz davranılmalıdır.

II. AİLE KONUTU VEYA EV EŞYASININ DİĞER (ÖLEN) EŞE AİT OLMASI

A. GENEL OLARAK

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde talepte bululmasında diğer bir koşul, bu değerlerin mülkiyetinin ölen eşe ait olmasıdır. Nitekim Medenî Kanun 240. maddede, alım hakkının kullanılacağı malvarlığı değerleri için “ölen eşe ait” ifadesi kullanılmaktadır. Ölen eşe ait olan bu değerlerin, edinilmiş veya kişisel mal olması önemli değildir¹⁶³.

Aile konutu ve ev eşyasının ölen eşe ait olması bir koşul olarak aranırken, bu aidiyetin onun ölümü tarihinde söz konusu olmasına da dikkat etmek gerekir. Ölüm tarihi itibarıyla ölen eşin mülkiyetinde bulunmayan aile konutu ve ev eşyası üzerinde bu hakkın kullanılması mümkün değildir. Aile konutu bakımından tapu sicili, ölüm anında ölen eşin mülkiyet sahibi olup olmadığını tespitinde belirleyici rol oynamaktadır¹⁶⁴.

¹⁶¹ Nitekim Yargıtay da bir kararında “...Tarafların boşanma öncesi ve davalının müşterek konutu terk etmesinden önce çocukları ile birlikte, aile konutu şerhi verilen taşınmazda birlikteliği sürdürmüşlerdir. Davalının daha sonra konutu terki, konutun aile konutu olma niteliğini ortadan kaldırmaz...” görüşüne yer vererek aile konutunu geniş yorumlamıştır. Bkz. 2. HD., 26.5.2004 E. 5653, K. 6811 (http://www.hukukî.net/topic.asp?TOPIC_ID=6389; www.kazanci.com.tr).

¹⁶² Eşlerin ikincil nitelik taşıyan konutunda; sözgelimi; yazlık konutunda dahi bu maddenin uygulanmasını savunan yazarların bu görüşü, İsviçre Medeni Kanun’un 219. maddede (TMK. m. 240) açıkça aile konutundan bahsedilmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Maddede “am Haus oder an der Wohnung” ifadesinin kullanılması sebebiyle, aile konutunun mu, yoksa eşlerin konutunun mu esas alınacağı konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ancak Türk Medenî Kanun’un 240. maddesinde, açıkça aile konutu kavramı kullanılmış olduğundan, ikincil nitelikteki konutlarda bu maddenin uygulanması yolu kapatılmış bulunmaktadır.

¹⁶³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 33, 46, 85, s. 949, 955, 973; SCHLEISS, s. 11, 22; GLOOR, s. 67; KILIÇOĞLU (Yenilikler), s. 77, (Diğer Eşin Rızası), s. 45; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 403; ZEYTİN, s. 234.

¹⁶⁴ SCHLEISS, s. 21-22.

Bazı durumlarda, aile konutu niteliği taşımasına rağmen, bu konut hakkında Medenî Kanun 240. maddeye göre yasal alım hakkının kullanılması açısından tereddüt ortaya çıkabilir. Bu durumlar özellikle, ölen eşin tek başına sahip olduğu çok dairesel, kat mülkiyetine çevrilmemiş binanın bir kısmının, aile konutu niteliği taşıması ya da ölen eşin tek başına malik olmadığı ve birden çok ailenin yaşadığı bir taşınmazda eşlerin barınıyor olmasında söz konusudur. Böyle konutlarda Medenî Kanun 240. maddeye göre hak sahibi (sağ kalan) eşin, konutun hangi bölümünü, hangi sınırlar içinde kullandığı tam olarak bilinemediği, konutun tamamı üzerinde ölen eşin bir hakkı bulunmadığı için, konutun tamamı üzerinde bir hak ileri sürülmesi mümkün görünmemektedir. Bu düşüncelerden hareket eden bir görüş¹⁶⁵, bu tür konutlarda, sağ kalan eşin eskiden yaşamını nerede sürdürmüş ise, sadece o bölümde intifa ya da oturma hakkının tesisini talep edebileceğini savunmaktadır. Bununla bağlantılı olarak da, sağ kalan eş, konutun kat mülkiyeti şeklinde bölümlenmesini veya farklı bir şekilde bölümlere ayrılmasını isteyemez. Ancak aynı yazarlara göre, diğer mirasçılarla mutabakata varılması halinde, bölümlenme yapıp, konutun bir bölümünde mülkiyet hakkının tesisi de mümkündür. Kanımızca da, bu görüşe uygun olarak sağ kalan eşe, yasakoyucunun, sağ kalan eşin eski yaşantısını sürdürebilmesi amacını göz önünde tutarak, intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilmesine imkân vermek ve aynı taşınmazda yaşamını sürdüren diğer kişilerin haklarına olumsuz etki edecek şekilde bir yöntem, -ki bu mülkiyet hakkının tanınması şeklinde olabilir-, izlememek gerekir.

Aile konutunun ölen eşe ait olması aranırken, ait olma kavramından, nasıl bir hak sahipliğinin anlaşılması gerektiği konusunda, madde metninde bir açıklık bulunmamaktadır. Ait olma kavramından, tek başına mülkiyet kastedilmekteyse bu koşul kolaylıkla ispat edilebilecektir. Ancak bu kavram geniş yorumlanarak, birlikte mülkiyet halleri de bunun içine sokulabilir ya da aynı ya da şahsi hakka dayalı sınırlı

¹⁶⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 93, s. 976-977, Nr. 97, s. 978; **DURAL/ÖZ**, s. 488-489; **SCHLEISS**, s. 77. **SCHLEISS**, bu görüşe katılmakla birlikte, burada iki ayrı çözüm yolu daha tavsiye etmektedir: birincisi, her somut olayda mümkün olduğu ölçüde taşınmazın parsellere ayrılması veya kat mülkiyetine çevrilmesidir, taraflar da bu konuda anlaşmış ise, bu yol en basit yoldur. Ancak 240. madde, bu konuda taraflara bir zorunluluk getirmemektedir. İkincisi, aile konutunun ifraz edilmesi yani bölümlere ayrılmasıdır. Ancak bu durum da uygulamada sınır uyumsuzluklarına yol açabilecektir. Konutun kat mülkiyetine çevrilmesi yönünde görüş için bkz. **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 692-693.

yararlanma halleri de söz konusu olabilir. Bu konudaki tereddütleri gidermek amacıyla, aile konutu üzerinde nasıl bir hak sahipliği olabileceği ihtimalleri üzerinde ayrıntılı olarak incelemede bulunmak yararlı olacaktır.

B. AİLE KONUTUNUN BİRLİKTE MÜLKİYET KONUSU MAL OLMASI

1. Aile Konutunun Paylı Mülkiyet Konusu Mal Olması

a) Aile Konutunun Eşlerin Paylı Mülkiyetinde Olması

Paylı mallar üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili açıklamalarımızda, eşlerin, aile konutunun paylı mülkiyetlerinde olması halinde, Medenî Kanun 240. maddeden de alternatif olarak faydalanabileceklerini söylemiştik. Medenî Kanun 240. maddede, ölen eşe ait olma ifadesi kullanılmış olsa da, bu ifadenin, ölen eşin kısmen de olsa konuta sahip olması şeklinde anlaşılması gerektiğini, bu yorumun sağ kalan eşi koruyucu amaç doğrultusunda da yerinde olduğunu ifade etmiştik. Bu açıklamalarımıza uygun olarak, ölen eşin aile konutu üzerinde hak sahipliğinin, Medenî Kanun 240. maddenin uygulanabilmesi için, kısmen de olsa yeterli olacağını söylemek gerekir. Ancak 240. maddenin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken, aynı zamanda sağ kalan eşin de aile konutu üzerinde kısmen hak sahipliğinin bulunmasıdır.

b) Aile Konutunun Diğer Eşle Üçüncü Kişilerin Paylı Mülkiyetinde Olması

Aile konutunun, eşlerin yanında üçüncü kişilerin de paylı mülkiyetinde olduğu durumlarda, sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanarak bir talepte bulunup bulunamayacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Böyle durumlarda, paylı mülkiyette yararlanma ile ilgili Medenî Kanun 693. maddenin dikkate alınması gerekir. Medenî Kanun 693. maddeye göre, paydaşlardan her biri, diğerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan yararlanabilmektedir. Bu yararlanma biçimi, paydaşların aralarında oybirliği ile kabul edecekleri bir anlaşmaya da dayanabilir (TMK. m. 689/I. fıkra). Hatta paydaşların, sürekli aynı tarzda kullanma biçiminden, aralarında paylı malın yararlanılması biçimine ilişkin zımnî bir anlaşmanın varlığı da çıkarılabilir. Böyle bir

anlaşma, küllî halefleri de bağlayıcı niteliktedir, ancak cüz'î halefleri bağlayabilmesi için tapuya şerh gerekir (TMK m. 695/II. fıkra)¹⁶⁶.

Paylı maldan yararlanmaya ilişkin bu hükümleri, aile konutu üzerinde üçüncü kişilerle birlikte malik olmak açısından değerlendirmek gerekirse, eşler evlilik birliğinin devamı boyunca, üçüncü kişilerin hakları ile bağdaşır bir şekilde aile konutundan yararlanıyorlarsa, eşlerden biri öldüğünde, diğer eşin de (sağ kalan eşin) bu yararlanmayı sürdürebilmesi gerekir. Nitekim bu yararlanma, üçüncü kişilerin haklarını olumsuz bir şekilde etkilemediği gibi, onların hukukî durumunda hiçbir değişiklik de yaratmamaktadır. Bu yararlanma biçimi, tarafların oybirliği ile kabul edecekleri bir anlaşmaya dayanıyor olabilir. Eşlerden biri öldüğünde, sağ kalan eş bu anlaşmanın yükümlülüklerini aynen yerine getirmeye devam ediyorsa, onun, diğer eşin payını da Medenî Kanun 240. maddeye dayanarak iktisap etmesinin, üçüncü kişilerin haklarında hiçbir olumsuz etkiye sebep olmayacağını söylemek gerekir. Aynı durum, taraflar arasında oybirliği ile kabul edilen açık bir anlaşmanın olmadığı; aile konutunun aynı tarz kullanımından doğan zımnî bir anlaşmanın varlığı için de geçerlidir.

Sonuç olarak, paylı mülkiyetin sadece eşler arasında söz konusu olduğu durumlarda Medenî Kanun 240. maddenin rahatlıkla uygulanabilecektir. Ancak üçüncü kişilerin de bu ilişkiye dahil olduğu hallerde, onların haklarının olumsuz etkilenip etkilenmediğine dikkat edilecektir¹⁶⁷. Sözgelimi, paylı mülkiyet konusu dubleks şeklindeki bir aile konutunda, üst katta paydaş olan eşler, alt katta ise paydaş olan üçüncü bir kişi oturuyor ise, paydaş olan eşlerden birinin ölümü ile, diğer eşin üst kat bakımından 240. maddeye dayanarak talepte bulunması, alt katta oturan üçüncü kişinin haklarına hiçbir etkide bulunmamaktadır. Aynı şekilde paylı mülkiyet konusu geniş bir aile konutunda, her eşin paydaş olduğu, iki farklı aile oturuyorsa, bir ailede eşlerden birinin ölümü ile diğer eşin, yararlandığı bölüm hakkında Medenî Kanun 240. maddeye dayanması, diğer ailenin, ilgili bölümden yararlanmasına hiçbir olumsuz etkide bulunmamaktadır.

¹⁶⁶ **AKİPEK**, s. 33-34; **ERTAŞ**, Nr. 1084-1089, s. 254-255; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 252-255.

¹⁶⁷ Bu açıdan ZEYTİN'in üçüncü kişilerin de paya sahip olduğu durumlarda, peşinen Medenî Kanun 240. maddeye dayanamayacağı şeklindeki görüşüne katılmıyoruz. Bkz. **ZEYTİN**, s. 234.

Tüm bu örneklerde dikkat edilmelidir ki, Medenî Kanun 240. maddeye dayanan talep, paydaş olan üçüncü kişilere karşı değil, diğer eşin (ölen eşin) mirasçılarına karşı ileri sürülmektedir.

2. Aile Konutunun Elbirliği Mülkiyet Konusu Mal Olması

a) Aile Konutunun Eşlerin Elbirliği Mülkiyetinde Olması

Bazı hallerde, eşlerin, aile konutu niteliğini taşıyan konuta elbirliği ile malik olmaları mümkündür. Bu durum özellikle, onların adi şirket ilişkisi içinde bulunduğu zamanlarda, aile konutunu iktisap etmeleri şeklinde ortaya çıkabilir. Böyle durumlarda, eşlerden birinin ölümü ile, sağ kalan eşin, Medenî Kanun'un 240. maddeye dayanarak, diğer eşin ortaklık hakkını iktisap etmesi ve aile konutundan yararlanmayı sürdürebilmesi gerekir.

b) Aile Konutunun Diğer Eşle Üçüncü Kişilerin Elbirliği Mülkiyetinde Olması

Aile konutu üzerinde, eşler arasında elbirliği mülkiyet söz konusu ve bu mülkiyette üçüncü kişiler de ortak olarak bulunmakta ise, Medenî Kanun 240. maddeye dayalı bir talepte bulunulup bulunulamayacağı konusuna açıklık getirmek gerekir. Üçüncü kişilerin de elbirliği mülkiyetine dahil olduğu durum, adi şirket ilişkisi çerçevesinde söz konusu olabilir¹⁶⁸. Böyle bir ilişkinin söz konusu olduğu durumlarda, peşinen denilebilir ki, diğer ortakların haklarına olumsuz etkide bulunuyorsa, sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanması mümkün değildir. Bunun dışındaki diğer hallerde, sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanıp dayanamayacağı, ölen

¹⁶⁸ Aile konutu üzerinde üçüncü kişilerle birlikte elbirliği halinde mülkiyetin, aile konutunun mülkiyetinin adi şirkete, kolektif ya da komandit şirkete ait olması şeklinde de ortaya çıkabileceği yönünde bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, (Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen), Art. 169, Nr. 28, 30-32, s.384-386; **ŞİPKA** (Aile Konutu), s. 110, 132. Ayrıca bkz. **BRAEM/HASENBÖHLER**, Art. 169, Nr. 39-41,42, s. 409-410, 412-414.

eşin ölümünün, ortaklığa ve aile konutundan yararlanmaya nasıl bir etkide bulunacağı sorunu ile ilgilidir¹⁶⁹.

Ortaklar, aralarında önceden yapacağı bir anlaşma ile, elbirliği mülkiyetinden nasıl yararlanılacağını belirlemiş olabilirler. Bu belirlemede, aile konutundan yararlanan ortağın ölümü ile, sağ kalan eşin aynen yararlanmaya devam edeceği de kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir durumda sağ kalan eş, bu anlaşma uyarınca konuttan yararlanmaya aynen devam edebilir, ayrıca bunun için Medenî Kanun 240. maddeye gitmeye gerek yoktur.

Ortakların böyle bir anlaşma yapmamış olduğu hallerde ise, ortaklardan birinin ölümü üzerine nasıl hareket edileceği önem taşımaktadır. Özellikle, ölüm sebebinin ortaklığa etkisi ve ortaklık hakkının ne olacağı çözüme kavuşturulması gereken sorunlardır¹⁷⁰.

Ölüm sebebi, adi ortaklık ilişkisini, eğer mirasçılarının önceden şirketin devamına yönelik bir anlaşma bulunuyorsa sona erdirmemektedir (BK. m. 535/I. fıkra II. bent). Bu tür bir anlaşma ile, sağ kalan eşin de aralarında bulunduğu mirasçılar, adi şirketin, ölen eşin mirasçıları ile devam edeceğini kararlaştırabilirler. Böyle bir anlaşmadan, belirli bir mirasçının, adi şirkette ölen eşin yerine ortak olarak devam edeceği şeklinde bir anlam çıkarılamaz. Ancak, sağ kalan eş, ölen eşin ortaklık hakkını iktisap ederek, onun yerine ortak olmak isteyebilir, bunun için gerekli olan, diğer ortakların onayını da almış olabilir. İşte böyle durumlarda sağ kalan eşe, Medenî Kanun 240/III. fıkraya dayanarak, ölen eşin mirasçılarından, ortaklık hakkının tamamının kendisine devrini isteyebilmesine olanak tanımak gerekir. Ancak ortaklık hakkının devri yanında, ortaklık hakkı üzerinde intifa hakkının tesis edilip edilemeyeceği de araştırılmalı, mümkünse, Medenî Kanun 240/I. fıkra uyarınca ortaklık hakkı üzerinde intifa hakkı tesis edilmelidir¹⁷¹. Mirasçılar ile önceden adi şirketin devam edeceğine yönelik bir anlaşmanın bulunmaması halinde,

¹⁶⁹ Öğretide bazı yazarlar peşinen, sağ kalan eşin, üçüncü kişilerle elbirliği mülkiyetin söz konusu olduğu hallerde, Medenî Kanun 240. maddeye dayanamayacağını ileri sürmektedirler. Bkz. **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 78, (Diğer Eşin Rızası), s. 45; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 660. **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ** ise, hayatta olan eşin katıldığı ortaklık sözleşmelerini bunun dışında tutmaktadır. Bkz. **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ**, s. 408.

¹⁷⁰ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 43, s. 954.

¹⁷¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 43, s. 954.

adi şirket ilişkisi sona erecektir. Bu durumda ise, aile konutu da dahil olmak üzere, şirketin tüm malvarlığı değerleri tasfiye edilecektir. Bu aşamada sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanarak bir talepte bulunması mümkün değildir.

C. AİLE KONUTU ÜZERİNDE DİĞER EŞİN SINIRLI AYNİ HAKKA VEYA ŞAHSİ HAKKA DAYALI YARARLANMA YETKİSİNE SAHİP OLMASI DURUMU

1. Genel Olarak

Aile konutu üzerinde ölen eşin hakkı, sınırlı bir ayni hak veya şahsi hak ise, buna dayalı olarak yararlanmanın, Medenî Kanun 240. maddenin uygulanabilmesinde yeterli olup olmayacağı konusu önem taşımaktadır. Ait olma kavramı içinde düşünülebilecek bu tür haklar, intifa, oturma, üst hakkı gibi sınırlı ayni haklar olabileceği gibi, tüzel kişiliğe bağlı üyelik hakkına dayalı ya da ariyet veya kira hakkına dayalı şahsi bir hak da olabilir. Peşinen kabul edilebilir ki, intifa ya da oturma hakkı gibi sınırlı ayni haklar, sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayalı talepte bulunabilmesine elverişli haklar değildir. Bu haklar ölen eşin kişiliğine bağlı haklardır, onun ölümü ile bu haklar da sona ermektedir, bu sebeple bu hakların onun mirasçılarına intikali mümkün değildir¹⁷². Ancak sınırlı bir ayni hak olan üst hakkı konusunda farklı düşünmek gerekir. Üst hakkı, mülkiyet hakkına yakın özellikte olması, hak sahibine mülkiyet hakkına benzer yetkiler sağlaması açısından, mülkiyet hakkı gibi düşünülebilir. Yine, şahsi bir hak olan tüzel kişiliğe üyelik hakkında ya da kira veya ariyet sözleşmesine dayalı yararlanma durumunda, aşağıda inceleyeceğimiz şekilde, farklı bir değerlendirme yapmak gerekir.

2. Aile Konutu Üzerinde Diğer Eşin Üst Hakkına Sahip Olması

Aile konutu üzerinde ölen eşin üst hakkı söz konusu ise (TMK. m. 826 vd.), sağ kalan eşin, Medenî Kanun 240. maddeye dayalı olarak talepte bulunabilmelidir. Özellikle üçüncü fıkraya dayanarak bu hakkın devri istenebilmelidir. Bu fıkrada, haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin veya mirasçıların istemiyle, aile konutu

¹⁷² HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 37, s. 952.

üzerinde intifa veya oturma hakkının tesisi yerine mülkiyet hakkının devrinin istenebileceği belirtilmektedir. İşte mülkiyet hakkının devrinin talep edilebilmesinde olduğu gibi, üst hakkının da devri de bu fıkraya göre talep edilebilmelidir. Nitekim üst hakkı da, geniş anlamda mülkiyet hakkının içinde düşünülebiyecek bir hak niteliğindedir. İntifa veya oturma hakları gibi sınırlı aynı hakların aksine, bu hakkın devri bakımından da bir sorun da yoktur; bu hak, aksi kararlaştırılmış olmadıkça devredilebilir ve mirasçılara intikal edebilir (TMK. md. 826/II). Sağ kalan eşin, 240. maddenin üçüncü fıkrasına dayanarak üst hakkının kendisine devrini isteyebilmesi yerine, dilerse üst hakkının söz konusu olduğu aile konutu üzerinde, bu hak kapsamında intifa veya oturma hakkının kurulmasını isteyebilmelidir¹⁷³.

3. Aile Konutu Üzerinde Diğer Eşin Şahsi Hakka Dayanan Yararlanma Yetkisinin Olması

a) Tüzel Kişiye Üyelik Nedeniyle Diğer Eşin Konuttan Yararlanma Hakkının Olması

Aile Konutunun bir tüzel kişiye ait olması ve üyelik sıfatına bağlı olarak ölen eşin konuttan yararlanma yetkisine sahip olması mümkündür¹⁷⁴. Böyle durumlarda Medenî Kanun 240. maddenin amacından hareket ederek, sağ kalan eşe, bu konut üzerinde intifa hakkının tesis edilmesini ya da üyelik hakkının kendisine devredilmesini, ölen eşin mirasçılarında talep edebilmesi imkânı tanınmalıdır. Ancak bu durumda, tüzel kişiliğe üyelik hakkının devrinin, tüzel kişiliğin statüsünce yasaklanmamış olmasına da dikkat etmek gerekir. Sözelimi; bir yapı kooperatifi üyeliğinde, üye olan eşin ölmesinden önce, bu üyelik hakkına bağlı olarak aile konutu kullanılmakta ise, üyelik hakkı, o eşin ölümünden sonra, Medenî Kanun 240. maddeye dayanılarak sağ kalan eşe devredilebilir ya da üzerinde intifa hakkı tesis edilebilir, böylece sağ kalan eş konuttan yararlanmaya devam edebilir. Kooperatifler Kanunu'nun 14. maddesi de üyelere (ortaklardan) birinin ölümü halinde, ana sözleşmede gösterilen şartlarla ölen üyenin (ortağın) mirasçılarının şirkette kalmaya devam edebilecekleri belirtmiştir. Bu hüküm de Medenî Kanun 240. madde ile birlikte düşünüldüğünde, üyelik (ortaklık) hakkının sağ

¹⁷³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 42, s. 953-954; SCHLEISS, s. 15-16.

¹⁷⁴ ŞIPKA (Aile Konutu), s. 133; BRAEM/HASENBÖHLER, Art. 169, Nr. 43, s. 414-415.

kalan eşe devredilmesi, böylece onun, aile konutunda yaşamaya devam etmesi, yasanın koruyucu amacına da uygun olacaktır. Ancak burada, aile konutunun önceden de üyelik dolayısıyla kullanılıyor olması gerektiğine dikkat edilmeli, doğrudan üyelikle bağlantılı olmayan bir kullanım söz konusu ise, Medenî Kanun 240. maddenin uygulanmasına izin verilmemelidir¹⁷⁵.

b) Kira ve Ariyet Sözleşmelerine Dayalı Olarak Diğer Eşin Aile Konutundan Yararlanma Hakkı Olması

Aile konutundan kira sözleşmesine dayalı olarak yararlanılması halinde, bu sözleşmenin kiracıya sağladığı kullanma alacağının, diğer bir ifade ile, kira sözleşmesinin, kiracı eşin ölümü ile birlikte Medenî Kanun 240. maddeye göre sağ kalan eşe devrinin mümkün olup olmadığı uygulamada sıklıkla karşılaşılabilecek bir sorundur. Bu sorunun çözümü için, konunun, kiracı sıfatını taşıyan eşin ölümünün, kira ilişkisine nasıl bir etkisi olacağı noktasında irdelenmesi gerekir. Borçlar Kanunu 265. maddeye göre¹⁷⁶, kiracı ölürse, onun mirasçıları ya da kiralayan, kira sözleşmesinin en az bir yıl süreli bir sözleşme olması kaydıyla, tazminat vermeksizin bu sözleşmeyi en yakın sürede feshedebilecektir¹⁷⁷. Bu hükme göre, sağ kalan eş dışında diğer mirasçılar veya sözleşmenin diğer tarafı; yani kiralayan, bu sözleşmeye son vermek isterse, kira sözleşmesinin Medenî Kanun 240. maddeye göre devri mümkün olmayacaktır. Ancak diğer mirasçılar veya kiralayan, kira sözleşmesinin devam edeceği hakkında görüş birliğinde ise, sağ kalan eş, Medenî Kanun 240. maddeye dayanarak kira sözleşmesinin kendisine devrini, ölenin diğer mirasçılarından isteyebilir¹⁷⁸. Bu şekilde bir uzlaşma sağlanmış olmadıkça, kira sözleşmesinin Medenî Kanun 240. maddeye göre devri

¹⁷⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 44, s. 954-955; **SCHLEISS**, s. 17, 21; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 408, dn. 428; **ZEYTİN**, s. 234.

¹⁷⁶ Borçlar Kanunu Tasarısı'nda ise konu, 335. maddede düzenlenmektedir. Bu maddede, kiracının ölümü halinde, sadece mirasçıların yasal fesih bildirim süresine uyararak, en yakın fesih döneminde sözleşmeyi feshedebilecekleri öngörülmektedir.

¹⁷⁷ **TANDOĞAN, Haluk**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2, 6. Bası, İstanbul 1992, s. 237 vd.; **ZEVKLİLER, Aydın**: Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, 8. Baskı, Ankara 2004, s. 250-251; **YAVUZ**, s. 319-320. Belirsiz süreli sözleşmelerde, Borçlar Kanunu 265. madde uygulanmaz, bunlara Borçlar Kanunu 262. maddedeki feshi bildirme süre ve dönemlerine uymak şartıyla son verilebilir. Bir yıldan az süreli kira sözleşmelerinde ise, Borçlar Kanunu 265. maddeye göre fesih hakkı söz konusu değildir, sözleşme süresinin sonuna kadar kira devam eder.

¹⁷⁸ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 45, s. 955.

mümkün değildir¹⁷⁹. Ancak Borçlar Kanunu'nun bu hükmü, 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un uygulama alanına girmeyen konutlar bakımından söz konusu olacaktır. 6570 Sayılı Kanun'un uygulama alanı bulunduğu taşınmazlar bakımından ise, bu Kanun'un 13. maddesini dikkate almak gerekir. Bu maddede, ölen kiracı ile birlikte oturanların, kira sözleşmesine ve ilgili yükümlülüklerle uygun hareket ettikleri süre boyunca, kanunun yürürlükten kaldırılmasından üç ay sonraya kadar aleyhlerinde tahliye davası açılmayacağı öngörülmektedir¹⁸⁰. Bu hükmün uygulandığı aile konutları bakımından, sağ kalan eş, kira konusu konuttan yararlanmaya devam etmiş olacağından, Medenî Kanun 240. maddeye göre, kiranın devrini talep etmeye de gerek yoktur, kiracıyı koruyucu özelliği olan 6570 Sayılı Kanun bu durumu zaten sağlamaktadır.

Evlilik birliği devam ederken, Medenî Kanun 194. maddede, kira sözleşmesine taraf olmayan eş açısından bir fırsat tanımaktadır. Bu fırsat, kiralayana yapılacak bir bildirimle kira sözleşmesinin tarafı olmak ve önceden kiracı sıfatına sahip olan diğer eşle, bundan sonra müteselsilen sorumlu tutulmaktır. Kiracı olan eşin yanında, diğer eş de böyle bir bildirim yapmışsa, kiracı eşin ölümü söz konusu olsa da, kira sözleşmesi diğer eş açısından tereddütsüz bir biçimde devam edecektir. Böyle bir durumda, Medenî Kanun 240. maddenin uygulanmasına gerek de kalmayacaktır.

Aile konutu, ariyet sözleşmesi gereği eşlerden birine bırakılmış ise¹⁸¹, bu eş ölünce, diğer eşin Medenî Kanun 240. maddeden faydalanıp faydalanamayacağı konusunda, yine ariyet alanın ölümünün, ariyet sözleşmesine etkisini incelemek gerekir. Borçlar Kanunu'nun 305. maddeye göre, ariyet alanın ölümü, ariyet sözleşmesinin sona ermesine neden olur. Ariyet ilişkisinde, ariyet alanın kişiliği ön planda tutulduğu için, onun ölümü ile ariyet sözleşmesinin sona erecek olması isabetlidir. Bu durumda, ariyet alan eş öldüğünde, diğer eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayalı talepte bulunması

¹⁷⁹ KILIÇOĞLU (Yenilikler), s. 77, (Diğer Eşin Rızası), s. 45; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 409, dn. 432; DOĞAN (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 659; ZEYTİN, s. 234.

¹⁸⁰ Aynı düzenleme, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda 359. maddesinde de öngörülmekte, aynı konutta oturanların sözleşmeye ve kanuna uydukları sürece kira sözleşmesini sürdürebilecekleri belirtilmektedir.

¹⁸¹ ŞİPKA'ya göre, ariyet ilişkisi gereği kullanımlar Türk toplumunda yaygındır, özellikle evli çiftlere aileleri tarafından böyle bir kullanımın sağlanması sıkça görülmektedir. Bkz. ŞİPKA (Aile Konutu) s. 110. Ayrıca bkz. GÜMÜŞ, s. 41, dn. 56; AYAN, s. 110, dn. 173.

mümkün olmayacaktır. Ancak bazı hallerde, ariyet sözleşmesinin ölüm ile son bulmayacağı taraflar arasında açıkça kararlaştırılmış olabilir, ya da halin icaplarından bu durum ortaya çıkabilir. Özellikle ariyet alanın kişiliğinin ön planda olmadığı durumlarda ariyet ilişkisinin ölüm ile sona ermeyeceği kararlaştırılmış olabilir. Bu hallerde, sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanarak, ariyet sözleşmesinin kendisine devrini, ölen eşin diğer mirasçılarında isteyebilmesi gerekir¹⁸².

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜM NEDENİYLE SONA ERMESİ

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde Medenî Kanun 240. maddeye dayalı bir talepte bulunulabilmesi için, eşler arasındaki mal rejimi ölüm sebebi ile son bulmalıdır. Madde metninde, “sağ kalan eş”, “ölen eş” ifadelerinin kullanılması da bu konuda, yalnızca ölüm sebebinin dikkate alınmasını gerektirmektedir. Ölüm dışında boşanma, evliliğin iptali veya başka bir mal rejimi sözleşmesi yapmak gibi diğer sebeplerle son bulma halinde, eşlere böyle bir talep hakkı tanınmamıştır. Bunun gibi diğer sebeplerle son bulma durumunda dayanabilecek tek imkân, aile konutu ve ev eşyası paylı mal niteliğinde ise, paylı mallar ile ilgili Medenî Kanun 226. maddeye göre özgüleme talebinde bulunmaktır¹⁸³.

Eşlerden birinin ölümü bir taraftan mal rejiminin sona ermesine ve tasfiyesine neden olurken, diğer yandan, ölen eşin terekesinin mirasçılara intikaline ve terekenin paylaşımına yol açmaktadır. Bu durumda önce mal rejiminin tasfiye edilmesi, daha sonra terekenin paylaşımı söz konusu olur¹⁸⁴. Medenî Kanun 240. maddesi, mal rejiminin tasfiyesi aşamasında uygulanır.

¹⁸² **TANDOĞAN**, (Kira ve Ödünç Verme), s. 297-298; **ZEVKLİLER** (Özel Borç ilişkileri), s. 280; **YAVUZ**, s. 359-360.

¹⁸³ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 24, s. 946; **GLOOR**, s. 67; **SCHLEISS**, s. 9; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 77, (Diğer Eşin Rızası), s. 45; **ZEVKLİLER/HAVUTÇU**, s. 263; **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ**, s. 406; **ACAR**, s. 124-125; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 656; **ÖZUĞUR**, s. 54; 2. HD. 12.6.2003, E. 7632, K. 8691; 2. HD., 3.6.2003, E. 5022, K. 8187 (**GENÇCAN** (İçtihatlar), s. 1195-1197; **HAYRAN**, s. 340-342); 2. HD. 17.10.2005, E. 12031, K. 14273 (www.kazanci.com.tr)

¹⁸⁴ Mal rejimini tasfiyesi bir anlamda, mirasbırakanın terekesinin tespit edilmesi ve eşin miras payının hesaplanabilmesi için yapılması gereken bir ön işlem niteliğinde kabul edilebilir. Bu konuda bkz. **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 117-118; **ERMAN**, s. 24; **ANTALYA**, s. 69; **ACAR**, s. 37; **MOROĞLU**, **Nazan**: Medenî Kanun'da Mal Rejimleri, İstanbul 2002, s. 60, 129; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 656. Mal rejiminin tasfiyesinin, Miras Hukuku kurallarına göre

Ölüm karinesi, ölümüne kesin gözüyle bakılacak şekilde kaybolma halidir. Bu duruma, Medenî Kanun 31. maddede, kaybolan kişinin cesedi bulunmamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılma şeklinde bir sonuç bağlanmaktadır. Buna bağlı olarak, ölüm karinesi aynen, ölüme benzer sonuçlar doğurmakta; mal rejimi bu sebeple son bulmaktadır. Bunun sonucunda ise, sağ kalan eş, hakkında ölüm karinesi söz konusu olan diğer eşin konutu ve ev eşyaları üzerinde 240. maddeye dayanan talebini ileri sürebilmektedir¹⁸⁵.

Gaiplik de, mal rejimini sona erdiren sebeplerden biridir. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan ve kendisinden uzun süredir haber alınamayan kimsenin ölümü hakkında kuvvetli bir olasılık varsa, o kimse hakkında gaiplik verilebilmektedir (TMK. m. 32). Bu kararın sonucu, ölüme bağlı hakların, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılabilmesidir (TMK. m. 35). Bu durumda yine, mal rejimi sona ermektedir ve gaibin sahip olduğu aile konutu ve ev eşyaları üzerinde, Medenî Kanun 240. maddeye dayalı talep ileri sürülebilmektedir. Gaiplik durumu evliliği kendiliğinden sona erdirmemektedir. Evliliğin sona ermesi için, gaiplik kararı ile birlikte veya sonradan evliliğin feshi de talep edilmelidir. Öğretide bazı yazarlar¹⁸⁶ buna dayanarak, Medenî Kanun 240. maddenin uygulanabilmesi için, gaiplik ile birlikte evliliğin feshinin de talep edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak, kanımızca Medenî Kanun 240. maddenin gaiplik sonrasında uygulanabilmesi için evliliğin feshini talep etmeye gerek yoktur. Medenî Kanun 240. madde, mal rejiminin tasfiyesi sırasında uygulanan bir hükümdür. Mal rejimi tasfiye edildiği halde, evlilik birliği sona ermemiş de olabilir. Sözgelimi; eşler arasındaki mal rejimi, haklı sebeplerin varlığına dayanarak mal ayrılığına dönüşmüş olabilir (TMK m. 206). Bu durumda, Medenî Kanun 212. madde, eski rejimin tasfiyesinin yeni mal rejimi hükümlerine göre yapılacağını belirtmektedir. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere, evlilik birliği devam ederken de mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirilebilmektedir. Bu sebeple, evliliğin feshedilmesinin, Medenî Kanun 240. maddenin uygulanmasında bir koşul teşkil

yapılan paylaşımdan önce yapılması ile ilgili eleştirisel yaklaşım ile ilgili bkz. **ACABEY**, (Medenî Kanun Tasarısı), s. 792-793.

¹⁸⁵ **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 656.

¹⁸⁶ **ACAR**, s. 125, dn. 166; **HAYRAN**, s. 331. Yine mal ortaklığı rejiminde haciz halinde, alacaklıların istemi ile mal ayrılığına dönüşüm söz konusu olmaktadır (TMK. m. 210).

etmeyeceğini belirtmek gerekir¹⁸⁷. Evliliğin feshinin gerekli olduğunu savunan bazı yazarlar¹⁸⁸, evlilik feshedilinceye kadar, eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığına dönüşeceğini kabul etmekte ve buna bağlı olarak Medenî Kanun 240. maddenin uygulanamayacağını savunmaktadır. Evliliğin feshinin, Medenî Kanun 240. maddenin uygulanabilmesi için gerekli olmaması gerekçesi yanında, mal rejiminin kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmeyeceği gerekçesi ile de yazarların bu görüşüne katılmıyoruz. Eşler arasındaki mal rejimi, gaiplik kararı ile birlikte kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmez. Bunun için mutlaka eşlerden birinin haklı sebeplere dayanarak istemi ve hâkimin kararı gerekir (TMK. m. 206). Bunun tek istisnası, mal ortaklığı rejiminde iflasta, mal rejiminin kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmesidir. Yine mal ortaklığı rejiminde haciz durumunda, alacaklıların istemi ile mal ayrılığına dönüşüm söz konusu olmaktadır.

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde Medenî Kanun 240. madde ile tanınan hakların yalnızca ölüm halinde (ve ölüme benzer sonuçlar doğuran ölüm karinesi ve gaiplikte) kullanılabilmesi, öğretide birçok yazar¹⁸⁹ tarafından eleştirilmektedir. Bu yazarlar, Medenî Kanun'un edinilmiş mallara katılma rejiminde ölüm yanında, evliliğin boşanma ile sona ermesinden sonra da, aile konutundan kimin yararlanacağı hakkında özel bir düzenleme getirmemesini büyük bir eksiklik olarak görmektedir. Bu eksiklik önemini, uygulamada evliliklerin tamamına yakınında, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması gerçeği karşısında, daha fazla hissettirmektedir. İsviçre Hukuku'nda bu eksiklik, İsviçre Medenî Kanunu'na, boşanma ile ilgili hükümler arasına bu konuyla ilgili hükümler eklenerek giderilmiştir. Bu hükümlerden biri olan İsviçre Medenî Kanun 121. madde ile, evliliğin iptal veya boşanma sebebi ile sona ermesinde, kiracılık hakkının devrinden, konutun diğer eşe bırakılmasına değin, birtakım tedbirlere yer verilmektedir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ DOĞAN (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 656.

¹⁸⁸ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 403, dn. 409.

¹⁸⁹ ŞIPKA (Aile Konutu), s. 101-102; MOROĞLU, s. 129; ÖZUĞUR, s. 75; DEMİR, Pınar Özlem: Yeni Medenî Kanunda Evli Kadınların Hukukî Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, İst. 2004, s. 60.

¹⁹⁰ İsviçre Medenî Kanunu'nda 121. maddenin kabul edilmesinden önce, HAUSHEER/REUSSER/GEISER de, böyle bir düzenlemenin, eşlerin menfaatlerini makul bir dengeye oturtmak açısından kabul edilmesi yönünde fikir belirtmekteydi. Bkz. HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 24, s. 946-947.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde evliliğin iptal veya boşanma kararı ile son bulması durumunda aile konutu ve ev eşyaları ile ilgili olarak eşlere yasal alım hakkı tanınmamasına karşın; paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde Medenî Kanun 254. madde ile ayrıntılı bir düzenleme getirilmektedir. Özellikle son fıkrada “*eşler konutta kira ile oturuyorlarsa hâkim, gerektiğinde konutta kiracı sıfatı taşımayan eşin kalmasına karar verebilir. Bu durumda, kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvenceye almak için gerekli düzenleme yapılmasına iptal veya boşanma kararı ile birlikte re’sen karar verilir*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmektedir. Bu düzenlemenin uygulama alanı sadece paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ile sınırlıdır. Oysa İsviçre Medenî Kanun 121. madde, tüm mal rejimleri hakkında uygulanabilen genel bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Ayrıca. İsviçre Medenî Kanun 121. maddede, aile konutunun eşlerden birine bırakılabileceği de belirtilmektedir, oysa, Türk Medeni Kanunu 254. maddede buna ilişkin bir düzenleme öngörülmemektedir. Bu sebeplerle, Medenî Kanun 254. maddedeki düzenlemenin, İsviçre Medenî Kanunu’ndaki 121. madde yanında yeterli korumayı sağlamaktan uzak olduğunu belirtmek gerekir.

Ölüm dışındaki diğer hallerde, Medenî Kanun 240. maddenin uygulanmamasına karşın, eşlerin, bu maddenin ölüm dışındaki diğer hallerde de uygulanabileceğini kararlaştırmaları mümkün müdür? Medenî Kanun 240. madde, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi amacıyla getirilen bir düzenlemedir. Mal rejiminin diğer sebeplerle sona ermesinde ise, her iki eş hayattadır. Her iki eş de bu durumda, eski yaşantısını devam ettirmek zorundadır. Düzenlemenin amacı yanında lafzı da boşanma veya diğer sona erme sebeplerine Medenî Kanun 240. maddenin doğrudan uygulanmasını engellemektedir. Ancak, eşlerin, ölüm dışındaki diğer sebepler açısından da benzer hakların tanınmasını, artık değere katılmada farklı bir düzenlemenin getirilebilmesini öngören Medenî Kanun 237. maddeye dayanarak kararlaştırabilecekleri mümkün sayılmalıdır¹⁹¹.

¹⁹¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 76, s. 969; **SCHLEISS**, s. 173. ZEYTİN’e göre böyle durumlarda, eşler arasında yapılacak olan mal rejimi sözleşmeleri saklıdır. Bkz. **ZEYTİN**, s. 231.

IV. SAĞ KALAN EŞİN KATILMA ALACAĞININ OLMASI

A. GENEL OLARAK

Aile Konutu ve ev eşyası üzerinde talepte bulunulabilmesinin diğer bir koşulu da, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda sağ kalan eşin katılma alacağıının çıkmasıdır. Katılma alacağı olan sağ kalan eş, bu alacağı mahsup ederek talepte bulunabilmektedir. Onun tasfiyeden böyle bir alacağa sahip olamadığı hallerde, talepte bulunabilmesi mümkün değildir. Mal rejimi ile ilgili hükümler arasında Medenî Kanun 240. maddeye istisnai bir hüküm olarak yer verilmesi sebebiyle, bu hükmün, sağ kalan eşin tasfiyeden katılma alacağına sahip olamadığı hallerde de uygulanabilmesini engeller¹⁹². Sağ kalan eşin katılma alacağı çıksa da, eğer bu alacağı başkasına devretmişse, yine bu maddeye dayanma imkânı ortadan kalkar. Zaten böyle bir durumda, devir nedeniyle ortada mahsup edilebilecek bir değer kalmamaktadır¹⁹³.

Medenî Kanun 240. maddenin uygulanabilmesinde, sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olmasının koşul olarak öngörülmesi, yerinde bir düzenleme olmuştur. Medenî Kanun 240 madde, katılma alacağıının ödenmesi ile ilgili Medenî Kanun 239. maddeden sonra gelmekte ve katılma alacağı borcunun ayın ile ifa edildiği bir hüküm niteliğini taşımaktadır. Bu sebeple, yerinde olarak Medenî Kanun 240. madde metninde, katılma alacağıından varlığından ve bu alacağın mahsup edilebileceğinden bahsedilmektedir. Katılma alacağıının yeterli olmadığı durumlarda, kanun, bu alacağa bedel ilavesi yapılabileceği imkânını da getirmektedir. Dikkat etmek gerekir ki, böyle bir imkân, tasfiyeden katılma alacağına sahip olamayan sağ kalan eş bakımından değil, az da olsa katılma alacağına sahip olan sağ kalan eş bakımından öngörülmektedir. Maddenin lafzının, bu şekilde; katılma alacağıının mutlaka aranması gerektiği sonucunu çıkarması yanında, düzenlemenin amacı da aynı sonuca varmayı gerektirmektedir. Katılma alacağı, eşler arasında malların paylaşımından sonra ortaya çıkan artık değer, kural olarak yarısını teşkil etmektedir. Artık değer, edinilmiş malların eşler

¹⁹² **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 60, s. 962; **SCHLEISS**, s. 11; **KILIÇOĞLU**, (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 61, (Yenilikler), s. 78, (Diğer Eşin Rızası), s. 46; **ACAR**, s. 125; **ZEYTİN**, s. 235.

¹⁹³ **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 657.

arasında paylaşılmasında söz konusu olmaktadır. Bu tür mallar, eşlerin birlikte emekleriyle, karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma yoluyla edindikleri mallardır. Evlilik süresince, bu malların edinilmesinde hak sahibi olan eşlerin, evlilik sona erdikten sonra da bu mallar üzerinde söz sahibi olabilmesi gerekir. Ancak bu malların edinilmesinde katkısı olmayan ve bunun sonucunda paylaşımında kendisine hiçbir katılma alacağı çıkmayan eşin, mal rejiminin tasfiyesinde Medenî Kanun 240. maddeden faydalanamaması gerekir. Onun bu durumunu da göz önünde tutan yasakoyucu, ona zaten mirasın paylaşılmasında, terekede bulunan aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal alım hakkı tanımaktadır (TMK. m. 652).

Tasfiye sonucunda ölen eşin, katılma alacağının çıkmasının, Medenî Kanun 240. madde açısından bir önemi yoktur; burada sadece sağ kalan eşin katılma alacağının bulunması gerekir, söz konusu talep sadece ona tanımıştır. Mirasçılar, ölen eşin katılma alacağına dayanarak bir talepte bulunamazlar¹⁹⁴.

Sağ kalan eşin, katılma alacağına dayanarak, diğer bir ifade ile, katılma alacağını mahsup ederek söz konusu malvarlığı değerleri üzerinde talepte bulunabilmesinde, katılma alacağı yanında değer artış payının da mahsup edilebilecek değerler arasında değerlendirmek mümkündür. Böylece onun durumu bir bakıma kuvvetlendirilmiş olur. Nitekim, Medenî Kanun 240. maddeden önce gelen, Medenî Kanun 239. maddede, hem katılma alacağından, hem de değer artış payından bahsedilmektedir. Öğretide bir görüş¹⁹⁵ de, Medenî Kanun 240. maddede buna yer verilmemesini eksiklik olarak görmektedir. Unutulmamalıdır ki, Medenî Kanun 240. maddede katılma alacağının varlığı bir koşul olarak aranmaktadır, bunun yanında değer artış payının da varlığının koşul olarak aranması, sağ kalan eşin durumunu kuvvetlendirmiş olmaz, aksine güçleştirir. Bu yönüyle düşünüldüğünde, Medenî Kanun 240. maddede değer artış payına, tıpkı, katılma alacağının yetmemesi halinde bedel eklenebilmesi imkânına benzer biçimde yer verilmesi yerinde görülebilir. Ancak, buna ilişkin bir ifadenin maddeye eklenmesi gereklilik açısından da tartışılabilir. Medenî Kanun 240. madde, katılma alacağı yetmezse bedel ilavesi imkânı getirmektedir; zaten değer artış payından elde edilecek bedelin burada kullanılması mümkündür. Bu açıdan

¹⁹⁴ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 406.

¹⁹⁵ **ÖZTAN**, s. 303. Ayrıca bkz. **ZEYTİN**, s. 235.

yaklaşıldığında, değer artış payına ilişkin bir ifadeye yer verilmesinin gerekli olmadığı da savunulabilir¹⁹⁶. Belirtmek gerekir ki, tasfiye sonucu sağ kalan eşin katılma alacağı yoksa, sadece değer artış payı alacağı çıkmış ise, o alacağın, aile konutu ve ev eşyasına ilişkin olması durumunda, Medenî Kanun 240. maddeye dayanarak talepte bulunabilmek mümkün olmalıdır¹⁹⁷.

Sağ kalan eşin katılma alacağı, Medenî Kanun 240. maddeden doğan talebinin bedelini tam olarak karşılamayabilir. Medenî Kanun 240. madde bu durumda sağ kalan eşe bedel eklemek suretiyle bu talebi ileri sürebilme imkânı da getirmiştir. Ancak sağ kalan eşin hiçbir katılma alacağı mevcut değilse, bu imkânın kullanılması mümkün değildir. Bu sebeple sağ kalan eşin öncelikle katılma alacağının bulunması, bedel ekleme imkânı bakımından bir ön koşuldur¹⁹⁸. Bedel ekleme ile ilgili olarak, bedeli ödeme borcu, sağ kalan eş tarafından hemen yerine getirilmesi gerekli bir borçtur. Buna yönelik olarak yasa, sağ kalan eşin bir süreden yararlanabileceği öngörülmemektedir¹⁹⁹.

Sağ kalan eşin, katılma alacağını mahsup ederek veya mahsup yanında bedel ekleyerek talepte bulunması durumunda, takas (BK. m. 118) imkânından faydalanması mümkün değildir. Takasın söz konusu olabilmesi için aynı türden alacaklar bulunmalıdır. Oysa burada sağ kalan eşin alacağı, belirli bir malvarlığı değerine ilişkin, mirasçılarının alacağı ise paraya ilişkindir²⁰⁰. Aynı türden alacakların bulunması koşulu ancak, sağ kalan eşin, katılma alacağı ile terekeye olan borçları arasında

¹⁹⁶ İsviçre Medenî Kanunu 219. maddede sadece “..auf Anrechnung zugeteilt..” (mahsup karşılığı özgüleme) ifadesi kullanıldığından, hem katılma alacağının, hem de değer artış payının mahsup edilebilmesi mümkün görülmektedir. Mahsubun hangi değerleri kapsadığı konusunda bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 58-59, s. 961-962.

¹⁹⁷ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 406

¹⁹⁸ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 59, s. 962; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 78-79, (Diğer Eşin Rızası), s. 46-47; **ACAR**, s. 127; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 657.

¹⁹⁹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 63, s. 963-964; **SCHLEISS**. 221. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**'e göre, sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkının tesis edileceği hallerde, takdiri bir faiz karşılığında, sağ kalan eşe belirli bir süre tanınabilmelidir. Ancak mülkiyetin devredileceği hallerde, sağ kalan eşin bedeli tümüyle ödemedi, ona mülkiyetin devri mümkün olmamalıdır.

²⁰⁰ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 61, s. 963; **ZEYTİN**, s. 235.

gerçekleşmektedir. Bu durumda sağ kalan eş, katılma alacağı ile ölen eşin terekesine olan borcunu; diğer bir ifade ile, terekenin kendisinden olan alacağını takas edebilir²⁰¹.

Sağ kalan eşin katılma alacağı bulunmadığı veya bulunmasına rağmen bedel ekleme gücüne sahip olmadığı hallerde, Medenî Kanun'un 240. maddesi uygulanmayacaktır. Bu halde, koşulları da mevcutsa, paylı malın özgülenmesi ile ilgili Medenî Kanun 226/II. fıkrasına dayanılabilecek veya terekenin paylaşılmasında, mirasçılık sıfatına dayanarak Medenî Kanun 652. maddeye göre talepte bulunulabilecektir²⁰².

B. ZINA VEYA CANA KAST NEDENİYLE AÇILAN BOŞANMA DAVASINDA DAVACININ ÖLÜMÜNÜN, DAVALININ KATILMA ALACAĞINA ETKİSİ

Zina veya cana kast nedeniyle boşanma davası açılmış ve henüz dava devam ederken davacı eş ölmüşse, mal rejimi boşanma ile değil, ölümlerle sona ermiş olur. Bu durumda da, davalı eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayalı talebi ileri sürebileceği düşünülebilir. Ancak, davacı ölse bile, mirasçılarının ölen eşin açtığı davayı devam ettirme, davalı eşin kusurunu ispatlayarak, davacı eşin mirasçı sıfatını ortadan kaldırabilme veya onun ölüme bağlı tasarruflardan yararlanmasına engel olabilme hakları mevcuttur (TMK. m. 181). Mirasçılar bu haklarını kullanarak davaya devam etmiş ve sağ kalan eşin kusurunu ispatlamışlarsa, sağ kalan eş mirasçılık sıfatını yitirecek, ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan menfaatleri elde edemeyecektir. Acaba mirasçıların davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurunu ispatlamaları halinde, hâkim, sağ kalan eşin katılma alacağını da kaldırabilir mi (TMK. m. 236/II. fıkra)?. Kanımızca mirasçıların davaya devam etmeleri ve sağ kalan eşin kusurunu ispatlamaları, hâkime böyle bir yetki vermez. Ölen eşin mirasçılarının davaya devam edebilmesine imkân tanıyan Medenî Kanun'un 181. maddesi, bu dava sonucunda sadece mirasçılık sıfatının yitirileceğini ve ölüme bağlı tasarruflardan sağlanan hakların kaybedileceğini hükme bağlamaktadır. Katılma alacağı ise mirasçılık sıfatına bağlı bir

²⁰¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 406.

²⁰² KILIÇOĞLU (Yenilikler), s. 78, (Diğer Eşin Rızası), s. 46; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 406-407.

hak olmadığından, mirasçılar sağ kalan eşin kusurunu ispat etseler de, bunun, sağ kalan eşin katılma alacağına bir etkisi olmaması gerekir²⁰³.

C. KATILMA ALACAĞININ MİKTARININ ALIM HAKKI BAKIMINDAN ÖNEMİ

Sağ kalan eşin talepte bulunabilmesinde, Medenî Kanun 240. maddede sadece katılma alacağı ifadesi kullanılmış, ancak bu alacağın miktarı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Buradan hareketle, katılma alacağının çok az bir miktar olması halinde dahi sağ kalan eşin, bu değere bedel eklemek suretiyle talepte bulunabileceği sonucu çıkmaktadır²⁰⁴. Ancak öğretide bir görüş²⁰⁵, katılma alacağı konusunda asgari bir sınırın getirilmesini savunmaktadır. Bu görüşe göre, bir sınırlama yapılmaksızın böyle bir talebin tanınması, talebin, katılma alacağına karşılık olması gerçeğinin anlamını yitirmesine sebep olacaktır, hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Bunun yerine konutun değeri ile katılma alacağı arasında uygun bir karşılığın olup olmadığı konusunda hâkime takdir hakkı tanınması ya da yasada, bu konuda 1/4, 1/3 gibi bir oranın aranması gereklidir. Kanımızca katılma alacağı konusunda asgari bir oranı belirlememiş olan yasa metni karşısında böyle bir oranın aranması mümkün değildir ve buna gerek de yoktur. Sağ kalan eş talepte bulunduğu zaman, diğer mirasçılar bu konuyu haklı sebep olarak ileri sürebileceklerdir. Bu yönden, katılma alacağının küçük bir miktarda olması, haklı sebep olarak ileri sürülebilir ve böylece ortaya çıkabilecek sakıncalar giderilebilir.

D. KATILMA ALACAĞI KARŞILIĞI TESİSİ TALEP EDİLEN AYNİ HAKKIN DEĞERİNİN BELİRLENMESİ

Sağ kalan eşe talebi doğrultusunda bir hak tanınırken, tesisi talep edilen aynı hakkın değerinin belirlenmesi konusu önem taşımaktadır. Özellikle bu belirlemede, hangi anın ve hangi değer in esas alınması gerektiği sorununa açıklık getirmek gerekir. Bu konuya ilişkin yasada bir düzenlemeye yer verilmemektedir. Sadece katılma

²⁰³ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 407, dn. 427. Hâkimin katılma alacağını azaltabileceği ya da kaldırabileceği yönünde aksi görüş için bkz. **ACAR**, s. 117-118; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 658-659.

²⁰⁴ **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 658.

²⁰⁵ **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 658.

alacağının hesap edilmesinde, Medenî Kanun 232. maddede, malların sürüm değerinin esas alınabileceği belirtilmekte, 233. maddede, tarımsal işletmelerin söz konusu olduğu durumlarda gelir değerinin esas alınacağından söz edilmekte, 235. maddede ise, hesaplamada tasfiye tarihinin göz önünde tutulacağı düzenlenmektedir.

Sağ kalan eş lehine, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilecekse, bu konutun değerinin belirlenmesinde hangi an ve hangi değer dikkate alınacaktır? Öğretide bazı yazarlar²⁰⁶, mal rejiminin ölüm ile sona ermesinde, tasfiyenin çoğunlukla hemen yapılamayacağını, aradan geçen zaman dilimi içerisinde malların değerinde değişiklikler meydana gelebileceğini belirterek, tasfiye anındaki değer dikkate alınmasının hakkaniyete daha uygun olduğunu ileri sürmektedirler. Kanımızca da, katılma alacağının hesap edilmesinde dikkate alınan tasfiye anının, bu alacağın mahsup edileceği aile konutunun değerinin belirlenmesi bakımından da kıyasen dikkate alınması gerekir. Eğer tasfiye mahkeme tarafından gerçekleştiriliyorsa, karar verilinceye kadar aradaki fiyat değişimlerinden davacı veya davalıların olumsuz etkilenmesinin önüne geçebilmek için, hâkimin karar anındaki değeri göz önünde tutması amaca uygun olur²⁰⁷. Hangi değer esas alınacağı konusunda öğretide²⁰⁸ çoğunlukla sürüm değerinin esas alınması gerektiği kabul edilmektedir. Sürüm değeri yanında, tarımsal işletmeler bakımından gelir değerinden bahsedilmektedir. Sürüm değeri (piyasa değeri), aynı tür, miktar ve nitelikte bir malın, her türlü sübjektif etkiden uzak olarak belirli bir anda serbest piyasada arzettiği ortalama satım değeridir. Bu değer belirlenmesinde sübjektif durum ve ilişkiler göz önünde tutulmaz²⁰⁹. Kanımızca da yazarların görüşüne uygun olarak aile konutunun değerinin hesap edilmesinde sürüm değeri dikkate

²⁰⁶ **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 657-658. **ACAR**, katılma alacağının hesap edilmesinde, mal rejiminin tasfiyesinin mahkeme tarafından gerçekleştirildiği hallerde, hâkimin karar anındaki değeri göz önünde tutacağını, ancak mahkemeden asıl olarak mirasın paylaşılması istenmişse, öncelikle mal rejiminin tasfiyesi yapıldıktan sonra miras paylaşılacağı için, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı andaki değeri dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. **ACAR**, s. 83-84.

²⁰⁷ **KILIÇOĞLU** (Hukuk Merceği), s. 570; **ŞİMŞEK**, s. 137-138; **KILIÇOĞLU** (Mal Rejimleri), s. 69.

²⁰⁸ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 62, s. 963; **SCHLEISS**, s. 223, 225; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 79, (Diğer Eşin Rızası), s. 47; **ZEYTİN**, s. 193; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 658.

²⁰⁹ **EREN**, s. 706; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 584; **SCHLEISS**, s. 225; **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 62, s. 963; **ZEYTİN**, s. 194-195.

alınmalıdır. Ancak bu konutun tarımsal işletmenin kapsamına dahil olduğu durumlarda, katılma alacağıının hesap edilmesinde esas alınan gelir değerinin (TMK. m. 233), burada da dikkate alınması gerekir. Ev eşyaları üzerinde de sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tesis edileceğinden, bu malların değerinin hesap edilmesinde de, aile konutunda sözünü ettiğimiz aynı değerlendirmelerin yapılması gerekir. Ancak hem aile konutunun, hem de ev eşyalarının mülkiyetinin sürüm değerinin hesap edilmesinde, her zaman, bu malvarlığı değerlerinin, ölen eşin diğer malvarlığı değerleri ile ilişkisi de göz önünde tutulmalıdır. Buna göre o malvarlığı değerinin öncelikle sürüm değeri bulunmalı, sonra diğer malvarlığı değerleri ile ilişkisi dikkate alınarak gerçek değeri hesap edilmelidir²¹⁰.

Aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkının tesis edilmesinde, aynı şekilde tasfiye anındaki sürüm değerinin dikkate alınması mümkündür²¹¹. Ancak intifa veya oturma hakkının sürüm değerinin hesap edilmesi, mülkiyet hakkının sürüm değerinin hesap edilmesinde olduğu gibi kolay değildir. Çünkü burada geleceğe ilişkin bir hesaplama yapılmaktadır. Bu konuda şöyle bir somut kriter getirilebilir: eğer bu hak, herhangi bir üçüncü kişiye tanınmış olsaydı, bir yılda bunun karşılığında ne kadar karşılık ödemek gerekecekti? İşte bunun sonucu bulunan miktar, sağ kalan eşin bu haktan yararlanabileceği yıl sayısı ile çarpılmalıdır. Ancak bu durumda da sağ kalan eşin, bu haktan ne kadar süre boyunca yararlanacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Bu problem, sağ kalan eş ile mirasçılar arasında, söz konusu hakkın tanınmasında belirli bir süre tespit edilmişse, kolaylıkla çözüme kavuşturulmaktadır. Ancak böyle bir tespit yoksa, sağ kalan eşin ömür boyu bu haktan yararlanacağı düşünülerek, onun ömrünün, ortalama ne kadar yıl süreceği belirlenmelidir. Bu süreyi belirleme konusunda ise, Devlet İstatistik Enstitüsü'nün 1989 yılında hazırladığı, ortalama yaşam sürelerini gösteren tablo esas alınabilir²¹².

²¹⁰ Eşyaya ilişkin zararın hesaplanması ile ilgili açıklamalara kıyasen bkz. **EREN**, s. 706-707; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 584-586.

²¹¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 62, s. 963.

²¹² Hukukumuzda, destekten yoksun kalma ve çalışma gücünün kaybı nedeniyle ileri sürülen tazminat istemlerinde, uygulamada halen Fransa'da 1931 yılında hazırlanan P.M.F. tabloları kullanılmaktadır. Bu konuda, destekten yoksun kalma tazminatında, destek süresi ile ilgili açıklamalara kıyasen bkz. **GÖKYAYLA, K. Emre**: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2004, s. 177-178, 326, dn. 210. Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından hazırlanan 1989 tablosu ve 1931 tarihli tablolar için bkz. aynı eser, Ek-I, Ek-II, s. 329-330. İsviçre öğretisinde, intifa veya oturma hakkının değerinin hesap edilmesinde, ortalama yaşam süresi ile ilgili Stauffer/Schaetzle cetvelinden yararlanılabileceği ileri sürülmektedir. Bkz.

V. SAĞ KALAN EŞİN ESKİ YAŞANTISINI DEVAM ETTİRME AMACI TAŞIMASI

Yasada, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacı taşıması, onun ileri süreceği talep hakkının bir koşulu olarak öngörülmektedir. Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmek için talep ettiği bu malvarlığı değerlerine ihtiyacı olduğunu ispatla yükümlüdür. Ancak bu ispat yükümlülüğü, onu zor bir durumda bırakmamalıdır. Yaşam deneyimlerine göre, sağ kalan eşin sağlık durumu veya ekonomik durumunun elverdiği ölçüde, eski yaşamını devam ettirebilmek için bu malvarlığı değerlerine ihtiyacı olduğu, fiili bir karine olarak kabul edilebilir²¹³. Fakat, özel hal ve şartlar altında, mirasçılar, hata veya hileye dayanarak hak sahibi eş lehine tesis edilen hakkın iptali yoluna gidebilirler. Özellikle, sağ kalan eşin, Medenî Kanun 240. maddeye dayanan talep hakkını ileri sürdükten ve talebi doğrultusunda lehine aynı hak tesis edildikten; mal rejiminin tasfiyesi tamamlandıktan sonra başka bir konuta taşınması veya konutu başkasına kiralaması ya da lehine mülkiyet hakkı tanındığı hallerde, konutu derhal satmasında durum böyledir. Tabii ki, bu belirtilen hallerde, önceden öngörülemeyen nedenler olmaksızın eşin böyle davranışlar sergilemiş olması gereklidir²¹⁴.

Sağ kalan eş, bundan sonraki yaşantısını yalnız sürdürecektir olsa ve aile konutunun tüm bölümlerini; sözgelimi belirli odalarını kullanmayacak olsa da, onun şimdiye kadar oturduğu konutun ve içindeki eşyaların tamamını talep edebileceği kabul edilmelidir. Ölen eşin mirasçılarının, sağ kalan eşin yaşam ilişkileri bakımından bunu tartışma konusu yapmalarına izin vermemek gerekir. Burada daha ziyade, sağ kalan eşin, şimdiye kadar oturduğu konutta kalmaya devam etmek isteyip istemediğine bakılmalıdır. Sağ kalan eş bu noktada, şimdiye kadar oturduğu konutta kalmaya karar vermekte ve içindeki eşyaların bir kısmından vazgeçmekte serbesttir. Buna karşılık sağ

HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 62, s. 963; **SCHLEISS**, s. 226. Kanımızca bu cetvel, İsviçre'nin yaşam koşulları dikkate alınarak hazırlandığından, intifa veya oturma hakkının değerinin hesap edilmesinde, ülkemiz koşullarına uygun olan Devlet İstatistik Enstitüsü'nün hazırladığı tablo esas alınmalıdır.

²¹³ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 29, s. 948; **ZEYTİN**, s. 232.

²¹⁴ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 29, s. 948; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 79, (Diğer Eşin Rızası), s. 47; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 407; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 661.

kalan eş, başka bir yere, sözgelimi; huzurevine taşınmak isterse, diğer koşullar mevcut olsa bile, Medenî Kanun 240. maddeye göre şimdiye kadar oturduğu konutun kendisine tahsis edilmesini isteyemez. Ancak bu hal ve şartlar altında, sadece, taşınacağı yeni konutta ihtiyaç duyacağı ev eşyalarının kendisine verilmesini talep edebilmesi mümkündür. Sağ kalan eş, henüz yeni bir konuta taşınıp taşınmama konusunda karar verememişse veya bu konuda diğer mirasçılarla bir anlaşmaya varamamışsa, aile konutu üzerinde paylaşım bir süre ertelenebilir. Bu konuda diğer mirasçılar, sağ kalan eşten belirli bir süre içinde karar vermesini de isteyebilirler²¹⁵.

Belirtmek gerekir ki, sağ kalan eşin eski yaşantısının devamı amacıyla konuta ve eşyalara ihtiyacı olması, belirli hakların tesisini talep edebilmesinin bir koşulu olmakla birlikte, aynı zamanda, talebin kapsamını belirleyen bir içerik de taşımaktadır. Bu koşul uyarınca sağ kalan eş, bu amacın gereği olarak, eğer ihtiyacı var ise konutta talepte bulunabilecek, yine ihtiyaç duyduğu ev eşyalarının kendisine verilmesini isteyebilecektir. Bu malvarlığı değerlerinin çerçevesinin sınırı da yine, onun eski yaşam seviyesinin aynen devamı için söz konusu olan ihtiyaçlar olacaktır²¹⁶.

VI. SAĞ KALAN EŞİN TALEPTE BULUNMASI

Sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddedeki imkânlardan yararlanabilmesinin diğer bir koşulu da, onun talepte bulunmasıdır. Sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. madde ile kendisine tanınan hakkı kullanıp kullanmaması, onun takdirindedir, dilerse bu maddeye dayanan herhangi bir talepte bulunmayabilir. Onun talepte bulunmak veya bulunmamak veya belirli bir hakkın tesisi için talepte bulunmak konusunda zorlanması mümkün değildir²¹⁷.

²¹⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 30, s. 948-949; **ZEYTİN**, s. 232.

²¹⁶ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 31, s. 949.

²¹⁷ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 10, 64, s. 941, 964; **SCHLEISS**, s. 56; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 407; **ÖZTAN**, s. 303; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 659. Aile konutu tahsisi ile ilgili talebin gerekliliği hakkında bkz. 2. HD., 3.2.2003, E. 152, K. 1419 (www.kazanci.com.tr).

A.TALEBİN KONUSU, MUHATABI

1. Talebin Konusu

Edinilmiş mallara katılma rejiminde Medenî Kanun 240. madde, sağ kalan eşe belirli bir sıra düzeninde birtakım haklar tanımaktadır. Madde, aile konutu üzerinde önce intifa ya da oturma hakkının tesisi talebine izin vermekte, haklı bir sebebin bulunması durumunda ise, mülkiyet hakkının tesisi talebine de imkân tanımaktadır²¹⁸. Böyle bir sıranın öngörülmesi, birtakım düşüncelerin sonucudur. Bu düşüncelerin en başında, diğer mirasçılarının yararları gelmektedir. Eğer öncelik mülkiyet hakkı olsaydı, yararları olumsuz şekilde etkilenecek olan kişiler en başta onlar olacağı için, düzenlemenin bu yönde olması uygun görülmüş, bir anlamda, tarafların yararları dengelenmiştir. Ev eşyaları bakımından ise, ev eşyalarının niteliğinden dolayı sadece mülkiyet hakkından bahsedilmektedir²¹⁹. Özgülenecek olan malvarlığı değerinin türüne; yani aile konutu ya da ev eşyası olmasına göre, bu talebin konu aldığı hakların neler olduğunu, yasadaki sırayı dikkate alarak ayrıntılı olarak incelemek yararlı olacaktır.

a) Aile Konutu Üzerindeki Talebin Konusu

aa) İntifa hakkı

Sağ kalan eş, Medenî Kanun 240. maddenin kendisine tanıdığı yetkiye göre, aile konutu üzerinde lehine intifa hakkı tesis edilmesini talep edebilir. Bu maddede sözü edilen intifa hakkı, Medenî Kanun'un Eşya Hukuku kitabında 794 ve devamı maddelerde düzenlenmiş olan intifa hakkıdır²²⁰. Bu hak, sağ kalan eş lehine, aile konutu

²¹⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER'e göre, her ne kadar İsviçre Medenî Kanun 219. maddede (TMK. m. 240) belirtilmemiş olsa da, tarafların aralarında, sağ kalan eşe gereğinde tapuya şerh edilebilen bir kira hakkı tanınacağına yönelik anlaşmaları da mümkündür. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 55, s. 960. Kanımızca da Türk Medenî Kanun 240. maddenin emredici karakterde olmaması, tarafların aralarında anlaşması durumunda, sağ kalan eşe farklı bir hakkın tanınması da mümkün olmalıdır.

²¹⁹ **SCHLEISS**, s. 119-120; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 80, (Diğer Eşin Rızası), s. 48; **ACAR**, s. 129.

²²⁰ Medenî Kanun 240. maddede sözü geçen bu hak, 743 sayılı Medenî Kanun döneminde, bu yasanın 3444 sayılı yasa ile değiştirilmeden önceki 444. maddesinde sözü geçen, "sağ kalan eşin kanuni intifa hakkı"ndan farklıdır. Bu madde, Miras Hukuku'nda, miras paylarına ilişkin

üzerinde tam bir yararlanma, o konutu kullanma imkânı sağlamaktadır. Bu hakkın, eşin talebi doğrultusunda tesis edilmesiyle, aile konutunun çıplak mülkiyeti, ölen eşin mirasçılarında kalmakta, yararlanma hakkı ise, yaşadığı sürece sağ kalan eşin olmaktadır.

İntifa hakkı kural olarak hak sahibinin ölümü ile sona erdiğinden, sağ kalan eş lehine tesis edilen intifa hakkı da, onun ölümü ile sona erer. Fakat intifa hakkının belirli bir süre tesis edilmesi de mümkündür (TMK. m. 797). Eşlerin yasal alım hakkı çerçevesinde, hak sahibi eş lehine tesis edilecek intifa hakkının ise, süreye bağlı olmaması asıl olmalıdır. Nitekim maddenin koruma amacı da böyle bir yorumu gerektirir. İntifa hakkının içeriğinde bulunan kullanma hakkının, üçüncü kişilere devri de mümkündür (TMK. m. 806). Ancak lehine intifa hakkı tesis edilen eşin, kullanma hakkını başkasına devredememesi gerekir. Her ne kadar, intifa hakkının sağladığı kullanma hakkının devri kural olarak mümkün olsa da, Medenî Kanun 240. maddenin, hak sahibi eşin yaşantısının devamının sağlanması amacını esas almış olması, bu maddede düzenlenen hakkın başkalarına devrini engellemektedir. Medenî Kanun 806. madde de, durum ve koşulların, hak sahibinin bizzat kullanmasının gerekli olduğu durumlarda, devrin mümkün olamayacağından bahsetmektedir²²¹.

bb) Oturma hakkı

Sağ kalan eşin oturma hakkı talebi de, intifa hakkı gibi Eşya Hukuku'na ilişkin aynı hak tesisi talebidir. Sağ kalan eşin talebi üzerine, Medenî Kanun 823 ve devamı maddelerine göre tesis edilecek oturma hakkı, sağ kalan eşe, aile konutunun tamamından ya da onun bir bölümünden yararlanma yetkisi vermektedir. Bu hakkın tesis edilmesi ile çıplak mülkiyet mirasçılarda kalmakta, yararlanma hakkı, ömrü

bir düzenleme getirmekte ve bu hak bir karşılık gerektirmemekteydi Oysa Medenî Kanun 240. maddede incelediğimiz intifa hakkı, Miras Hukuku'na ilişkin bir hak getirmemekte ve bir karşılık gerektirmektedir. Bu konuda bkz. **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 80-81, (Diğer Eşin Rızası), s. 48-49. **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 670-671; **ZEYTİN**, s. 235-236.

²²¹ Bu hakkın kira yoluyla devredilebileceği yönünde görüşler için bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 48, s. 957; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 662. Yine, bu hakkın sağladığı kullanma yetkisinin, Medenî Kanun 806. maddedeki koşullar çerçevesinde devredilebileceği yönünde bkz. **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ**, s. 408, dn. 430.

boyunca sağ kalan eşe ait olmaktadır. Bu hak, sağ kalan eşin ölümü ile sona erer. İntifa hakkının aksine, oturma hakkı kural olarak kişisel ihtiyaı karşılamak üzere tesis edildiğinden, bu hakkın başkalarına devri mümkün değildir, Medenİ Kanun 240. maddede bahsettiğimiz oturma hakkı da, sağ kalan eş lehine belirli amaçlarla tanınmış olduğundan başkalarına devredilemez.

Oturma hakkının, konutun belirli bir bölümünde tesis edilebilmesi özelliği, onun bazı durumlarda öncelikle tesis edilmesini gerekli kılabilir. Özellikle eski yaşantının, konutun belirli bir bölümünde sürmüş olması halinde, sağ kalan eşe, sadece o bölümle ilgili olarak oturma hakkının tesis edilmesi amaca daha uygun olacaktır. Yine, aynı konutta birden fazla ailenin yaşamakta olduğu hallerde, sağ kalan eşe, sadece daha önce kullanmış olduğu bölümde bu hakkın tesis edilmesi gerekir. Bazı hallerde eşin, daha önce kullanmamış olduğu bölümlerde de, sonradan kullanma ihtiyaı ortaya çıkabilir, bu durumda, sağ kalan eşin eski yaşantısını sürdürmesi bakımından hangi bölümlerin gerekli olacağı, onun bu konudaki ihtiyaı da göz önünde tutularak hareket edilmeli, oturma hakkı buna göre tesis edilmelidir. Ancak her halde, sağ kalan eş, önceden de olmadığı gibi, bundan sonra da hiçbir Şekilde nc kişilerle konut üzerinde bir paylaşımda bulunmaya zorlanmamalıdır. Ayrıca sağ kalan eşin, konutun tamamı üzerinde ihtiyaı söz konusu ise, ölen eşin mirasçıları, konutun taksim edilmesini isteseler de, ona bir bütün olarak oturma hakkı tanınmalı, konutun taksimi yoluna gidilmemelidir. Aynı kabul, konutun her bir bölümünün, konutun tamamı ile bağlantılı olması durumunda ya da mesleki açıdan, konutun tamamı üzerinde bir hakkın tesisinin gerekli olması durumunda da geçerlidir. Sözgelimi; doktor olan sağ kalan eş, aile konutunu bir muayenehane olarak da kullanmakta ise, ona konutun tamamı üzerinde oturma hakkı tesis edilmelidir. Bazı hallerde mesleki sebepler, konutun tamamı üzerinde oturma hakkının tesisini gerektirmesi yanında, haklı bir sebep sayılıp mülkiyet hakkının devrinin talep edilebilmesini de gerektirebilir²²².

İntifa veya oturma hakkına, yasada sağ kalan eşin öncelikle isteyebileceği haklar olarak yer verilmesi; onun ve mirasçıların yararları bakımından bu düzenlemenin

²²² HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 50, s. 957.

yerindeliği, birçok durumda kendisini göstermektedir. Bu durumlara somut olarak, şu örnekler verilebilir²²³:

- sağ kalan eşin ileri yaşta olması ve eğer mülkiyet hakkı tanınırsa aile konutunun, o eşin yakın bir zamanda ölümü ile, ilgisiz kişilere geçecek olması,
- sağ kalan eşin, aile konutunun mülkiyetinin karşılığında katılma alacağının yetmemesi ve ekonomik durumunun da bedel ilavesine elverişli olmaması,
- aile konutunun ölen eşin kişisel malı olması,
- ölen eşin ölüme bağlı bir tasarruf ile, aile konutunu belirli bir mirasçıya ya da belirli bir kişiye bırakması²²⁴,

durumunda, sağ kalan eşe intifa ya da oturma hakkının tanınması amaca uygun düşmektedir. Ancak, aşağıda inceleyeceğimiz, mülkiyet hakkı talep edilmiş ise, sağ kalan eşin şimdiye kadar sürdürdüğü hayat seviyesinin devamının, intifa ya da oturma hakkının tesisi ile sağlanıp sağlanamayacağı da titizlikle incelenmelidir.

cc) Mülkiyet hakkı

Sağ kalan eş, belirli koşullar altında aile konutunun mülkiyetinin devrini de isteyebilir. Mülkiyet hakkı, sahibine taşınmaz üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilme yetkisi veren bir ayni haktır. Fakat yasal alım hakkının amacı gereği, konutun mülkiyetini elde eden eşin, konuttan yararlanmasını engelleyecek tasarruflarda bulunamaması gerekir. Onun, konutun mülkiyetini devretmesi ya da konut hakkında kısıtlayıcı tasarruflarda bulunması, eski yaşam seviyesini sürdürmesi için bu konuta ihtiyacı olduğu koşulunun mevcut olmadığını ortaya koyar. Bu halde ise, diğer mirasçılar, hataya ya da hileye dayanarak, devrin iptaline yönelik dava açabilirler.

²²³ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 90-92, s. 974-976; **SCHLEISS**, s. 123-124; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 409; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 663

²²⁴ Bu durumda, ölen eşin son arzularının yerine getirilmesi ilkesi, aşağıda inceleyeceğimiz, haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkı tanınması talebine karşı bir itiraz olarak ileri sürebilir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 91, s. 976.

Mülkiyet hakkının sağ kalan eşe devri, Medenî Kanun 240. maddede, ikincil nitelikte bir imkân olarak tanınmıştır. İkincil nitelikte olmasının sebebi, diğer mirasçılarının yararlarının da göz önünde bulundurulmasıdır. Onların da yararları gereği bu hak ancak, haklı sebeplerin varlığı halinde tanınabilmektedir. Haklı sebepten neyin anlaşılması gerektiği ve bu sebeplerin neler olacağı konusunda ayrıntılı incelemede bulunmak yararlı olacaktır.

dd) Haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkı

aaa) Genel olarak

Medenî Kanun 240. madde, sağ kalan eşe, ancak haklı sebeplerin varlığı halinde, mülkiyet hakkının devri imkânını getirmiştir. Haklı sebeplerin varlığını ileri sürmek konusunda ise, hem mirasçılara, hem de sağ kalan eşe aynı yetki tanınmıştır. Bunun anlamı, haklı sebep söz konusu ise, mirasçılar, sağ kalan eşe, intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkını teklif edebilecekler, sağ kalan eş de, mirasçılardan intifa ya da oturma hakkı yerine mülkiyet hakkını talep edebilecektir²²⁵. Böyle bir teklif ya da talep karşısında diğer tarafın, haklı sebebin geçerli olmadığı yönünde itirazda bulunabilmesi mümkündür.

Haklı sebep kavramından, hangi durumların kastedildiği hakkında Medenî Kanun 240. maddede bir açıklık yoktur. Bu sebeplerin tespiti, her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Tarafların bu sebep üzerinde uzlaşmamış olduğu hallerde, haklı sebebin tespiti işi, hâkime düşmektedir. Bu sebeplerin neler olduğu, hâkim tarafından somut olaya göre, durumun özellikleri dikkate alınarak tespit edilecektir²²⁶. Bu tespitte takdir yetkisini kullanan hâkim, her olayı kendi içinde, koşulları

²²⁵ ÖZTAN'a göre, mirasçılarının, haklı sebepleri ileri sürerek mülkiyet hakkını istemeleri yanında, oturma veya intifa hakkının belli bir süre için tanınmasını istemeleri de mümkündür. Bkz. ÖZTAN, s. 303.

²²⁶ Medenî Kanun 240. maddenin gerekçesinde de, bu sebeplerin haklı olup olmadığını, her somut olaya göre hâkimin değerlendireceğinden söz edilmektedir.

ile birlikte değerlendirmeye, bu esnada mirasçılar ve sağ kalan eş arasındaki yararları dengelemeye dikkat edecektir²²⁷.

Haklı sebeplerin bulunması halinde, Medenî Kanun 240. madde, intifa ya da oturma hakkı yerine mülkiyet hakkının tanınabileceğinden bahsetmektedir. Ancak burada haklı sebebin ileri sürülmesi ile intifa hakkı yerine oturma hakkının ya da oturma hakkı yerine intifa hakkının tanınabileceğinden söz edilmemektedir. Bazı durumlar ortaya çıkabilir ki, sağ kalan eşe intifa hakkı yerine oturma hakkı tanınması gerekebilir, aksi durumda, mirasçılar bundan daha çok zarar görebilir. Böyle durumlarda, diğer mirasçılara haklı sebepleri ileri sürme imkânı verilmeli, sağ kalan eş de, bu sebeplere karşı kendi gerekçelerini savunabilmelidir.

bbb) Haklı sebep teşkil edebilecek somut durumlar

Mirasçıların haklarının asgari şekilde etkilenmesi düşüncesi ile getirilen haklı sebepleri ileri sürmek yetkisi, mülkiyet hakkının tanınmasını konu edinmektedir. Bu düzenleme tarzından hareketle, yasakoyucunun mülkiyet hakkına ikinci planda önem verdiği anlaşılmaktadır, nitekim intifa veya oturma hakkı doğrudan talep edilebilmekte, mülkiyet hakkı ise, haklı sebeplerin varlığı halinde tesis edilebilmektedir. Özellikle çıplak mülkiyetin mirasçılara kalması, sağ kalan eşin yeterli finansal kaynağa sahip olamaması gibi sebeplerle, öncelikle intifa ya da oturma hakkının tanınması amaca uygun bir yol olarak gözükmemektedir.

İntifa veya oturma hakkının tanınmasına öncelik verilse de, bazı durumlarda mülkiyet hakkının tanınması, tarafların yararlarına daha uygun düşebilir. Bu açıdan mülkiyet hakkının tanınmasını gerektirebilecek somut durumlar şöyle sıralanabilir²²⁸:

²²⁷ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 90, s. 974-975; **SCHLEISS**, s. 122.

²²⁸ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 90-91, s. 974-976; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 81, (Diğer Eşin Rızası), s. 49; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 409; **ACAR**, s. 126; **ÖZTAN**, s. 302-304; **ZEYİN**, s. 237; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 663-664.

- İntifa veya oturma hakkının tanınması, sağ kalan eş açısından bazı külfetleri de beraberinde getirecektir. Bunlardan en önemlisi, aile konutu üzerinde gereken bakımın ve onarımın yapılmasıdır. Bu görev, sağ kalan eş ölünce, konut yasal mirasçılara kalacağından, özellikle mirasçılarının yararları bakımından önem taşımaktadır. İşte böyle bir görevi yerine getiremeyecek, onun için bu görev, ağır bir yükümlülük teşkil edecek ise, sağ kalan eşe, doğrudan mülkiyet hakkının tanınmasında haklı sebep vardır denilebilir.

- Bazı durumlarda sağ kalan eş ile mirasçılarının arasında yaş farkı çok az olabilir. Özellikle sağ kalan eşin genç yaşta olduğu durumlarda, ona yakın yaşta bulunan mirasçılar söz konusu olabilir. Hatta sağ kalan eşin, mirasçılardan daha genç yaşta olması da mümkündür. Bu durumda, intifa ya da oturma hakkı tanınan eş ölünce, yıllardır çıplak mülkiyet ile yetinmek zorunda kalan mirasçılar, eskiyen konuta alıcı bulamayabilir. Bu halde, doğrudan mülkiyet hakkının tanınmasında, haklı sebep söz konusudur.

- Bazen de, sağ kalan eşin katılma alacağı yüksek miktarlara ulaşabilir ve o buna dayanarak, mülkiyet hakkını kolayca elde edebilir. Aynı zamanda sağ kalan eş, mirasçıları ile iyi ilişki içinde olmayabilir, sürekli bir biçimde onlarla karşılaşmak istemeyebilir. Bu durumda da mülkiyet hakkının tanınması yönünde haklı sebep vardır.

- Eşler, evlilik birliği devam ederken, emekleri karşılığında aile konutunu edinmiş olabilir. Diğer bir ifade ile, aile konutu onların edinilmiş malı olabilir. Edinilmesinde emeği olan sağ kalan eşe, mülkiyet hakkının tanınmasında haklı sebep var sayılabilir.

-Ölen eşin altsoyu bulunmayabilir. Bu durumda kendisine, ikinci derecede mirasçı olan kişiler yerine, konutun, sağ kalan eşe bırakılmasında haklı sebep kabul edilebilir.

-Ölen eşin terekesi sadece aile konutundan ibaret olabilir. Bu durumda diğer mirasçıların uzun süre çıplak mülkiyetle yetinmek zorunda bırakılmaları söz konusu olabilir. Bu sakınca, ancak mülkiyet hakkının tanınmasıyla önlenir. Bu halde de haklı bir sebebin bulunduğu ileri sürülebilir.

b) Ev Eşyası Üzerindeki Talebin Konusu

Ev eşyası üzerinde ileri sürülebilecek talebin konusu, yalnızca mülkiyet hakkının kazanılmasına yöneliktir. Hak sahibi olan eş bu talebi, ev eşyalarının bütünlüğünü

bozmayacak şekilde, yalnızca bir kısmına yönelik olarak da ileri sürebilir²²⁹. Ev eşyaları bakımından, haklı sebeplerin varlığı halinde ikincil nitelikte bir hak öngörülmemektedir. Bunun sebebi, ev eşyalarının, sadece mülkiyetin devrine elverişli mal varlığı değerleri olmasıdır. Nitekim bu değerler, kullanmakla yıpranan ve ekonomik değerini kaybeden nitelikte mal varlığı değerleridir. Eğer bu değerler üzerinde, intifa veya oturma hakkı tanınacak olsaydı, bu hakların bitiminde çoğu kez, mirasçılara, onlar için bir kıymet ifade etmeyen, hurdaya ayrılmış eşya kalacaktı²³⁰. Ayrıca ev eşyalarının kullanım değerinin, çoğu zaman mülkiyet değerine yakın olduğu düşünülürdüğünde, ev eşyaları üzerinde başka bir hakkın tanınmasının, kimse için bir yararı olmadığı ortaya çıkacaktır²³¹.

2. Talebin Muhatabı

Sağ kalan eş, aile konutu ve ev eşyası ile ilgili talebini, ölen eşin mirasçılarının oluşturduğu miras ortaklığına, varsa bu ortaklığın bir temsilcisine ileri sürmelidir²³². Aile konutu veya ev eşyası, diğer eşin ölümü ile, onun terekesine dahil olan malvarlığı değerleri haline geleceği için, bunlara ilişkin talebin de, ölen eşin diğer mirasçılarından oluşan miras ortaklığına karşı ileri sürülmesi gereklidir. Kimin bu ortaklığa dahil olduğu, Miras Hukuku kurallarına göre belirlenmektedir. Buna göre kim mirasçılık belgesi olarak mirasçı sıfatını ispat etmişse (TMK. m. 598), o kimse bu ortaklığa dahildir. Bu mirasçının, yasal veya atanmış mirasçı olması da önem taşımamaktadır. Sağ kalan eşin kendisinin de mirasçı olması, bu konuda önemli değildir. Miras ortaklığına bu talebin ileri sürülmesi kural olmakla birlikte, eğer miras, en yakın mirasçılar tarafından tamamen reddolunmuşsa ya da tereke, mevcut borçları ödeyemeyecek durumda ise,

²²⁹ **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 408.

²³⁰ **SCHLEISS**, s. 127; **KILIÇOĞLU**, (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 61, (Yenilikler), s. 82, (Diğer Eşin Rızası), s. 50; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 664. Ancak ZEYTİN'e göre, ev eşyaları üzerinde, sağ kalan eşin mirasçılarla anlaşması ile, genel hükümlere göre mülkiyet dışında başka haklar da tesis edilebilir. Bkz. **ZEYTİN**, s. 238.

²³¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 78, s. 970; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 408; **HAYRAN**, s. 333.

²³² Ancak talebin ileri sürüleceği temsilcinin, mal rejiminin tasfiyesinde ve mirasın paylaşılmasında özel olarak yetkili kılınması gerekir. Bu konuda bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 10, 65, s. 941, 964-965; **SCHLEISS**, s. 56, 65, 101 vd; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 407; **ÖZTAN**, s. 303; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 659.

terekenin tasfiyesi, Sulh Mahkemesi'nce iflas hükümlerine göre yapılmaktadır. Bu durumda ise, sağ kalan eş talebini Sulh Mahkemesi'ne karşı ileri sürmelidir²³³.

Sağ kalan eş, Medenî Kanun 240. maddeye göre talebini ileri sürmüştü, ancak bu talebi üçüncü fıkraya göre itiraz görmüş olabilir. Bu itirazı ileri sürecektir olan mirasçılar ise, üçüncü fıkrafta “*yasal mirasçılar*” olarak belirtilmektedir. Haklı sebebi ileri sürerek itirazda bulunmak konusunda bu ifadenin, mirasçılarının çevresini, yasal mirasçılar olarak sınırladığı anlaşılmaktadır. Buradan hareketle, atanmış mirasçılarının itiraz hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Burada sözü edilen yasal mirasçılar, Medenî Kanun'un 495 ila 501. maddeleri arasında belirtilen mirasçılardır²³⁴. Ancak, bu mirasçılarının tümünün birlikte itirazda bulunması da söz konusu değildir, sağ kalan eş ile birlikte, terekenin paylaşılmasında hangi mirasçılar terekeden pay alacak ise, onların bu itirazı ileri sürmesi gerekir. Diğer bir ifade ile, miras payı ile ilgili bir sınırlamanın da burada söz konusu olacağını belirtmek gerekir. Sözelimi; sağ kalan eş dışında, altsoy da mirasçı olarak bulunmaktaysa, sadece bu mirasçılar, haklı sebebe dayanarak itirazda bulunabilmelidir. Zaten, miras payı alamayacak olan diğer mirasçılarının bir itirazda bulunmaları konusunda, hukukî yararlarının olduğundan söz etmek de mümkün değildir.

Sadece yasal mirasçılarının bu itirazı ileri sürebilmesi şeklindeki sınırlama, sadece sağ kalan eşin intifa veya oturma hakkını talep ettiği hallerde söz konusudur. Buna karşılık, sağ kalan eşin üçüncü fıkraya dayanarak haklı sebebi ileri sürdüğü ve bunun sonucunda mülkiyet hakkını talep ettiği hallerde, ona bu konuda itirazda bulunacak mirasçılar bakımından bu sınırlama geçerli değildir. Yasada da zaten, buna yönelik bir sınırlama getirilmiş değildir, bu durumda, yasal veya atanmış olsun, tüm mirasçılar bu talebe yönelik itirazda bulunabilecektir²³⁵.

²³³ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 28, s. 948, Nr. 47, s. 956; **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ**, s. 403.

²³⁴ Bu maddelere göre yasal mirasçıları tespit etmek için, Miras Hukuku kuralları uygulamaya konulacak, bunun için de, eşin talebi bir süre ertelenebilecektir. Bu ertelemenin ne kadar süreceği konusunda, SCHLEISS, mirasın reddi ile ilgili üç aylık sürenin esas alınabileceğini ileri sürmektedir (TMK. m. 606). Bkz. **SCHLEISS**, s. 213.

²³⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 89, 93, s. 974, 976-977.

B. TALEBİN SÜREYE BAĞLI OLUP OLMADIĞI

Sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayalı taleplerinde, bu talebin belirli bir süre içerisinde kullanılacağına ilişkin bir zorunluluk yoktur. Ancak bu talebin herhalde en erken, diğer eşin ölümünden sonra, en geç ise, mal rejiminin tasfiyesinin bitirilmesinden önce ileri sürülmesi gerekir. Mal rejiminin tasfiyesi henüz bitirilmemiş ise, talebin, aile konutu ve eşyası üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulmadan önce ileri sürülmesi gerekir²³⁶. Bu talebin ileri sürülmesi bakımından azami bir sürenin kabul edilmesi de mümkündür. Bu konuda, eşler arasında yapılmış olan bir mal rejimini sözleşmesi varsa, sözleşmelere ilişkin on yıllık zamanaşımı süresi esas alınabilir (BK. m. 125). Mal rejimi sözleşmesi yoksa, kanunda doğan bir borcun varlığı kabul edilerek, katılma alacağının varlığının öğrenilmesinden itibaren bir yıl, her durumda, mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresi esas alınabilir (BK. m. 60)²³⁷.

Miras ortaklığını oluşturan diğer mirasçıların, sağ kalan eşe, Medenî Kanun 240. maddeye dayanıp dayanmayacağı konusunda uygun bir süre tanımaları da mümkündür. Sağ kalan eş bu durumda, tanınan süre içerisinde Medenî Kanun 240. maddeye dayanıp dayanmayacağını açıklamak zorundadır. Çünkü sağ kalan eş, mal rejiminin tasfiyesinde işbirliği yükümlülüğü altındadır²³⁸. Eğer bu süre içinde sağ kalan eş hakkını kullanmazsa, Medenî Kanun 240. maddeye dayanma hakkından vazgeçmiş sayılır.

Sağ kalan eşin özgüleme talebini ileri sürmesinden sonra, bu talebi ile ne kadar süre bağlı olduğu, Borçlar Kanunu'nun dördüncü maddesine göre değerlendirilebilir²³⁹. Ancak onun bu süre ile bağlılığı, diğer mirasçıların haklı sebebi ileri sürerek itirazda bulunmaları sonucunda sona erer. Sağ kalan eşin bu talebini geri almak istemesi

²³⁶ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 67, s. 965; SCHLEISS, s. 106-108; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 403; ZEYTİN, s. 236-237.

²³⁷ KILIÇOĞLU, (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 76, (Yenilikler), s. 234; DOĞAN (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 669; ÖZÜĞÜR, s. 59; ŞİMŞEK, s. 140-141.

²³⁸ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 67, s. 965; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 403.

²³⁹ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (II. Unterteilband), Art. 243, Nr. 25, s. 374.

halinde, icap ve kabulün geri alınmasına ilişkin kurallar burada da uygulanabilir (BK. m. 9)²⁴⁰.

Ş4. AİLE KONUTU VE EV EŞYALARI ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKININ SINIRLARI VE HAKKIN GÜVENCE ALTINA ALINMASINA YÖNELİK İMKÂNLAR

I. AİLE KONUTU VE EV EŞYALARI ÜZERİNDE YASAL ALIM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

A. GENEL OLARAK

Aile konutu ve ev eşyaları üzerinde sağ kalan eşe talep hakkı tanıyan 240. maddenin uygulamasının sözleşme ile bertaraf edilmesi, içeriğinin değiştirilmesi mümkündür. Ancak bu yönde bir sınırlama sadece sözleşme ile getirilebilir. Bazı hallerde ise kanunda da sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanan talep hakkının sınırlandığı görülmektedir.

B. HUKUKİ İŞLEMLE YASAL ALIM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

1. Mal Rejimi Sözleşmesi ile Aile Konutu ve Ev Eşyaları Üzerinde Yasal Alım Hakkının Sınırlandırılması

Eşlerden birinin ölümü ile mal rejiminin sona ermesi halinde sağ kalan eşin yasal alım hakkını düzenleyen Medenî Kanun'un 240. maddesi emredici hukuk kuralı değildir. Medenî Kanun 240. maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile kabul edecekleri başka düzenlemelerin saklı olduğuna işaret edilmektedir. Bu nedenle, ölen eşin sağlığında, eşler arasında yapılacak mal rejimsel bir sözleşme ile, ilerde bu maddeye göre talep hakkına sahip olacak eşe yasa ile tanınan hakların çevresi genişletilebilir, sınırlandırılabilir veya değiştirilebilir; hatta Medenî Kanun 240. maddenin uygulanmayacağı kararlaştırılabilir. Buna göre mal rejimi sözleşmesi ile eşler, sağ kalan eşe Medenî Kanun 240. madde ile tanınan hakkın

²⁴⁰ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 66, s. 965.

kapsamını değiştirebilirler; örneğin sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde mal rejimine dayalı hiçbir talepte bulunamayacağı, yalnızca ev eşyaları üzerinde talepte bulunabileceği, ya da, sağ kalan eşin, aile konutunun belirli bir kısmında oturma hakkı tesisini talep edebileceği konusunda anlaşabilirler²⁴¹.

Mal rejimi sözleşmesi ile eşler, sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanan taleplerinin içeriği konusunda da değişiklik yapabilirler. Sözgelimi, eşler sağ kalan eşin aile konutu üzerinde yalnızca intifa, yalnızca oturma veya mülkiyet talebinde bulunabileceğini ya da aile konutu ve ev eşyaları üzerinde mülkiyet yerine kullanma talebinde bulunabileceğini öngörebilirler. Ayrıca mal rejimi sözleşmesi ile, sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkının belli bir süre için kurulması konusunda da anlaşabilirler²⁴².

Eşler arasındaki mal rejimi sözleşmesi ile yapılan bu anlaşmaların geçerliliği, mal rejimi sözleşmesi için yasada öngörülen şekle uyulmasına bağlıdır. Burada kastedilen şekil, noter tarafından düzenleme veya imza onayı ile geręekleřen yazılı şekildir (TMK. m. 205). Eşler arasındaki miras sözleşmesi içinde yer alan mal rejimine ilişkin kayıtlar tahvil yoluyla şekil şartını sağladığı için geçerlidir²⁴³.

şekil kuralına uyulması yanında, farklı düzenlemeler getirmek amacıyla anlaşan eşlerin mal rejimi sözleşmesini, aralarındaki mal rejimi kurulduktan sonra ve sona ermesinden önce yapmaları gerekir. Bu zaman dilimi dışında yapılan mal rejimi sözleşmeleri geçerli değildir.

²⁴¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 75, s. 968-969; **SCHLEISS**, s. 28, 173; **KILIÇOğLU** (Yenilikler), s. 80, (Diğer Eşin Rızası), s. 48; **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜş**, s. 408; **ÖZTAN**, s. 302; **ACAR**, s. 128; **DOğAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 666-667.

²⁴² **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 75, s. 968-969; **SCHLEISS**, s. 173.

²⁴³ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 12, s. 942; **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜş**, s. 402; **ZEYTİN**, s. 233.

2. Ölümüne Bağlı Tasarruf Yoluyla Aile Konutu ve Ev Eşyaları Üzerinde Yasal Alım Hakkının Sınırlandırılması

Eşlerden biri, aile konutu ve ev eşyaları üzerinde ölümüne bağlı bir tasarrufta bulunmuş olabilir. Bu durumda sağ kalan eşin mal rejimine ilişkin özgüleme talebi, ölümüne bağlı tasarruf alacaklısından önce gelir. Çünkü, mal rejiminin tasfiyesi, mirasın paylaşılmasından önce yapılır. Bu durumda, ölümüne bağlı tasarruf dikkate alınmaksızın sağ kalan eş, Medenî Kanun 240. maddeye dayanarak aile konutu ve ev eşyalarının kendisine tahsis edilmesini isteyebilir²⁴⁴. Ancak bu halde de, ölümüne bağlı tasarruf alacaklısı, miras ortaklığına karşı ölümüne bağlı tasarrufun yerine getirilmesi talebini ileri sürebilecektir. Böyle bir ihtimal hakkında öğretide ileri sürülen hakim görüş²⁴⁵, sağ kalan eşin, bu talebe karşı, ölümüne bağlı tasarrufların iptali ile ilgili Medenî Kanun 557. maddenin üçüncü fıkrasına dayanarak iptal davası açmasıdır. Bu hükümde, söz konusu ölümüne bağlı tasarrufun içeriğinin, bağlandığı koşulların veya yüklemelerinin hukuka veya ahlâka aykırı olması durumunda, o tasarrufun iptal edilebileceği belirtilmektedir.

Ancak öğretide bir görüş²⁴⁶, ölen eşin tasarrufunun Medenî Kanun 557. maddeye göre iptal edilemeyeceğini, Medenî Kanun 240. maddede sağ kalan eşe tanınan talep hakkının, diğer eşin ölümü ile birlikte doğacağını ve bununla bağlantılı olarak, Medenî Kanun 240. maddenin, ölen eşin sözleşme yapma ve tasarruf özgürlüğünü kısıtlayıcı bir hüküm olarak görülemeyeceğini, bunun sonucunda da, Medenî Kanun 557. madde kapsamında hukuka aykırı bir tasarruftan söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Aynı görüşü savunan yazarlar, bu durumda sağ kalan eşin, sadece, diğer mirasçılar ile birlikte bu talebi, vasiyet alacaklısına karşı yerine getirmeyerek korunma imkânına sahip olduğunu, eğer sağ kalan eşin mirasçı sıfatı yoksa ve diğer mirasçılar bu vasiyeti yerine getirmişlerse, yapılabilecek bir şeyin olmadığını, Medenî Kanun 240. maddeden doğan talep hakkının kusursuz bir şekilde imkânsızlaşmış sayılacağını ileri sürmektedirler. Ancak bunun da istisnasının,

²⁴⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 22, s. 945.

²⁴⁵ KILIÇOĞLU (Edinilmiş Mallara Katılma), s. 62, Yenilikler, 219-220; AKINTÜRK, s. 167; ACAR, s. 126-127; BAŞPINAR, Veyssel: "Yeni Türk Medeni Kanunu", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 685, dn. 82; ÖZUGUR, s. 55, 102; GENÇCAN (İçtihatlar), s. 1097; HAYRAN, s. 339.

²⁴⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 405-406.

mirasçılarının ve üçüncü kişinin sağ kalan eşe zarar vermeyi amaçlayan ve konusu itibariyle ahlaka aykırı olan hileli bir anlaşmanın mevcut bulunması olduğunu belirtmektedirler.

Başka bir görüş²⁴⁷ bu konuda farklı bir çözüm yolu öngörmektedir: ölen eşin ölüme bağlı bir tasarrufla, aile konutunu bir mirasçıya özgülemesi, Medenî Kanun 647/III. fıkrası anlamında vasiyet sayılmayıp paylaşırma kuralı sayılıyorsa, bu tasarruf, mal rejimi sözleşmesi sayılamayacağı için, eşin Medenî Kanun 240. maddeye göre yasal alım hakkını kullanmasını engellemeyecektir Ancak bu tasarruf, paylaşırma kuralı sayılmıyor veya bu özgüleme vasiyet gereği üçüncü bir kişiye yapılıyorsa, eşin Medenî Kanun 240. maddeden doğan intifa veya oturma hakkı şeklindeki talebini ileri sürmesi yine mümkündür. Bu halde çıplak mülkiyet, vasiyet yapılan kişiye, intifa veya oturma hakkı sağ kalan eşe ait olmaktadır, eşin böyle bir durumda artık Medenî Kanun 240/III. fıkra gereği mülkiyet hakkını talep imkânı yoktur. Bu halde tasarrufun geçersiz sayılması için bir neden yoktur. Zira mülkiyet hakkı ikincil nitelikte ve haklı sebeplerin varlığına bağlı olarak tanınan bir haktır. Medenî Kanun'un ölüme bağlı tasarrufların iptali ile ilgili Medenî Kanun 557/III. bent yolu ile iptal yoluna gidilmesi, ancak vasiyet yolu ile üçüncü kişilere mülkiyet değil, intifa veya oturma hakkının tanınması durumunda mümkün olmalıdır.

Kanımızca ölen eşin yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufların Medenî Kanun 557. maddeye dayanarak iptal edilemeyeceği görüşüne katılmak gerekir. Gerçekten, Medenî Kanun 240. madde, diğer eşin ölümü ile mal rejiminin tasfiye edilmesi aşamasında uygulanabilecek bir hükümdür. Eşlerin sağlığında aile konutu ve ev eşyaları hakkında yapacakları ölüme bağlı tasarruflar açısından Medenî Kanun 240. madde bir sınırlama getirmemektedir. Öte yandan aile konutu üzerinde tasarruflar ile ilgili Medenî Kanun 194. maddenin, eşlerin ölüme bağlı tasarruf özgürlüğüne bir sınır getirip getirmediği tereddüdü ortaya çıkabilir. İsviçre ve Türk öğretisinde hakim görüş²⁴⁸,

²⁴⁷ **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 667-668.

²⁴⁸ **ŞIPKA** (Aile Konutu), s. 119, dn. 401 ve orada anılan yazarlar; **BARLAS**, s. 127. Ancak İsviçre Hukuku'nda aksi görüşte olan BERGER, üçüncü kişiler ya da mirasçılar lehine yapılacak olan ölüme bağlı tasarrufun, sağ kalan eşin, mirasın paylaşılması aşamasında, aile konutu ve ev eşyaları üzerindeki yasal alım hakkını (İMK. m. 612a- TMK. m. 652) engelleyeceği düşüncesi ile bu tür tasarrufların diğer eşin rızasına bağlı olması gerektiğini

Medenî Kanun 194. maddenin, eşlerin ölüme bağlı tasarruf özgürlüğüne bir sınırlama getirmediği yönündedir. Sonuç olarak eşler, aile konutu ve ev eşyaları üzerinde, diğerinin rızasına ihtiyaç duymadan ölüme bağlı tasarrufta bulunabileceklerdir. Ancak bu tasarruf, sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanan talebine de olumsuz bir etkide bulunmayacaktır. Çünkü, sağ kalan eş, Miras Hukuku kurallarına göre mirasın paylaşımına geçilmeden önce, mal rejiminin tasfiyesi aşamasında aile konutu ve ev eşyaları üzerinde tahsis talebinde bulunabilecektir. Bu aşamada, sağ kalan eşin mirasçı sıfatına sahip olup olmamasının da bir önemi yoktur. Bu açıdan, Medenî Kanun 557. maddeye göre iptalin mümkün olmadığını savunan yazarların, sağ kalan eşin, mirasçı sıfatına bağlı olarak aile konutunu elde edip edemeyeceği şeklindeki görüşlerine katılamıyoruz.

Ölüme bağlı tasarruf alacaklısı olan kişinin hukukî durumu ne olacağı problemi ise, kanımızca şu şekilde çözüme kavuşturularak, ölen eşin son arzuları da dikkate alınmış olur: sağ kalan eş lehine Medenî Kanun 240. madde gereğince, aile konutu üzerinde intifa hakkı veya oturma hakkı tanınabilir, böylece konutun çıplak mülkiyeti ya da, intifa veya oturma hakkının karşılığında ödenecek olan bedel, isterse ölüme bağlı tasarruf alacaklısı olan kişiye verilebilir. Bu açıdan ölüme bağlı tasarruf, yukarıda da değindiğimiz üzere, sağ kalan eşin haklı sebebe dayanarak konut üzerinde mülkiyet hakkını talep ettiği hallerde, haklı sebebin bulunmadığı yönünde bir itiraz sebebi olarak düşünülebilir. Ancak haklı sebeplerin varlığı ispat edilmiş ve sağ kalan eş lehine konut üzerinde mülkiyet hakkı tesis edilmişse, bunun karşılığında ödenecek olan bedel, isterse ölüme bağlı tasarruf alacaklısına verilebilir. Bedeli ölüme bağlı tasarruf alacaklısının kabul etmesi halinde, ölüme bağlı tasarruf aynen değil fakat nakden yerine getirilmiş olur. Ev eşyaları bakımından da, bunlar üzerinde sadece mülkiyet hakkı tesis edilebileceğinden, aynı yol izlenmelidir. Bu çözüm tarzı, öğretilerde ileri sürülen diğer görüşe, intifa veya oturma hakkının tesisi halinde konutun çıplak mülkiyetinin ölüme

savunmaktadır. Rıza alınmadan yapılmış bir tasarruf varsa, bu işlem, diğer eşin ölümünden sonra İsviçre Medenî Kanunu 519/l. bende (TMK. m. 557/l. bent) dayanılarak iptal edilebilir (naklen **ŞİPKA** (Aile Konutu), s.119). Medenî Kanun 652. maddenin emredici nitelikte olmasından hareketle, aile konutu üzerinde yapılan ölüme bağlı tasarruflarda iznin gerekli olduğu düşüncesinde bkz. **GÜMÜŞ**, s. 39-40. Aile konutunun bir mirasçının gelecekteki bir miras payına mahsuben devredilmesi (ivazlı feragat) durumunda ise, diğer eşin Medenî Kanun 194. maddeye göre izninin gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. **ŞİPKA** (Aile Konutu), s. 119; **GÜMÜŞ**, s. 41, dn. 55.

bağlı tasarruf alacaklısı olan kimseye bırakılması noktasında benzerlik taşımaktadır. Ancak bize göre, konut üzerinde sağ kalan eş lehine, mülkiyet hakkının tanınması yönünde haklı sebepler söz konusu ise, mülkiyet hakkı da tesis edilebilmeli, bu halde, ölüme bağlı tasarruf alacaklısı isterse, ölüme bağlı tasarruf nakden yerine getirilebilmelidir.

C. KANUNLA YASAL ALIM HAKKINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR

1. Ölen Eşin Altsoyunun Meslek Ve Sanat İcrası Nedeniyle Getirilen Sınırlama

Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası ile ilgili olarak talepte bulunabilmesinde yasada da bazı sınırlamalara yer verilmektedir. Bu sınırlamalardan biri, Medenî Kanun 240. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen, altsoyun, ölen eşin aile konutunda yürütmüş olduğu mesleği veya sanatı devam ettirecek olmasıdır. Bu durumda, meslek veya sanatın yürütüleceği bölümde, sağ kalan eşin bir talepte bulunabilmesi mümkün değildir. Ancak bu sınırlama, yalnızca aile konutu bakımından söz konusudur, ev eşyaları bakımından bu durum geçerli değildir. Yasakoyucu bu sınırlamayı kesin bir dille ifade etmektedir: “..bu hakları kullanamaz”. Buradan hareketle, bu sınırlamanın aksine bir anlaşmanın yapılmasına imkân tanımamak gerekir²⁴⁹.

Sağ kalan eşin talebine getirilen bu sınırlama, meslek veya sanatın yürütülmesindeki iktisadi menfaate, sağ kalan eşin menfaatleri yanında öncelik tanımaktadır. Ancak bu düzenlemeden, sağ kalan eşin menfaatinin olumsuz bir şekilde etkilenmesi de söz konusu değildir. Aile konutunun daha önce kullanılmayan bölümlerinde bir talepte bulunabilmesi, zaten eski yaşantısının aynen devamı amacına da ters düşmektedir. Buradan yola çıkıldığında, getirilen bu istisna hüküm, sağ kalan eşin talebini tamamlayıcı nitelikte sayılabilir²⁵⁰.

²⁴⁹ Buna karşılık HAUSHEER/REUSSER/GEISER, tarımsal taşınmazlar ilişkin bir işletme olmaması kaydıyla, ölüme bağlı bir tasarruf ya da mal rejimi sözleşmesi ile, altsoyun aynı meslek veya sanatı icra etmeyeceğinin kararlaştırılabileceğini savunmaktadır. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 101, s. 979. Ayrıca bkz. **ZEYİN**, s. 238.

²⁵⁰ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 100, 103, s. 979-980; **SCHLEISS**, s. 136.

Aynı meslek veya sanatın devam ettirilebilmesi şeklindeki bu istisna, sadece aile konutunun ilgili bölümü ile sınırlı olarak tanınmıştır. Bu bölümler, aynı meslek veya sanatın yürütülmesi için zorunlu olan ve önceden de aynı meslek ve sanat için ayrılmış olan bölümlerdir. Bu bölümler olmadan başka yerde meslek ve sanatın devam ettirilmesi, çok masraflı veya imkânsıza yakın ölçüde olmalıdır²⁵¹.

Aile konutunun ilgili bölümünde ölen eşin yürütmüş olduğu meslek veya sanat kavramı, devamlı gelir getiren bir uğraşığı ifade etmektedir. Bu uğraşığı içine, doktorluk, avukatlık, mimarlık gibi serbest meslekler veya herhangi bir el sanatını ifade eden küçük çaplı bir işletme girebileceği gibi, endüstriyel işletmeleri de ifade eden büyük çaplı işletmeler de girebilir. Bu uğraşığı icra ederken kullanılan tüccar, teknisyenlik veya zanaatkarlık gibi ünvanların da bir önemi yoktur, önemli olan, o konutun belirli bölümlerinde mesleğin veya sanatın icra edilip edilmediğidir. Bunun yanında, boş zamanı değerlendirmek ya da hobi amacıyla yapılan ve gelir getirmeyen uğraşılar bu kavrama dahil değildir²⁵².

Meslek veya sanatın devam ettirecek olan kişilerin çevresi, yasada altsoy olarak sınırlanmıştır. Başka bir ifade ile, bu imkân sadece ölen eşin altsoyuna tanınmıştır. Altsoy dışında başka bir mirasçının ya da herhangi bir kişinin meslek veya sanatı devam ettirmek istemesi halinde, sağ kalan eşin özgülemeindeki menfaati üstünlük taşımaktadır. Altsoyu oluşturan birden fazla mirasçı olabilir, bu kişilerin birlikte hareket ederek de mesleki faaliyeti yürütmeleri mümkündür. Ancak birlikte hareket zorunlu değildir, sadece içlerinden birinin bu mesleki faaliyeti yürütmeyi üstlenmiş olması da mümkündür²⁵³.

²⁵¹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 106, s. 982; **SCHLEISS**, s. 139, 143-144; **DURAL/ÖZ**, s. 490-491; **ZEYTİN**, s. 239. DOĞAN'a göre buradaki gerekli olma olağan ihtiyaç olarak yorumlanmalıdır, konutun olmazsa olmaz şeklinde gerekli olması biçiminde yorum yapılmamalıdır. Aksi halde, amaç aşan, hükmün uygulama alanını son derece kısıtlayan bir yoruma gidilmiş olur. Bkz. **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 665, dn.48.

²⁵² **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 102, s. 980; **SCHLEISS**, s. 137-138.

²⁵³ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 105, s. 981; **SCHLEISS**, s. 146-147.

Mesleki faaliyetin yürütülmesini üstlenmiş olan altsoy, ölen eşin mesleğini veya sanatını, aynen devam ettirebileceği gibi, ilerletebilir veya çevresini genişletebilir. Bu konuda aynı meslek veya sanatla ilgili alışlagelmiş değişiklikler de yapılabilir. Ancak, meslek veya sanatın türü tamamen değiştirilemez. Bu yönde niyeti olan altsoyun, sağ kalan eşin talebine kısıtlama getirmesi mümkün değildir. Sözgelimi; babasının avukatlık bürosu olarak kullandığı bölümde, o öldükten sonra dış hekimliği muayenehanesi açmak isteyen oğlu, bu istisnadan yararlanamaz. Aynı durum, mesleği devraldıktan sonra, onu üçüncü bir kişiye devretmesi beklenen altsoy bakımından da geçerli sayılabilir. Bu durumda, yasanın işletmelerin devamının sağlanması şeklindeki amacı gerçekleşmemektedir²⁵⁴.

Aynı meslek veya sanatın devam ettirilmesinde sadece buna yönelik istek yeterli değildir, aynı zamanda altsoyun buna yetkin nitelikte bir kişi olması da gerekir²⁵⁵. Ancak bu konuda eğitim görmekte olan altsoyun, icrayı sağlama isteğini de göz ardı etmemek, gerekirse sağ kalan eşin talebi hakkında kararı, belli bir süre ertelemek gerekir²⁵⁶.

Altsoy, meslek veya sanatın devamını icra isteğini, ilgili bölümlerde Medenî kanun 240 maddeye dayanarak talepte bulunması halinde, sağ kalan eşe, diğer durumlarda, miras ortaklığına karşı ileri sürmelidir²⁵⁷. Bu isteğin ileri sürülmesi, belirli bir şekle bağlı değildir. Bu isteğin ileri sürülmesi ileri birlikte, meslek veya sanatın devam ettirileceği ve bunun için de aile konutunun belirli kısımlarının gerekli olduğu açıkça ortaya konulmalıdır²⁵⁸.

²⁵⁴ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 104, s. 980-981; **SCHLEISS**, s. 140; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 81, (Diğer Eşin Rızası), s. 49; **ACAR**, s. 125; **ÖZTAN**, s. 302-304; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 664-665.

²⁵⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 105, s. 981.

²⁵⁶ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 104, s. 980-981

²⁵⁷ Buna karşılık **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**'e göre, aynı meslek veya sanatın altsoy tarafından icrası için, mirasbırakan ile o altsoy lehine konuta ilişkin ölüme bağlı bir tasarruf yapılmalı veya paylaşırma esnasında, aile konutu, o altsoya tahsis edilmiş olmalıdır. Bkz. **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 409.

²⁵⁸ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 108, s. 982-983; **SCHLEISS**, s. 145, 148-150.

2. Tarımsal Taşınmazlara İlişkin Sınırlama

Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası hakkında talebi için yasa ile getirilen diğer bir sınırlama da, tarımsal taşınmazlara ilişkin Miras Hukuku hükümleridir. Bu sınırlama sadece altsoyu değil, tüm mirasçıları ilgilendirmektedir. Bu sınırlama ile, tarımsal taşınmazlara ilişkin işletmelerin devamı amaçlanmaktadır, sağ kalan eşin talebi buna yönelik olarak ikinci plana atılmaktadır. Ancak bu sınırlama, tarımsal taşınmazların kapsamına dahil olan aile konutu ve ev eşyası bakımından söz konusudur, tarımsal taşınmazlar ile ilgisi olmayan aile konutu ve ev eşyası bakımından böyle bir sınırlama söz konusu değildir²⁵⁹. Miras Hukuku kurallarına atıf yaparak sınırlama getiren bu hükmün emredici nitelikte olduğu, öğretide tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir²⁶⁰.

Tarımsal taşınmazlara ilişkin Miras Hukuku'na ilişkin hükümler ile, mirasın paylaşılmasında, tarımsal işletmeleri paylaşma dışında bırakan Medenî Kanun 659. madde kastedilmektedir. Bu maddeye göre, terekede bulunan, ekonomik bütünlüğe ve yeterli tarımsal varlığa sahip bir tarımsal işletme, işletmeye ehil mirasçılardan birisine, onun istemi üzerine gelir değeri üzerinden bölünmeksizin özgülenmektedir²⁶¹. Böyle bir özgüleme ile birlikte, tarımsal taşınmazla ilgili işletmeye hizmet eden her türlü gereçler, malzemeler ve bununla ilgili hayvanlar, değeri karşılığında, ehil mirasçıya bırakılmaktadır. Bu hükmün sağ kalan eşin talebi bakımından önemi, eşlerin aile konutu olarak kullandığı konutun tamamının veya bir kısmının aynı zamanda tarımsal işletme olarak kullanıldığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Ancak hiçbir mirasçı, Medenî Kanun 659. maddeye dayanarak tarımsal taşınmazın kendisine özgülenmesini istememiştir,

²⁵⁹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 111, s. 984.

²⁶⁰ Hatta bu hükümler, ölen eşin altsoyunun, aynı meslek veya sanati icra isteğine göre, öncelikle uygulanabilecek hükümler olarak kabul edilmektedir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 116, s. 985-986; **SCHLEISS**, s. 136.

²⁶¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ZEVKLİLER, Aydın**: Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi, Ankara 1970; **CİN, Halil**: Eski ve Yeni Türk Hukukunda Tarımsal Arazilerin Miras Yoluyla İntikali, Ankara 1979; **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 564-570; **DURAL/ÖZ**, s. 493 vd.; **ARAS, Bahattin**: "Yeni Türk Medenî Kanununa Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi", AD. Ocak 2004, S. 18, s. 134 vd.

sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasına ilişkin talebi bir kısıtlamaya uğramamaktadır²⁶².

Sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanan talebi, bu istisna ile kısıtlanmış olsa da, onun da mirasçı sıfatına sahip olduğu ve Medenî Kanun 659. maddeye göre ehil sayıldığı durumlarda, bu maddeye göre tarımsal taşınmazın kendisine özgülenmesini isteyebilmesi mümkündür. Nitekim Medenî Kanun 661. maddeye göre, hâkimin özgüleme yaparken, kişisel yetenek ve durumları da göz önünde tutacağı ve tarımsal taşınmazı işletmek konusunda ehil sayılan mirasçıya öncelik tanıyacağı belirtilmektedir. Sağ kalan eş, bu nitelikleri taşıyorsa, aile konutunun da içinde bulunduğu tarımsal taşınmazın ona özgülenmesi mümkündür²⁶³. Ancak, sağ kalan eş yanında başka mirasçılar da ehil olarak bulunmaktaysa, ehil olan bu mirasçılara tarımsal taşınmazın özgülenmesinde (TMK. m. 659/II), aile konutu ile ilgili olan bölümün sağ kalan eşe özgülenmesi, yasanın amacına uygun olacaktır²⁶⁴. Medenî Kanun 661. maddeye göre inceleme yapılırken, mirasçılar arasında henüz ehil olmayan kişiler bulunmaktaysa, sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye göre talepte bulunabilmesi mümkün olmalıdır²⁶⁵.

II. HAKKIN GÜVENCE ALTINA ALINMASINA YÖNELİK HUKUKÎ İMKANLAR

Eşlerin aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yapmış oldukları sağlararası tasarruflar, sağ kalan eşin, Medenî Kanun 240. maddeye dayanana talep hakkını tehlikeye sokabilir. Nitekim, Medenî Kanun 240. madde, eşlerden birinin ölümü ile söz konusu olan mal rejiminin tasfiyesinde uygulanabilecek bir hükümdür, bu hüküm, eşlerin sağlararası tasarruf özgürlüğüne bir sınırlama getirmez. Buna bağlı olarak sağ kalan eşin bu maddeye dayanan hakkı müstakbel ve beklenen bir haktır. Böyle bir tehlike

²⁶² **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 110, s. 983-984; **SCHLEISS**, s. 157-158.

²⁶³ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 110, s. 984; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 666.

²⁶⁴ **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 666.

²⁶⁵ Ancak bu durumda gerekirse, sağ kalan eş ile, tarımsal taşınmaza ilişkin işletmenin devamına yönelik bir anlaşma da yapılmalı, hatta işletmenin yönetimine, buna ehil olan biri de getirilmelidir. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 110, s. 984.

karşısında yasa koyucu, eşler lehine güvence niteliğinde sayılabilecek bazı düzenlemeler öngörmüştür.

Aile konutu ile ilgili olarak yapılan tasarruflarla ilgili Medenî Kanun 194. madde, eşler arasında güvence işlevi gören en önemli düzenlemedir. Bu düzenleme, diğer eşin açık rızası olmadan, aile konutu üzerinde tasarrufta bulunulamayacağını hükme bağlamaktadır. Bu hüküm gereğince rıza olmadan yapılan tasarruflar geçerli olamayacaktır. Ancak öğretilerde savunulan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre²⁶⁶, her nasılsa, diğer eşin açıkça rızası alınmadan tasarrufta bulunulmuş ve üçüncü kişi de konutun, aile konutu olduğunu bilmiyorsa yani iyiniyetli ise, üçüncü kişi konutun mülkiyetini kazanabilmektedir (TMK m. 1023). Bunun önüne geçilebilmesinin tek yolu, eşlerden birinin, konutun aile konutu olduğuna dair tapuda şerh vermesidir. Bu halde, üçüncü kişilerin iyiniyeti de söz konusu olamayacağı için, konutun mülkiyeti kaybedilmiş olmayacaktır. Üçüncü kişinin aile konutunu kazandığı hallerde, ileride bu konut üzerinde yasal alım hakkını kullanmak isteyen sağ kalan eş için öngörülebilecek yol, koşulları gerçekleşmişse, tenkis hükümlerine başvurmak veya muvazaa nedeniyle kazandırmanın iptalini istemektir.

Diğer bir önemli düzenleme ise, eşlerden birinin hâkimden, diğer eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını talep edebilmesini hükme bağlayan Medenî Kanun 199.

²⁶⁶ KILIÇOĞLU'nun da haklı olarak belirttiği üzere, Medenî Kanun 194/III. fıkra ile şerh imkanı getirildiğinden, bu yolla üçüncü kişilerin iyiniyetleri bertaraf edilebilecektir. Şerh yoksa, üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmalı ve o mülkiyeti kazanabilmelidir. Bkz. (Yenilikler), s. 36, 51 vd., (Diğer Eşin Rızası), s. 6, 19 vd., (Hukuk Merceği), s. 574-575, 598-599, (Mal Rejimleri), s. 61, 63. Benzer şekilde bkz. **AKINTÜRK**, s. 113, 115; **ERTAŞ**, s. 193, Nr. 816; **DEMİR**, s. 47; **AYAN**, s. 98 vd.; **REİSOĞLU**, <http://www.tbb.org.tr/turkce/dergi/dergi40/Sezayeni.doc>. Öğretilerde bazı yazarlara göre ise, burada tasarruf yetkisi sınırlaması bulunmaktadır, rıza alınmadan yapılan, hukuken geçersiz olan bir işlemin tarafı olan üçüncü kişi, hak kazanamamaktadır. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, Art. 169, Nr. 37 vd., s. 390 vd.; **GLOOR**, s. 61; **BRAEM/HASENBÖHLER**, Art. 169, Nr. 73, s. 437-438; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 200, 210-211; **ÖĞÜZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 205; **BARLAS**, s. 126, 128-129; **ŞIPKA** (Aile konutu), s. 159-161, Türk ve İsviçre Hukuku'nda bu konuda ileri sürülen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aynı eser, s. 39 vd.; **DOĞAN**, (Aile Konutu), s. 294, **GENÇCAN** (İçtihatlar), s. 1096; **GÜMÜŞ**, s. 42 vd.; **DEMİR** (Evli Kadının Hukukî Durumu), s. 34-35. Özellikle İsviçre öğretisinde üçüncü kişiyi hak kazanamayacağını ileri süren yazarların bu görüşü, İsviçre Medenî Kanun 169. maddede (TMK. m. 194), aile konutu şerhi imkanı getirilmemiş olduğundan haklı görülebilir. Ancak Türk Medenî Kanunu 194. maddede, şerh imkanı da getirilmiş olduğundan, kanımızca, aile konutu şerhinin bulunmadığı hallerde, üçüncü kişinin iyiniyeti korunmalı ve o mülkiyeti kazanabilmelidir.

maddedir. Bu madde sınırlı şekilde koruyucu işleve sahiptir. Çünkü hâkimin bu konudaki takdir yetkisi, ekonomik varlığın korunması veya belirli bir mali yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektiği ölçüsü ile sınırlı tutulmaktadır. Yine de, bu maddenin özellikle ev eşyaları açısından önem taşıyacağını söylemek gerekir. Nitekim, Medenî Kanun 194. madde sadece aile konutu hakkında koruyucu bir düzenlemeye yer vermekte, ev eşyalarından bahsetmemektedir²⁶⁷.

Son olarak, sağ kalan eş açısından ortaya çıkabilecek bir başka tehlikeden de bahsetmek gerekir. Medenî Kanun 240. maddeye dayanılarak intifa, oturma ya da mülkiyet hakkı tesis edilmeden önce, miras ortaklığının, aile konutu ve ev eşyası üzerinde tasarrufta bulunması mümkündür. Bu ise, sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanması açısından bir tehlike teşkil edecektir. Özellikle, sağ kalan eşin mirasçı sıfatına sahip olmadığı durumlarda, onun rızası aranmadan konut ve ev eşyaları üzerinde tasarrufta bulunulabilecektir. Sağ kalan eşin mirasçı sıfatına sahip olduğu durumlarda ise sorun yoktur; tereke üzerinde elbirliği mülkiyeti söz konusu olacağı için, onun rızası olmadan tasarrufta bulunmak mümkün değildir²⁶⁸.

Sağ kalan eşin mirasçı sıfatına sahip olmadığı durumlarda, tavsiye edilebilecek yol, Medenî Kanun'un 1010. maddesine göre tapu kütüğüne, tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına yönelik şerhin verilmesidir. Bunun yanında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre, yetkili mahkemeden İhtiyâdi Tedbir kararı da istenebilir. Bu imkânlar yanında, terekenin resmi tasfiyesi de istenebilir (TMK. m. 633), böylece resmi tasfiyenin yapılması sırasında aile konutu ve ev eşyaları üzerinde talepte bulunulabilir²⁶⁹.

²⁶⁷ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 21, 36, 71, s. 945, 951, 967; **SCHLEISS**, s. 107, dn. 106, 246 vd.

²⁶⁸ Eğer tereke, miras ortaklığınca atanan temsilci veya resmen yöneten kişi tarafından idare edilmekteyse ve bu kişinin sağ kalan eş aleyhine tasarrufta bulunması söz konusu ise, sağ kalan eş, bu durumda da korumasız bırakılmış değildir, kendisi bu tasarrufu yetkili makama (örneğin Sulh Hâkimi'ne) şikayet edebilir. Bkz. **SCHLEISS**, s. 251. Terekenin temsilci veya resmen yöneten kişi tarafından idare edilmesi konusunda bkz. **İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ**, s. 477, 542.

²⁶⁹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 71, s. 967; **SCHLEISS**, s. 250-251.

§5. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDE SAĞ KALAN EŞİN YASAL ALIM HAKKININ, TÜRK MEDENİ KANUNUNUN 652.MADDESİNDEN DOĞAN TALEP HAKKI İLE İLİŞKİSİ

I. GENEL OLARAK

Mirasın paylaşılmasında özel bir paylaşım kuralı olarak kabul edilen Medenî Kanun 652. madde, terekeye dahil olan aile konutu ve ev eşyası üzerinde, sağ kalan eşe birtakım haklar tanımaktadır. Sağ kalan eş bu maddeye göre, mirasçı sıfatına dayanarak, aile konutu ve ev eşyasının, miras payı karşılığında kendisine verilmesini isteyebilmektedir. Aile konutu ve ev eşyası bakımından özgüleme talebi tanıyan bu madde, Miras Hukuku'nda geçerli olan mirasçıların eşitliği prensibine istisna getirmektedir. Böyle bir istisnanın getirilmesi ise, maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, sağ kalan eşin korunması amacının bir sonucudur. Ayrıca bu madde ile, eşler arasında evliliğin devamında süregelen dayanışma fikrinin, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra da uygulanması gerektiği düşünülmektedir.

II. TMK. m. 652'nin UYGULAMA ALANI VE KAPSAMI

Terekenin paylaşılmasında, aile konutu ve ev eşyasında sağ kalan eşe talep sağlayan Medenî Kanun 652. madde, aşağıdaki koşulların yerine getirilmesini aramaktadır:

- Tereke malları arasında eşlerin birlikte yaşadıkları konut ve ev eşyasının bulunması. Burada eşlerin birlikte yaşadıkları konut ile kastedilen, aile konutudur, diğer nitelikteki konutlar bu kapsama girmez.
- Sağ kalan eşin, mirasçı sıfatının bulunması ve miras payına sahip olması. Sağ kalan eşin, mirastan çıkarma, yoksunluk, ret gibi sebeplerle mirasçı sıfatına sahip olamadığı hallerde bu talep ileri sürülemez.
- Sağ kalan eşin talepte bulunması.

Bu koşulların yerine getirildiği durumlarda, sağ kalan eş, aile konutu ve ev eşyası üzerinde talepte bulunabilir. Ancak bu talebin, eşlerin yapmış olduğu bir anlaşma ile

kısıtlanmamış olmaması da gerekir. Bunun yanında Medenî Kanun 652. maddede sayılan kanuni sınırlamaların da söz konusu olmaması gerekir. Bu sınırlamalar:

-Söz konusu konutun, ölen eşin altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra edeceği konut olması.

-Diğer mirasçılarının, tarımsal taşınmazlara ilişkin hükümlere dayanarak bir talepte bulunmuş olması.

Mal rejiminde aile konutu ve ev eşyası üzerinde yasal alım hakkı ile ilgili düzenlemelere benzer hükümler getiren Medenî Kanun 652. madde, katılma alacağı yerine miras payından bahsetmektedir. Ayrıca bu madde, eski yaşantının devam ettirebilmesi amacıyla söz konusu hakların talep edebileceğini ve bu hükmün aksinin eşler tarafından kararlaştırılabileceğini açıkça belirtmemektedir. Başka bir farklılık ise, tanınan hakların sırası bakımından öngörülmekte; burada öncelik mülkiyet hakkına verilmekte, haklı sebepler var ise, intifa veya oturma hakkının da tanınabileceğinden söz edilmektedir.

Mal rejimi ne olursa olsun uygulama alanı bulan Medenî Kanun 652. madde, diğer koşullarla birlikte sağ kalan eşin mirasçı sıfatına sahip olmasını aramakta, bu açıdan onun mal rejiminin tasfiyesinden bir hak elde edememesi hiçbir önem taşımamaktadır.

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE KATILMA ALACAĞI OLMAYAN EŞİN TMK. m. 652'ye GÖRE AİLE KONUTUNUN VE EV EŞYALARININ KENDİSİNE ÖZGÜLENMESİNİ TALEP EDEBİLMESİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşi korumak, onun eski yaşam seviyesinin devamını amaçlamak amacıyla getirilen Medenî Kanun 240. madde yanında yasakoyucu, bir adım daha ileri giderek, bu amacın, Medenî Kanun 652. madde ile, mal rejiminde olmazsa mirasın paylaşılması aşamasında sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu açıdan sağ kalan eşin, sadece mirasçı sıfatına sahip olmasını ve mirastan bir pay almasını arayan bu madde, mal rejiminin tasfiyesinden herhangi bir hak elde edilmesini göz önünde tutmamaktadır. Bunun sonucu olarak, mal rejiminin

tasfiyesinde, koşulları oluşmadığı için bir talepte bulunamayan sağ kalan eş, bu maddeye göre talepte bulunabilmektedir²⁷⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejimi açısından, bu rejimin tasfiyesinden katılma alacağına sahip bulunmayan ya da maddenin aradığı diğer koşulları yerine getiremeyen sağ kalan eş, eğer aile konutu ve ev eşyası terekede bulunuyorsa, Medenî Kanun 652. maddeye dayanarak bunlar üzerinde bir talepte bulunabilmektedir.

Ş6. SAĞ KALAN EŞİN TALEBİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

Sağ kalan eşin talebi, sağ kalan eş ile mirasçıların anlaşması yoluyla veya hâkim kararıyla yerine getirilebilir:

1. *Sağ kalan eş ile mirasçıların anlaşması üzerine talebin yerine getirilmesi:* Sağ kalan eş ile mirasçılar, mal rejiminin tasfiyesinin sonucuna ve katılma alacağının tespit ve ifasına yönelik yazılı bir sözleşme yapabilirler²⁷¹. Bu sözleşme çerçevesinde, taraflar aile konutu ve ev eşyalarının tahsisi ve bu tahsisin karşılığında ödenecek bedel gibi konuları da belirleyebilirler. Bu sözleşmenin, tahsis talebi ile ilgili olan kısmının yerine getirilmesinde, konunun, aile konutu ve ev eşyaları açısından ikiye ayırarak incelenmesi gerekir:

Aile konutunun sağ kalan eşe tahsisi, bu anlamda intifa, oturma veya mülkiyet hakkının tesisi, ancak tapuya tescil ile gerçekleşir. Buna göre, yükümlü mirasçılar, tapuda sağ kalan eş lehine tescil talebinde bulunacaklar, bunun için ayrıca hukukî sebebi ve tasfiyede yetkili olduklarını da belgeleyeceklerdir. Bu konuda, eğer, katılma alacağından yapılacak mahsup ve gerekirse ilave bedel, mal rejiminin tasfiyesine ve katılma alacağının tespit ve ifasına yönelik sözleşme çerçevesinde ödeniyorsa, yazılı bir anlaşmasının olması yeterlidir. Böyle bir sözleşme haricinde ilgili aynı hakkın karşılığı ödenecekse, o zaman, resmi biçimde yapılmış devir sözleşmesi gereklidir. Aile konutu

²⁷⁰ SCHLEISS, s. 209; KILIÇOĞLU (Yenilikler), s. 85, 293, (Diğer Eşin Rızası), s. 53; DURAL/ÖZ, s. 487; ŞIPKA (Aile Konutu), s. 104; ACAR, s. 129-130; DOĞAN (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 682, 685, 687.

²⁷¹ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 390.

üzerindeki haktan, sağ kalan eş lehine feragat ediliyorsa, yükümlü mirasçılarının tapu memuruna başvurarak, sağ kalan eş lehine tescil talebinde bulunmaları yeterlidir²⁷².

Ev eşyalarında, sağ kalan eşin mülkiyeti elde edebilmesi, bu eşyalar mirasçılarının zilyetliğinde ise, bunların ona devri veya sağ kalan eş lehine feragat yoluyla olabilir²⁷³.

2. Hâkim kararıyla talebin yerine getirilmesi: Sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçıları Medenî Kanun 240. maddeden doğan talep konusunda anlaşamazlarsa, sağ kalan eş hâkime başvurmalıdır. Hâkim bu durumda, hak sahibi eşin talebini haklı bulursa, özellikle eski yaşantısının devamı amacının varlığını ve ilgili hakkın karşılığının ödenmiş olduğunu sabit görürse, sağ kalan eşin talebi doğrultusunda karar verir. Hâkim, henüz karşılık ödenmemişse, bu karşılığın ödenmesi koşuluna bağlı olarak da, sağ kalan eş tapuda tescile yetkili kılabilir. Mirasçılar bu talebi yerine getirmemekle birlikte, haklı sebebin varlığını da ileri sürmüş olabilir. Böyle bir durumda, sağ kalan eşin mahkemeye yönelttiği talebe, itiraz olarak mirasçılar haklı sebebi ileri sürebilir. Hâkim böyle bir durumda, sağ kalan eşin talebi ile mirasçılarının haklı sebebe dayanan itirazlarını birlikte inceleyecek ve bu talep konusunda karar verecektir. Sağ kalan eşin, talebinin yerine getirilmesine yönelik açtığı dava, bir yapma veya verme borcunun ifasına yönelik olduğu için, bir eda davasıdır. Hâkimin vereceği karar da, bir eda kararıdır. Bu karara dayanan sağ kalan eş, aile konutunda tapuda yapılacak tescil, ev eşyalarında ise, ilamın icrası yoluyla ev eşyalarının kendisine teslimi sonucunda ilgili aynı hakkı kazanmış olmaktadır. Tapuda yapılacak olan tescil kurucu nitelikte bir tescildir, ilgili aynı hak, tescil anında kazanılmaktadır²⁷⁴.

Sağ kalan eş lehine mülkiyetin devredildiği durumlarda, o, mülkiyet hakkının kendisine sağladığı bütün haklardan yararlanacaktır. Ancak hakkın amacı göz önünde

²⁷² **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 69, s. 966; **SCHLEISS**, s. 232 vd.

²⁷³ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 69, s. 966; **SCHLEISS**, s. 232 vd.

²⁷⁴ Bu açıklamalar doğrultusunda, öğretilerde bir kısım yazarların, mahkemenin vereceği kararın yenilik doğurucu karar olduğu, ilgili aynı hakkın mahkeme kararı ile kazanıldığı ve bununla birlikte tapuda yapılacak tescilin, açıklayıcı nitelikte bir tescil olacağı açıklamalarına katılmıyoruz. Bkz. **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 70, s. 966-967; **KILIÇOĞLU** (Yenilikler), s. 82, (Diğer Eşin Rızası), s. 50; **BUZ**, s. 147-149; **ACAR**, s. 130; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 669, 695.

tutulduğunda, onun bazı tasarruflarda bulunamaması gerekir. Özellikle aile konutunun ve ev eşyasının mülkiyetinin başkasına devri veya kullandırma amacıyla bırakılması yoluna gidilememedir. Medenî Kanun 240. maddeye göre talepte bulunan sağ kalan eşin, böylesine tasarruflarda bulunması, onun açısından, eski yaşantısının devamı amacı ile talepte bulunulabilmesi koşulunun mevcut olmadığını gösterir ve bu durum, mirasçılara hata ya da hile hükümlerine dayanarak özgülemenin iptalini isteme hakkı verir. Aynı durum, intifa veya oturma hakkının tesis edilmesinde de geçerlidir; bu hakların da başkalarına devri mümkün olmamalıdır. Ancak sağ kalan eşin, belirli bir süre sonunda aile konutunda oturma ihtiyacı ortadan kalkmış ise, ya da, hayatının geri kalanını huzurevinde ya da bakımevinde geçirme isteği söz konusu ise, intifa veya oturma hakkı, bu sebebe dayanılarak ortadan kaldırılabilir ve bu hakların bedeli peşin ödendiğinden, bunun bir kısmı sağ kalan eşe tazminat olarak ödenebilir. Özellikle intifa ya da oturma hakkının, sağ kalan eşin ömrünün sonuna kadar tanınmış olması durumunda bu yola gidilebilir. Böyle bir ihtimal, önceden taraflar arasında da öngörülebilir, buna yönelik tazminatın miktarı da kararlaştırılabilir²⁷⁵.

Sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tesis edilmişse, onun bu haklardan yararlanması esnasında bazı yükümlülükleri de yerine getirmesi gerekir. İntifa hakkı bakımından, aile konutunun muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemeleri yapmak (TMK. m. 812), vergi, resim ve benzeri her türlü giderleri ödemek (TMK. m. 813), çıplak mülkiyet sahibi mirasçılar lehine konutu sigorta ettirmek (TMK. m. 815), oturma hakkı bakımından, aile konutunun veya bir bölümünün, muhafazası ve olağan bakımı için gerekli onarım ve yenilemeleri yapmak (TMK. m. 825), bu yükümlülüklerdendir.

Sağ kalan eş lehine, intifa veya oturma hakkı, belirli bir süre ile sınırlı olarak da tesis edilebilir, sağ kalan eş, hayatının sonuna kadar bu hakların kendisine tanınmasını istemek zorunda değildir. Mirasçılar onu bu konuda zorlayamaz²⁷⁶. Bu şekilde, sınırlı bir

²⁷⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 51, 56, 68, s. 957-958, 960, 965; **DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ**, s. 409..

²⁷⁶ Aksine mirasçılarının intifa veya oturma hakkının belirli bir süre için tanınmasını isteyebilecekleri yönünde bkz. **ÖZTAN**, s. 303. Ayrıca bkz. **ZEYTİN**, s. 237.

süre ile bu haklar tesis edilmiş ise, sağ kalan eşin, bu süre içinde söz konusu yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir.

Sağ kalan eşin söz konusu talepte bulunması ile, onun lehine özgülemenin yapılması arasında çoğu zaman belli bir süre geçecektir. Bu süre zarfında sağ kalan eşin, aile konutunu ve ev eşyalarını zilyetliğinde muhafaza edip, bunlardan yararlanmayı sürdürebilmesi gerekir. Medenî Kanun 240. madde ile, sağ kalan eşin şimdiye kadar sürdürmüş olduğu hayat seviyesinin devamı da amaç edinildiğine göre, onun özgüleme gerçekleşinceye kadar aile konutunu terk etmesi istenmemelidir. Bu kullanım karşılığında, diğer mirasçılarının yararlarını da gözetmek amacıyla, uygun bir bedelin onlara ödenmesi düşünülebilir. Ancak bu konuda mirasbırakanla birlikte yaşayan kimselerin, terekeden üç aylık bakım giderini isteyebileceğini belirten Medenî Kanun'un 645. maddesi de göz önünde tutulmalı, terekeden bu gider temin edilirken, eşten talep edilecek kullanım bedeli bundan düşülmelidir. Ev eşyaları da aynı şekilde, sağ kalan eşin kullanımına bırakılmalı, ama bu kullanım sebebiyle ondan bir bedel istenmemelidir. Nitekim, ev eşyaları genellikle gelir getirmeyen mal varlığı değerleridir, bunların, üzerinde paylaşım yapılana veya tasarrufta bulunana kadar, nerede muhafaza edildikleri önemli değildir. Bu değerlerin sağ kalan eşin zilyetliğine bırakılmasında, mirasçılar ile sağ kalan eş arasındaki ilişkiye kıyasen ariyet ilişkisi ile ilgili kurallar uygulanabilir (BK. m. 299 vd.)²⁷⁷.

Sağ kalan eşin Medenî Kanun 240. maddeye dayanan talebini ileri sürmesi, herhangi bir şekil kuralına tabi değildir, sadece talebin içeriğinin açıkça anlaşılması; özellikle hangi ev eşyasında/eşyalarında bu talebin ileri sürüldüğünün belirtilmesi ve bu isteğin muhatabına varması gerekli ve yeterlidir. Bu talebin, dava dışı ileri sürülebilmesi mümkün olduğu gibi, talep hakkında uyuşmazlık olması halinde buna yönelik dava açılması da mümkündür. Sağ kalan eşin talebinde, özgüleme, yasal alım hakkı gibi ifadeler kullanması da gerekli değildir. Sağ kalan eş, bu talebi ileri sürmekle birlikte, yasanın aradığı tüm koşulları yerine getirmiş olduğunu ispat etmek zorundadır.

²⁷⁷ HAUSHEER/REUSSER/GEISER (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 72, s. 967-968; SCHLEISS, s. 195-196.

Mirasçuların da Medenî Kanun 240/III. fıkraya dayanarak haklı sebebi ileri sürmesi bir şekil kuralına tabi değildir, onlar da haklı sebebin varlığını ispat etmek zorundadırlar²⁷⁸.

Sağ kalan eşin, talebinin yerine getirilmesi için mahkemeye başvurusu durumunda, hangi mahkemenin yetkili ve görevli olacağını tespit etmek gerekir. Sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyaları üzerinde talep imkânı veren Medenî Kanun 240. madde, mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili bir hüküm olduğundan, tasfiye ile ilgili hangi mahkemelerin yetkili mahkeme olduğunu düzenleyen Medenî Kanun 214. madde dikkate alınacaktır. Bu maddede, tasfiye davalarında yetkili olan mahkeme, mal rejiminin sona erme sebebine bağlı olarak farklı şekilde üç bent halinde düzenlenmektedir. Bizim için önemli olan birinci bentte, mal rejiminin eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermesi halinde ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesinin, yetkili mahkeme olacağına işaret edilmektedir. Medenî Kanun 240. maddenin uygulamasında bu mahkeme yetkili mahkeme olacaktır.

Görevli mahkeme ise, 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'a göre tespit edilecektir. Bu Kanunun dördüncü maddesine göre, Aile Hukuku'ndan doğan davalara, Aile Mahkemeleri²⁷⁹ bakmakla görevlidir. Sağ kalan eşin talebi ile ilgili Medenî Kanun 240. maddeden kaynaklanan davalar, Aile Hukuk ile ilgili olduğundan, görevli mahkeme, Aile Mahkemesi olacaktır.

²⁷⁸ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER** (I. Unterteilband), Art. 219, Nr. 10, 95-96, s. 941, 977-978; **SCHLEISS**, s. 56, 64-65; **GLOOR**, s. 66; **ÖZTAN**, s. 303-304; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s. 407, 409; **DOĞAN** (Aile Konutu ve Ev Eşyası), s. 659, 664.

²⁷⁹ Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde, Aile Hukuku'nda doğan davalara, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bakacağı, aynı kanunun ikinci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmektedir.

SONUÇ

Yeni Medenî Kanun ile eşlerin korunması amacıyla getirilen yasal alım hakkı, paylı mallar ile aile konutu ve ev eşyaları üzerinde, bazı haklar tesis edebilmesini talep yetkisi sağlamaktadır. Bu haklar yerine göre mülkiyet, yerine göre de intifa veya oturma hakkı olabilmektedir. Mal rejiminin tasfiyesi veya mirasın paylaşılması aşamasında tesis edilebilecek bu hakları talep edebilecek kişi ise, kimi zaman eşlerden biri, kimi zaman ise sadece sağ kalan eş olmaktadır.

Tek taraflı irade açıklaması ile muhatabın iradesinden bağımsız olarak, onunla hah sahibi arasında borçlandırıcı bir işlemin kurulmasını sağlayan alım hakkından farklı olarak, eşlerin yasal alım hakkı ile ilgili hükümler, Aile ve Miras Hukuku'nda özel olarak düzenlenmiş hükümlerdir. Bu hükümler, hakkın konu aldığı malvarlığı değerlerinin eşler için taşıdığı özel önem sebebiyle getirilmiş hükümler olmaları bir yana, onların korunması amacına da hizmet etmektedir. İçeriğinde böyle bir amaç taşıyan bu hükümler, eşlerin düzenleme serbestisine bir sınır getirmemekte, onlara, isterlerse farklı hükümler öngörebilme imkânını da vermektedir.

Eşlerin yasal alım hakkının, eşlere sağladığı hakkın hukukî niteliği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuda, bazı yazarlar bu hakkın yenilik doğurucu bir hak olduğunu, bazı yazarlar ise, borçlandırıcı talep hakkı olduğunu savunmaktadır. Kanımızca bu hak, hak sahibi eşe doğrudan mülkiyet, intifa ya da oturma hakkının tesisini sağlamamakta, hakkın konu aldığı malvarlığı değerlerinin, mülkiyet durumunda değişiklik ya da hak sahibi eş lehine bir sınırlı aynı hakla kayıtlanması sonucunu doğurmamaktadır. Bu sebeple hakkın, talep hakkı niteliğinde olduğunu savunan yazarların görüşüne katılmak gerekir.

Eşlerin yasal alım hakkı, edinilmiş mallara katılma rejiminde, paylı mallar üzerinde yasal alım hakkı ile aile konutu ve ev eşyası üzerinde yasal alım hakkı olmak üzere, iki ayrı başlık altında incelenmektedir.

Paylı mallar üzerinde yasal alım hakkı, eşlerin sahip olduğu paylı malın/malların, mal rejiminin herhangi bir sebeple sona ermiş olması halinde, üstün yararını ispat etmiş

eş lehine özgülenmesi imkânını getirmektedir. Ancak böyle bir özgüleme ile birlikte, diğer eşin payının karşılığının ödenmesi de gerekmektedir. Özgülemeye imkân veren bu talep, diğer eşe, onun ölümü halinde ise diğer mirasçılara karşı ileri sürülmektedir. Eşler isterlerse, bu talebin ileri sürülmeyeceğini ya da farklı bir içerikte ileri sürülebileceğini kararlaştırabilirler. Ancak bu talep, eşlerden biri tarafından, yani tek taraflı tasarruf yoluyla kısıtlanamamaktadır. Bu talebin ileri sürülmesi sonucunda, paylı malın özgülenmesi için gerekli işlemlerin yerine getirilmesi borcu ortaya çıkmakta, bu borç yerine getirilmezse, hak sahibi eş mahkemeye başvurabilmektedir.

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde yasal alım hakkı, mal rejiminin ölüm sebebi ile sona ermesinde, ölen eşe ait olan aile konutu ve ev eşyaları üzerinde birtakım hakların tesis edilebilmesini talep etme imkânı getirmektedir. Bu imkân, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ile ilgili ve mirasta terekenin paylaşılması ile ilgili hükümlerde öngörülmektedir. Bu talep, sadece aile konutu niteliği taşıyan konutlarda ve bu konutların içinde kullanılan ev eşyaları üzerinde ileri sürülebilmektedir. Bu değerlerin ölen eşe ait olması da gerekmekte, ancak bu gereklilik geniş yorumlanmakta; ölen eşin birlikte mülkiyet ya da üst hakkı sahibi olduğu haller de bunun içinde sayılmaktadır. Bu imkân, sadece eski yaşantısını devam ettirme amacını taşıyan sağ kalan eşe tanınmakta ve onun katılma alacağına sahip olması aranmakta, o, bu alacağı mahsup yoluyla birtakım hakların tesisini talep edebilmektedir. Bu haklar, aile konutu üzerinde intifa, oturma ya da mülkiyet, ev eşyası üzerinde mülkiyet olabilmektedir. Diğer mirasçılara da bu talebe karşı, haklı sebebe dayanarak itirazda bulunma hakkı tanınmakta, bu sayede onların hakları, sağ kalan eşe yapılan özgülemeden en az şekilde etkilenmektedir. Bu talep, sağ kalan eş tarafından, miras ortaklığına karşı ileri sürülebilmektedir. Bu talebin eşler tarafından sınırlandırılması, içeriğinin değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması da mümkündür. İlgili düzenlemelerde, bu talebin, aynı meslek veya sanatın icrası nedeniyle veya tarımsal taşınmazlar üzerinde ileri sürülemeyeceği şeklinde bir sınırlamaya da yer verilmektedir.

Mal rejimleri yanında, mirasta terekenin paylaşılmasında da benzer şekilde, aile konutu ve ev eşyası üzerinde talepte bulunabilme imkânı getirilmekte, bu değerler üzerinde mal rejiminin tasfiyesinden bir hak elde edemeyen sağ kalan eş, bu sayede benzer hakların tesisini isteyebilmektedir.

Sonuçta, diğ er eş in ölümü ile, aile konutu ve ev eş yaları üzerinde yasal alım hakkı sayesinde birtakım haklar elde eden sağ kalan eş , acılarını biraz olsun hafifletmekte, kaybettiğı desteğ in yerini tamamen olmasa da doldurabilmekte, onun yaş antısı en az değ iş iklikle devam etmektedir. Eş lerin korunması yönünden bu derece zorunluluk arz eden bu hükümlere, sadece evliliğ in ölüm ile son bulması halinde yer verilmektedir. Ancak eş lerin her durumda korunması gerektiğ inden, ölüm dışında evliliğ in son bulduğı durumlarda da benzer hakların tanınması gerekir. Bunun için de, Medenî Kanun'un evliliğ in sona ermesi ile ilgili hükümleri arasına, bu düzenlemelere benzer genel bir hükmün, en azından her sona erme sebebi bakımından ayrı ayrı özel bir hükmün eklenmesi, uygun bir yol olacaktır.

KAYNAKÇA

- **ACABEY, Beşir:** “Yasal Mal Rejimi”, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Hukuk Yapısındaki Yenilikleri, Konferans Bildiriler ve Tartışmalar 02.02.2002, Muğla 2002 (Kısaltma: Yenilikler).
- **ACABEY, M. Beşir:** “Medeni Kanunu Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, II. Cilt, İstanbul 2001, s. 777-798 (Kısaltma: Medeni Kanun Tasarısı).
- **ACABEY, M. Beşir:** Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998. (Kısaltma: Yasal Mal Rejimi).
- **ACAR, Faruk:** 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, Ankara 2003.
- **AKINTÜRK, Turgut:** Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt, 9. Bası, İstanbul 2004.
- **AKİPEK, Jale G.:** Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar), İkinci Bası, Ankara 1973, s. 37.
- **ANTALYA, Gökhan:** Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- **ARAS, Bahattin:** “Yeni Türk Medeni Kanununa Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi”, AD. Ocak 2004, S. 18, s. 134-161.
- **AYAN, Serkan:** Evlilik Birliğinin Korunması, Ankara 2004.
- **BARLAS, Nami:** “Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları” Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004.
- **BAŞPINAR, Veysel:** “Yeni Türk Medeni Kanunu”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 669-689.
- **BAYGIN, Cem:** “4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler”, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s. 437-461.
- **BRAEM, Verena/HASENBÖHLER, Franz:** Das Familienrecht, Zürcher Kommentar, Band II, II 1c. Teilband Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen,

Dritte Lieferung Art. 169-180 ZGB, Dritte völlig neu bearbeitete Auflage, Zürich 1997.

- **BUZ, Vedat:** Medenî Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- **CEYLAN, Ebru:** “4721 Sayılı Medeni Kanunu’nun Mal Rejimleri İle İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, İkinci Cilt, İstanbul 2002, s. 1019-1053.
- **CİN, Halil,** Eski ve Yeni Türk Hukukunda Tarımsal Arazilerin Miras Yoluyla İntikali, Ankara 1979.
- **DEMİR, Mehmet:** “Eşlerin Yaptığı Hukuki İşlemler”, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Hukuk Yapısındaki Yenilikleri, Konferans Bildiriler ve Tartışmalar 02.02.2002, Muğla 2002.
- **DEMİR, Pınar Özlem:** Yeni Medenî Kanunda Evli Kadınların Hukukî Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler, İst. 2004 (Kısaltma: Evli Kadının Hukukî Durumu).
- **DOĞAN, Murat:** “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası”, AÜEHFD. 2003, C. VII, S. 3-4, s. 651-696 (Kısaltma: Aile Konutu ve Ev Eşyası).
- **DOĞAN, Murat:** “Medeni Kanun’un Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, AÜEHFD. 2002, C. VI, S. 1-4, s. 285-300.
- **DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper:** Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C: III, İstanbul 2005.
- **DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut:** Türk Özel Hukuku Miras Hukuku, C. IV, İstanbul 2003.
- **EDİS, Seyfullah:** Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. basıdan Tıpkı Basım, Ankara 1993.
- **ENGİN, Baki İlkay:** Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Ankara 2002.
- **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.
- **ERMAN, Hasan:** Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, 1. Bası, İstanbul 1986.
- **ERTAŞ, Şeref:** Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2005
- **GENÇCAN, Ömer Uğur:** 4721 Sayılı Medeni Kanuna Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002.
- **GENÇCAN, Ömer Uğur:** 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Bilimsel Açıklama İctihatlar-İlgili Mevzuat, C. I, Md. 1-351, Ankara 2004 (Kısaltma: İctihatlar).

- **GLOOR, Urs:** Die Zuteilung der ehelichen Wohnung nach schweizerischem Recht, Dissertation, Zürich 1987.
- **GÖKYAYLA, K. Emre:** Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2004.
- **GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, Ankara 2003.
- **GÜRKAN, Ülker:** “Medeni Kanun Eleştirileri I: Karının İktisaden Korunması”, AÜHFD 1973, S. 1-4, s. 317-352.
- **GÜRKANLAR, Metin:** “Özel Hukukta Yenilik Doğuran Hak Kavramı”, AİTIAD. 1975, C. 7, S. 1-2, s. 111-134.
- **GÜVEN, Kudret:** “4320 Sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanunun Getirdiği Hukuki Tedbirler”, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan 1999, s. 1-25.
- **HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEİSER, Thomas:** Das Familienrecht, Berner Kommentar, Band II, 2. Teilband Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen Art. 159-180 ZGB, Bern 1999 (Kısaltma: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen).
- **HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEİSER, Thomas:** Das Familienrecht, Berner Kommentar, Band II, 3. Teilband Das Güterrecht der Ehegatten, I. Unterteilband, Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftbeteiligung Art. 196-220 ZGB, Bern 1992 (Kısaltma: I. Unterteilband).
- **HAUSHEER, Heinz/REUSSER, Ruth/GEİSER, Thomas:** Das Familienrecht, Berner Kommentar, Band II, 3. Teilband Das Güterrecht der Ehegatten, II. Unterteilband, Die Gütergemeinschaft Art. 221-246 ZGB, Die Gütertrennung Art. 247-251 ZGB, Bern 1996 (Kısaltma: II. Unterteilband).
- **HAVUTÇU, Ayşe:** “Evli Kadının Yerleşim Yeri”, DEÜHFD, C. VII, S. 1, Ayrı Basım, İzmir 2005.
- **HAYRAN, H. Burhan:** Mal Rejimleri Şerhi, Ankara 2004.
- **İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan:** Miras Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004.
- **İNAN, Ali Naim:** “Erkek-Kadın Hukuki Müsavatı Alman Aile Hukukunda Ne Gibi Değişiklikler Yapacak ve Bu Değişiklikleri İçine Alan 2 nci Kanun Tasarısının Hükümleri”, AD. 1956, S. 8, s. 799-835.

- **KAMACI, Mahmut:** “Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarruflarına Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza) (TMK.nun 194. Maddesi)”, YD. 2004, C. 30, S.1-2, s. 113-146.
- **KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002 (Kısaltma: Diğer Eşin Rızası).
- **KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, 2. Bası (Kısaltma: Edinilmiş Mallara Katılma).
- **KILIÇOĞLU, Ahmet,** Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003 (Kısaltma: Yenilikler).
- **KNOEPFLER, François (Çev. ÖZER, Ahmet):** “İsviçre Yeni Aile Hukuku Üzerinde Açıklamalar”, YD. 1988, C. 14, S. 1-2.
- **KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz:** “İsviçre’de Evlilik Birliği Hukuku’ndaki Son Gelişmeler”, Jale Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 431-452.
- **MOROĞLU, Nazan:** Medeni Kanun’da Mal Rejimleri, İstanbul 2002.
- **OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami:** Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 10. Bası, İstanbul 2003.
- **OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa:** Aile Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998.
- **OĞUZMAN, M. Kemal; ÖZ, M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2000.
- **OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe:** Eşya Hukuku, 10. Bası, İst. 2004.
- **ÖZSUNAY, Ergun:** Zarurî Geçit Hakkı, İstanbul 1968.
- **ÖZTAN, BİLGE:** Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2004.
- **ÖZUĞUR, Ali İhsan:** Mal Rejimleri, Ankara 2004.
- **REİSOĞLU, Seza:** Yeni Medenî Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri, <http://www.tbb.org.tr/turkce/dergi/dergi40/Sezayeni.doc>. veya Bankacılar Dergisi, S. 40, 2002.
- **SCHLEISS, Richard:** Hausrat und Wohnung in Güterstandauseinandersetzung und Erbteilung (nach den neuen Art. 219, 244 und 612a ZGB), Dissertation, Bern 1989.
- **ŞAHİNİZ, Salih:** Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı, İstanbul 2001.

- **ŞIPKA, Şükran Taman**, Türk Hukuku'nda Kanunî Önalım (Şuf'a) Hakkı (MK. m. 659), 1. Bası, İstanbul 1994 (kısaltma: Önalım).
- **ŞIPKA, Şükran**: Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, 2. Bası, İstanbul 2004 (Kısaltma: Aile Konutu).
- **ŞİMŞEK, Mustafa**: "Yeni Medeni Yasaya Bakış", YD. 2002, C. XXVIII, s. 123-151.
- **TANDOĞAN, Haluk**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, 6. Bası, Ankara 1990.
- **TANDOĞAN, Haluk**: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/2, 6. Bası, İstanbul 1992 (Kısaltma: Kira ve Ödünç Verme).
- **YAVUZ, Cevdet**: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Bası, İst 2002.
- **ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre**: Medenî Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), 6. Basım, Ankara 2000.
- **ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTÇU, Ayşe**: Yeni Medeni Kanun'a Göre Medeni Hukuk Temel Bilgiler, 1. Baskı, Ankara 2002.
- **ZEVKLİLER, Aydın**: Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, 8. Baskı, Ankara 2004 (Kısaltma: Özel Borç İlişkileri).
- **ZEVKLİLER, Aydın**: Türk Miras Hukukunda Tarımsal İşletmelerin Tahsisi, Ankara 1970.
- **ZEYTİN, Zafer**: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005.