



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA
REJİMİNDE MAL PAYLAŞIMI**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

Selda YAZGAN

**MEDENİ HUKUK
BİLİM DALI**

HAZİRAN 2014



EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL PAYLAŞIMI

Selda YAZGAN

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

HAZİRAN 2014

Selda YAZGAN tarafından hazırlanan “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

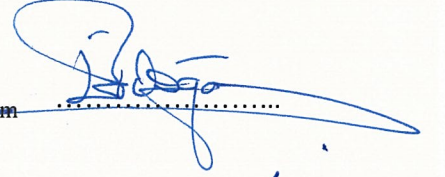
Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Başkan : Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Üye : Yrd. Doç. Dr. Mehmet Çelebi CAN

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Tez Savunma Tarihi: 17.06.2014

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.



Prof. Dr. Hikmet KAVRUK
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Selda YAZGAN

16.07.2014

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL PAYLAŞIMI

(Yüksek Lisans Tezi)

Selda YAZGAN

GAZİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Haziran 2014

ÖZET

Çalışmamızın konusunu edinilmiş mallara katılma rejiminde mal paylaşımı oluşturmaktır. Toplumun yapı taşı olan aile; gelenek, görenek ve kültürel yapımız gereği evlilik birliği ile kurulmaktadır. Evlilik birliği süresince eşler arasındaki mal varlığının yönetim, yararlanma ve tasarruf işlemleri ile mal rejimi sona erdiğinde mal paylaşımının hangi kurallara tâbi olacağı mal rejimi hükümlerinde açıklığa kavuşturulmuştur. Ülkemizdeki evliliklerin çoğunda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma uygulanır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal paylaşımı evlilik birliğinin sona ermesiyle gündeme gelmektedir. Öncelikle yapılması gereken paylaşımın konusunu oluşturan mal varlığı değerlerinin nitelikleri ve hangi ölçütler esas alınarak paylaşım tâbi tutulacağının belirlenmesidir. Bu nedenle çalışmamızın giriş bölümünde evlilik birliği ve mal rejimlerinin önemine yönelik değerlendirmelere yer verilmiştir. Zaman içerisinde yasaların toplumun ihtiyaçlarını karşılayamaması ve Mülga Türk Kanunu Medenî'sinin sorunların çözümünde yetersiz kalması sonucu mal rejimlerine yönelik olarak 4721 sayılı Medenî Yasa ile yeni kurallar getirilmiştir. Birbirinden farklı kurallar getiren mal rejimi türleri, mal rejimlerinde uygulanan genel hükümler ve mal rejiminin sona ermesine yetkili ve görevli mahkemenin tespit edilmesi çalışmamızın ilk konuları arasındadır. Edinilmiş mallara katılma rejimiyle ilk defa karşımıza çıkan kişisel, edinilmiş ve paylı mal varlığı unsurları, mal varlığından yararlanma, yönetim, tasarruf ve mal varlığının devrine yönelik olarak getirilen sınırlandırmalar tezimizin daha sonraki bölümlerinde yer alan konuları oluşturmaktadır. Yasal mal rejiminin sona erme sebeplerinin nelerden ibaret olduğu, mal paylaşımının konusunu oluşturan katılma alacağı, değer artış payı, denkleştirme, artık değer kavramları ile özel paylaşım kuralları getiren aile konutu ve ev eşyaları, tezimizin son bölümünde yer verilen konulardır.

Bilim Kodu	: 501
Anahtar Kelimeler	: Yasal mal rejimi, edinilmiş mal, kişisel mal, katılma alacağı, mal paylaşımı
Sayfa Adedi	: 93
Danışman	: Yrd. Doç. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

THE DIVISION OF PROPERTY IN JOINTLY ACQUIRED PROPERTY REGIME

(M. Sc. Thesis)

Selda YAZGAN

GAZİ UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES

June 2014

ABSTRACT

As our tradition and cultural norms dictate, the main building block of society, namely family, is established through bond of marriage. Administration, exploitation and disposition of property during marriage and division of property after cessation of property regime are clarified in the property regime provisions of the Turkish Civil Code. "Contribution to jointly acquired property regime" is the prevalent property regime in most of the marriages in Turkey. In our study, division of property in contribution to jointly acquired property regime is discussed in detail. In contribution to jointly acquired property regime, the division of property becomes an issue with the dissolution of marriage. First and foremost, identifying the nature of property and determining the criteria to be used in division of property need to be specified. To this end, in the first part of the thesis, the importance of marriage and property regimes are discussed. As defunct Civil Code became obsolete and failed to meet the needs of the society, new rules have established by the introduction of new Turkish Civil Code numbered 4721. In this respect, different property regimes, general rules that are applied in each regime and determination of competent and charged court in cessation of regime are among the subjects discussed in the first part of the thesis. The new concepts emerged by the introduction of contribution to jointly acquired property regime, namely, individual, jointly acquired and shared property and limitations concerning exploitation, administration, disposition and transfer of property are evaluated in the following parts of the thesis. The reasons for dissolution of property regime, contribution claim, increased value claim, equalization and surplus value in division of property and family dwelling and household furniture that require special division rules are clarified in the last part of the thesis.

ScienceCode : 501

KeyWords : Legal property regime, individual property, jointly acquired property, contribution claim, division of property

PageNumber : 93

Supervisor : Assist. Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS

TEŞEKKÜR

Sevgi, saygı, dayanışma, sorumluluk gibi insanî değerlerin bireylere aşılmasında en önemli görev üstlenen ailenin, ekonomik varlığının da hukukî korunma altına alınmasına ihtiyaç vardır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere Medenî yasamızda mal rejimlerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 2002 yılının başından itibaren yürürlüğe giren Medenî Yasada yer alan yasal mal rejimi ile kişisel mal, artık değer, katılma alacağı, edinilmiş mal, değer artış payı, denkleştirme gibi daha önce duyulmamış kavramlara, mal varlığının tasfiye edilmesine ve eşler arasında oransal paylaşımına ilk olarak yer verilmiştir. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenci olduğum yıllarda mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimi olarak okutulmaktaydı. Hukuk fakültesinden mezun olan ve hukuk nosyonuna sahip bireylerin okulda öğrendikleri ile yetinmemeleri, yeni yasaları, görüşleri, içtihatları eski bilgi ve tecrübelerine ekleyerek, kendilerini yenilemeleri gerektiğini savunan ve benimseyen yapıda olduğumdan, edinilmiş mallara katılma rejiminde mal paylaşımı konusunu daha ayrıntılı inceleme yapmak eksiklerini ortaya koymak amacıyla yüksek lisans tez konusu olarak belirledim. Yasanın çıktığı 2002 yılından bu güne kadar bu konuda yayınlanmış eserlerin, yargı kararlarının birçoğunu inceledim ve tezimde yer verdim. Böylesine geniş bir alanı kapsayan konulardan seçmeler yapılarak hazırlanan, bu nedenle de hataların ve eksiklerin mazur görülebileceğini temenni ettiğim bu çalışmamda yazılanların çoğu, konunun uzmanları için açıktır ki, değerli hukukçuların araştırmalarını temel alıyor. Belli başlı kavramları, yargı kararları ile birlikte aktarmaya, aynı konuda farklı görüşlere de yer vermeye ve bunları yazılı eserlerin ışığı altında yorumlamaya çalıştım.

Tezin hazırlanmasında yardımını esirgemeyen sevgili kardeşim Neşe Nur Onuklu'ya, bilgi ve tecrübelerini paylaşan sayın Av. Neşe Kahveci'ye ve değerli eleştirileriyle çalışmama ışık tutan tez danışmanım sayın Doç. Dr. O. Sadık Aydos'a teşekkürlerimi arz ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

§ 1. GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ.....1

I- Mal Rejiminin Uygulama Alanı	1
II- Mal Rejiminin Önemi	2
III- Türk Medenî Hukukunda Mal Rejimi Düzenlemeleri.....	3
IV- Yasal Mal Rejimi, Seçimlik Mal Rejimi Ve Olağanüstü Mal Rejiminin Gerekliliği	8
A)Yasal Mal Rejimi- Akdi [tercih] Mal Rejimi	11
B) Olağanüstü Mal Rejimi	12
C) Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Yetki	14

§.2. KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN MALVARLIĞINDAN YARARLANMA, YÖNETİM VE TASARRUF İŞLEMLERİ.....17

I- Tasarruf Yetkisinin Evlilik Birliğinin Korunması Amacıyla Sınırlandırılması ...	19
II- Tasarruf Yetkisinin Eşlerin Katılma Alacaklarının Korunmasına Yönelik Olarak Sınırlandırılması	21
III- Tasarruf Yetkisinin Paylı Mülkiyete Tâbi Maldaki Eşin Payı Üzerinde Sınırlandırılması	23
IV- Tasarruf Yetkisinin Üçüncü Kişilere Sorumluluk Açısından Etkileri	27

§ 3. KATILMA REJİMİNDE PAYLAŞIM VE PAYLAŞIMI BELİRLEYEN MAL VARLIĞI UNSURLARI.....31

I- Edinilmiş Mallar	31
A) Yasada Edinilmiş Mal Sayılan Edinimler	34
B) Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler.....	41
II- Yasa Gereği Kişisel Mallar	42
III- Sözleşme Gereği Kişisel Mallar.....	45

§ 4. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MALVARLIĞININ TASFİYESİ49

I- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi	49
II- Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri	53
A) Eşlerden Birinin Ölümü Nedeniyle Katılma Rejiminin Son Bulması.....	53
B) Evlenmenin Butlanına veya Boşanmaya Karar Verilmesi Nedeniyle Mal rejiminin Sona Ermesi	53
C) Eşlerin Başka Bir Mal Rejimini Kabul Etmeleri Sebebiyle Önceki Mal Rejiminin Sona Ermesi.....	56
D) Mahkeme Tarafından Olağanüstü Mal Rejimine veya Ayrılığa Karar Verilmesi Sebebiyle Mal Rejiminin Sona Ermesi	57

E) Alınan Gaiplik Kararı Kapsamında Mal Rejiminin Sona Ermesi.....	59
III- Katılma Rejiminde Tasfiyenin Hükümleri Ve Katılım Alacağıının Belirlenmesi .	60
A) Katılma Alacağı	61
B) Malların Geri Alınması Ve Borçlar	64
C) Değer Artış Payı	65
D) Eklenecek Değerler	68
E) Kişisel Mallar İle Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme	71
F) Artık Değer	73
1-Artık değer hesabında sürüm değeri	75
2-Artık değer hesabında gelir değeri	76
3-Özel Hâl Değeri	77
G) Artık Değere Katılma	78
H) Katılma Alacağıının ve Değer Artış Payının Ödenmesi	80
I) Paylaşımın Konusunu Aile Konutu ve Ev Eşyasının Oluşturması	82
SONUÇ	85
KAYNAKLAR	89
ÖZGEÇMİŞ	93

KISALTMALAR

AMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
B	: Baskı
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Yasası)
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.
C	: Cilt
com	: commercial
E	: Esas
F	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
http	: hyper text transfer protocolun
İİK	: İcra İflas Kanunu
K	: Karar
MRH	: Mal Rejimleri Hukuku
MK	: Mülga Türk Kanunî Medenîsi
m	: madde
pdf	: portable documant format
RG	: Resmî Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T	: Tarih
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medenî Kanunu
vs	: ve sair
www	: world wide web
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

§ 1. GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ

I- Mal Rejiminin Uygulama Alanı

Medenî Yasamızda düzenlenen yasal ve seçimlik mal rejimleri konusuna girmeden önce bu rejimlerin uygulama alanı bulduğu evlilik birliği ve aile kavramlarına değinmek gerekir. Bu nedenle ilk olarak ulusal yasalar çerçevesinde aile birliğinin kurulması ve devamına yönelik bireylere tanınan haklar konusunda başlangıç yaparak, küreselleşen dünyada genel bir bakış açısı ile Medenî Yasada yer alan mal rejimlerine ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi, ihtiyaca uygun olacaktır.

Felsefe, ahlak, din ya da sosyoloji bilimleri bakımından evlenmenin farklı tanımları yapılabilir. Hukukî niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte genel kabul gören görüşe göre evlilik birliği; kendine özgü niteliklere sahip, yasada yer alan diğer sözleşme türlerinden farklı hak ve yükümlülükleri eşlere tanıyan, nişanlıların karşılıklı ve birbirine uygun evlenme iradelerinin, yetkili makam ve şahitler huzurunda beyanları ile kurulur¹.

“Aile, Türk toplumun temelidir (Ek: birinci fıkra 17.10.2001-4709\17 md) ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile plânlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar” (Anayasa m. 41). Milletleri birbirinden ayıran özelliklerin, sosyo-kültürel ölçütlerin, dinî inanç, geleneksel fikirlerin sonraki nesillere aktarılması ve nesiller arası bağın devamını sağlayan aile, üstlendiği bu ve benzeri görevleri nedeniyle yıllar boyunca her toplumun kendine has özelliğini yansıtır. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da *“Toplumun temel ögesi olan ailenin sevgi, saygı, hoşgörü ve benzeri insanî ve ahlakî değerlerin, gelenek, görenek, dil, din ve diğer özelliklerin yaşandığı ve gelecek nesillere aktarıldığı kutsal bir kurum”*² olduğu vurgulanmıştır.

¹ AYAN, S. (2004). *Evlilik Birliğinin Korunması* (Birinci Baskı). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 10. ; LALE, İ., LALE, Ö. (2009). *Evlilikte Hukuksal İlişkiler* (Birinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 83.

²İnternet: AMK 10.03.2011 T. 2009/85 E. 2011/49 K., RG. 21.10.2011 S. 28091.Web: <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/201>

Toplumun ilerlemesinde önemli bir rol oynayan, bu özelliği gereği bireyi olduğu kadar devleti de yakından ilgilendiren toplumun temel taşı olan aile kurumu, geleneksel toplum örf ve adetleri ile korunduğu gibi hukuk kuralları ile de sürekli himaye edilmeye ve yönlendirilmeye çalışılır. Aile, içinde yaşadığımız toplumun temelini oluşturması bakımından toplumsal yaşamın önemli ve vazgeçilmez kurumlarından biridir. Toplumu oluşturan bireylerin bedenlen olduğu kadar ruhen de sağlıklı bir biçimde gelişebilmesi, insanlar arası iletişimin ve ilişkilerin huzur, barış ve güvenlik içinde yürütülebilmesi ancak aile kurumunun sağlam temellere oturtulması ile mümkün olabilir³. Bireye ait güven duygusu ilk olarak aile içinde gelişir. Bunu daha sonra sırasıyla okul hayatı, öğrenim hayatı, iş hayatı, kendi aile hayatı, toplum hayatı vs. izler. Aile kurumu da hukukun himâyesi altındadır.

Toplum hayatını düzenlemek için konulan yasalardan biri olan ve içinde aile kurumuna yönelik hükümlerin de yer aldığı Medenî Yasa ilgili diğer yasalarla birlikte, toplumun yapı taşı olan ailenin korunması ve ailede yetişen bireylerin toplumsal intibak ve sosyalleşmeleri ile hukukî açıdan topluma faydalı bireyler olarak yetiştirilmelerinde en önemli rollerden birini üstlenen aile ortamının iyimserleştirilmesi ve korunmasında önemli bir yere sahiptir⁴. Evlilik akdinin tanımı, şartları ve hükümlerinin yanı sıra eşlerin mallarının yönetimine ilişkin olan yani malvarlıksal içerik arz eden hükümler de Medenî Yasa içerisinde ele alınmıştır.

II- Mal Rejiminin Önemi

Evlilik birliği başlı başına bireylere getirdiği sorumluluk, dayanışma ve ortak kararlar alıp uygulayabilme niteliği kadar, eşler arasındaki malvarlığının kazanılması, değerlendirilmesi, yönetilmesi, devredilmesi ve paylaşılması bakımından da bazı yöntem ve yol göstericiye ihtiyaç duyulan bir topluluk niteliği taşımaktadır. İşte bu eksiklik medenî yasada “*mal rejimleri*” başlığı altında düzenlenmiştir⁵.

11021.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/20111021.htm, 23 Mayıs 2013’de alınmıştır.

³ AKINTÜRK, T., ATEŞ KARAMAN, D. (2012). *Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku* (Ondördüncü Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, Cilt 2, 3.

⁴ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 7.

⁵ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 143; ZEYTİN, Z. (2008). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi* (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 28-29.

Mal rejimi iki bakımdan önemlidir. İlki evlilik birliğinin başından itibaren devamı süresince; kişisel mallarla edinilmiş mallara dair haklara ve sorumluklara işaret etmenin yanı sıra, yönetim, yararlanma ve üçüncü kişilere karşı temsil yetkilerinin kullanımında izlenecek yol açısından dikkate değerdir⁶. İkincisi ise evlilik birliğinin sona ermesi hâlinde malvarlığının paylaşımında yöntemi belirleyen hukukî yarar ve ilkeler de mal rejimi ile açıklığa kavuşturulmaktadır.

Medenî yasamızın mal rejimleri ile ilgili hükümleri 202-281. maddeler arasında düzenlenmiş olup, bunlar yeni kurallar, ölçütler ve kavramları hukuk hayatına getiren hükümlerdir. Bundan önceki yasanın 1926 yılında yürürlüğe girmesinden önce *“Türk hukukunda karı-koca mal rejimi kavramı ve buna bağlı çeşitli kurallar yoktu; zira eşlerden her birinin kendi mallarında eskisi gibi zilyet ve bunlara tasarrufta serbest olması, yani tam bir mal ayrılığı vardı. Karısını istediği an boşama hak ve yetkilerine sahip kocaya karşı karının varsa kendi mallarındaki menfaatleri tam olarak sağlanıyordu. Buna karşın önceki medenî yasamız yasal mal rejimi olarak mal ayrılığını kabul etmekle birlikte, mal birliği ve mal ortaklığı şeklinde iki farklı mal rejimini de düzenlemiş ve eşlere bunlardan birini tercih etmeleri yönünde seçimlik hak tanıdı”*⁷. 1926 yılından 2002 yılına değin yürürlükte kalan Türk Kanunu Medenî’sinde mal ayrılığı, yasal mal rejimi olarak uzunca bir süre geçerli kalmıştır. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi’ ne dair uluslararası sözleşmenin 1985 yılında Türkiye tarafından kabul edilmesi ile evlilik birliğinin sona ermesinde, mal rejimi hükümlerinin kadının malî açıdan güvenliğini sağlamaya yönelik yasal değişikliklerin yapılması gereği ortaya çıkmıştır.

III- Türk Medenî Hukukunda Mal Rejimi Düzenlemeleri

Köyden şehre olan göçler, genç nüfusun artarak yüksek öğrenim eğitimi alma ve kentlerde yaşama isteği beraberinde şehirde yaşam koşullarının zorluğunu getirmiş, aile üyesi olan kadının evde oturup çocukları büyütmek görevi

⁶ ZEYTİN, (2008), 26; GENÇCAN, Ö. U. (2010). *Mal Rejimleri Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları:100; KENDİGELEN, A. (2001). *Prof. Dr. Hayri Domanıç’e 80. Yaş Günü Armağanı, “Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”* İstanbul: Beta Yayın, Cilt 2, 780; AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 144; ŞIPKA, Ş. (2011). *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 14.

⁷ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 144.

yanı sıra, çalışma hayatında da aktif bir rol almasına sebep olmuştur. Bu şekilde ailenin malî geçimine katkı sağlayan kadınların yanı sıra özellikle ev işleriyle uğraşan evde çocuklarını büyüten kadınların, evlilik süresince harcadıkları emek ve çalışmasının karşılığı olan edimler üzerindeki hak talepleri, mal ayrılığı rejiminde tam karşılığını bulamamaktan kaynaklanan hukukî sorunlara yol açmakta, mevcut yasal düzenleme bunun neticesi olarak ihtiyacı karşılamaktan uzaktaydı⁸.

Ataerkil toplumlarda evlilik birliğinin devamı süresince edinilen mallar özellikle erkek nüfusun aktif çalışması nedeniyle genel çoğunlukla erkek birey üzerinde kayıtlı olup, evliliğin ölümle sona ermesi hâlinde mallar mirasçı olan eş ve varsa alt soyu arasında yasada yer alan miras hükümlerindeki oranlara göre paylaştırılmakta, sağ kalan eşin çalışmasının karşılığı olan katkı nedeniyle herhangi bir hak talebinde bulunması mevcut yasa hükümleri arasında yer almamaktaydı. Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesinde de mal kimin üzerine tescil edilmişse onun sayılmakta, diğer eş maddî katkısı varsa katkısını dava yoluyla ispat etmek koşuluyla alacak hakkı doğmaktaydı.

Ülkemizdeki evliliklerin neredeyse tümünde geçerli olan mülga Türk Kanunu Medenisi⁹ dönemindeki mal ayrılığı sistemi, hayatın zaman içerisinde değişen toplumsal değerleri karşısında aile birliğinde eşler arasındaki eşitliği ve adaleti karşılamamaktaydı¹⁰. Özellikle çalışmayan, evde ev işleriyle uğraşan kadınların yıllarca gösterdikleri özveri, harcadıkları emek özellikle boşanma hâlinde göz ardı edilmekteydi. Kadının evlilik süresince kocasının edindiği mallar üzerindeki maddî ve manevî katkısı dikkate alınmamakta, boşanmayla birlikte kadın parasal yönden aciz duruma düşmekte, edinilen mallar kocanın mülkiyetinde kalmaktaydı. *“Her ne kadar karı, koca arasındaki paylaşma, uygulamada eşya hukuku kurallarına göre istihkak davası yoluyla ve son yıllarda katkı payı alacağı adı altında şahsî alacak hakkı talebi ile sağlanmaya çalışılmaktaysa da ispat güçlüğü nedeniyle her zaman adaletli bir çözüm sağlanamamaktaydı. Mal ayrılığı sisteminde meslek sahibi*

⁸ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 145.

⁹ Bundan böyle MK olarak anılacaktır.

¹⁰ ŞİPKA, Ş., ÖZBİLEN, B., ŞENSÖZ, E. (2007). *Uygulamalı Aile Hukuk Sertifika Programı, III. Dönem 17-18 Kasım 2006 - Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları*. İstanbul: TC İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 6.

olmayan kadınlar yönünden boşanma ile birlikte ekonomik açıdan zaruret hâli doğmaktaydı¹¹”.

Yoksul sayılan ve maaş vb. herhangi bir geliri olmayan eşe, süresiz nafaka ve maddî tazminata yönelik düzenlemeler (3444 sayılı yasa) ile kadınlara malî yönden tanınan haklar bir üst seviyeye taşınmıştır¹². Ancak çıkarlarına düşkün, iyi niyetli olmayan eşlerin gerçek gelirlerini ve mal varlıklarının tamamını tespit etmek çoğu zaman kolay olmadığından hak edildiğinden düşük rakamlara tekabül eden tazminatlara hükmedilmesi nedeniyle yapılan yasa değişikliği kayda değer bir yarar sağlamamıştır.

Mal ayrılığı, mal birliği ve mal ortaklığı olmak üzere MK döneminde üç tür mal rejimi yasada düzenlenmişti. Yasal mal rejimi olan mal ayrılığı sisteminin değiştirildiği 2001 yılına değin uygulandığı süreç boyunca özellikle çalışma hayatı olmayan sadece ev işleri ve çocukların bakımıyla ilgilenen kadınların ekonomik yönden haksızlığa maruz kaldıkları gerekçesiyle mal ayrılığı rejimi kamu vicdanında şikâyet konusu olmuştur¹³. Ayrıca boşanma hâlinde de mal paylaşımında eşler arasında âdil olmayan ve hakkaniyete aykırı sonuçların doğduğunun ortaya çıkması ile İsviçre Medenî Yasa’sında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, 08.12.2001 tarih 24607 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak ülkemizde de yasal mal rejimi olarak 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yasa koyucunun önceki medenî yasamızda kaynak yasadan ayrılarak mal birliği yerine mal ayrılığını tercih etmesi konusu da doktrinde eleştiri konusu olmuş, keza bu rejimin yasalaştırılmasının geleneklerimize ve adetlerimize aykırı düştüğü öne sürülerek farklı bir mal rejimi benimsenmiştir. Fakat mal ayrılığının hukukumuz ve geleneklerimize uygunluğu iddiası ile yasalaştırılması yönünde atılan adım da tamamen doğru değildir¹⁴. Gerek kırsal kesimde tarlayı ekip biçerek uzun yıllar çalışan, emek harcayan kadının boşanma hâlinde beş parasız baba evine dönmesi, gerekse şehirde çalışan kadının çalışmasının karşılığı olan malların mülkiyetinin kocanın üzerinde olması nedeniyle, boşanma durumunda bir

¹¹ŞİPKA, ÖZBİLEN, ŞENSÖZ, (2007), 11; AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 145; KILIÇOĞLU, A. (2004). *Medenî Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, Ankara: Turhan, 155.

¹² ŞİPKA, ÖZBİLEN, ŞENSÖZ, (2007) 12.

¹³ ŞİPKA, ÖZBİLEN, ŞENSÖZ, (2007), 6.

¹⁴ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 145.

hak talebinde bulunma imkânının olmaması mal ayrılığı sisteminin geleneklerimize uygun olduğu sonucunu doğurmaz. Bu açıklamalar ışığında önceki mal rejimlerinden hiç birinin özellikle evli kadının menfaatlerini korumaya elverişli olmadığını söyleyebiliriz. Yasa koyucu bilhassa kadın eşlerin büyük çoğunluğunu mağduriyetten kurtarmak amacıyla mal ayrılığı yerine yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiş bulunmaktadır¹⁵.

Edinilmiş mallara katılma rejimi ile özellikle kadınlar açısından yaşanan zorluklara, gösterdikleri çabalarının maddî karşılığı olarak güvence getirilmesi sağlanmıştır. Evlilik süresince kazandığı mal varlığının yarısının parasal değerini boşanma sonucu eşine devretmek zorunda kalacak tarafın boşanmaktan vazgeçebileceği bile düşünülebilir¹⁶. Yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesinin temelinde yatan amaç, çalışma hayatında olmayan sadece ev işleriyle ilgilenen kadının maddî anlamda haksızlığa uğramasını önlemektir. Ayrıca ekonomik yönden birliğe maddî gelir getiremeyen kadınların da, birliğe yaptıkları katkı, destek ve harcadıkları emek oranında, evlilik birliği süresince edinilen mallara ortak hakları olmasına yönelik yasal değişiklikler de getirilen yenilikler arasındadır¹⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejimi hiçbir geliri olmayan sadece ev işleri ile ilgilenen özellikle ev kadınlarının haklarını korumak amacıyla yürürlüğe konmuş olsa da yasanın uygulanması sırasında bir takım sorunlar ve zorluklar ortaya çıkmıştır. *“Edinilmiş mallara katılma rejiminin sakıncalarının başında kişi ve ortaklık mallarının tasnifinin yapılmış olması, değer artış oranları gibi farklı kavramları içerdiğinden karmaşık olması nedeniyle uygulama güçlüğü yaratacağı endişesi gelmektedir. Söz konusu rejimin uygulanmasındaki zorluklar ve pratik olmamasına yönelik sakıncalar İsviçre Hukuku’nda dâhi kabul edilmektedir. Türk yasa koyucular tarafından hazırlanan maddelerin kaynak yasadan farklı olarak kabul edilebilecek hiç bir özgün gerekçesi yoktur. Hatta edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak benimsenmesinin tek sebebi İsviçre hukuk sisteminde kabul edilmiş olmasıdır¹⁸”.*

¹⁵ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 145.

¹⁶ ŞIPKA, ÖZBİLEN, ŞENSÖZ, (2007), 12; aksi görüşte ZEYTİN, 29.

¹⁷ ZEYTİN, (2008), 28.

¹⁸ ŞIPKA, ÖZBİLEN, ŞENSÖZ, (2007), 12.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin toplumsal yapımıza aykırı olduğu görüşünü savunan yazarlara göre bu rejim, evlilik akdini bir bakıma şirket ortaklığına dönüştürecek yoruma müsait hükümler içerdiğinden, bu durum eşler arasında güvensiz bir ortaklık doğmasına ya da birbirinden mal kaçırmak amacıyla muvazaalı işlemlere başvurabilme olasılığını artırabilecektir¹⁹. Öte yandan pratik olmayışı, birçok hesaplamalar sonucunda katkı payının belirlenmesi, uygulanabilme gücü yarattığından, yargıçların iş yükü de artacaktır. Her bir mal grubunun değerinin belirlenmesi için ayrı uzman kişilere başvurulacak, buna göre de mal tasfiyesi sağlıklı yapılamayacaktır. Evlilik birliği süresince resmî döküm tutulması konusu da toplumsal yapımız için alışılmış bir durum değildir²⁰.

İsviçre ile dinsel, kültürel ve sosyal ayrılıklarımız olduğunun bilinciyle yasanın toplumumuza adaptasyonu için yapılan bazı değişikliklerle kabul edilen ve yürürlüğe konan yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulamada karşılaşılan güçlüklerine rağmen, özellikle evliliğin sona ermesinde bu güne kadar mahrum bırakılan hakları kadınlara tanıdığı söylenebilir.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin yanı sıra, taraflara tercih hakkı getirerek bu rejime alternatif olarak mal ortaklığı, mal ayrılığı ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimleri de Yasada sıralanmıştır²¹. Ancak bu seçimlik mal rejimlerinin çerçeveleri temel kıstaslar altında Yasada belirlenmiş olup, akit serbestisine dayanarak tarafların bunun dışına çıkmaları mümkün bulunmamaktadır. Medenî Yasada evliliğin genel hükümlerini oluşturan üçüncü bölümünden sonra eşler arasındaki mal rejimi başlığı ile 202. maddeden itibaren 281. maddeler arasında yer alan mal rejimi sözleşmesine ilişkin hükümlerde; öncelikle zorunlu ve ihtiyarî (isteğe bağlı) olmak üzere taraflara seçimlik hak tanınmıştır. Sözleşme öngörülmemiş olması hâlinde yasada yazılı olan edinilmiş mallara katılma rejimi hükümlerine göre mal paylaşımı gerçekleştirilecektir²². Yasadaki diğer mal rejimlerinden birinin tercih edilmesi hâlinde de evliliğin devamı süresince ve boşanma ya da eşin mirasçı sıfatını kazanması durumunda uygulanacak tedbirler bu rejimin içeriğine dâhil hükümlere göre olacaktır.

¹⁹ ŞİPKA, ÖZBİLEN, ŞENSÖZ, (2007), 13; ZEYTİN, (2008), 29.

²⁰ ŞİPKA, ÖZBİLEN, ŞENSÖZ, (2007), 13.

²¹ SARI, S. (2007). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul: Beşir Kitabevi, 10.

²² ACAR, F. (2012). *Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı* (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 82; LALE, LALE, (2009), 101.

Eşler arasında kabul edilen mal rejimi, evlilik birliğinin devamı süresince ve evlilik birliği sona erdiğinde kişisel mallar ile edinilmiş malların kullanım, tasarruf, yönetim, yararlanma ve üçüncü kişilere karşı mal varlığı yönünden temsil ve sorumluluk yetkilerinin kullanımını, sınırlarını gösterir²³.

Evlilik birliği hayatı birlikte sürdürmeyi beraberinde getirirken, birliğin ekonomik düzenini sağmaya yönelik haklar ve sorumlulukların yanı sıra birlik süresince edinilen mal varlığının, tasarrufu ve yönetimi ile mal rejiminin sona ermesi hâlinde edinimlerin eşler arasındaki paylaşım ihtiyacı mal rejimi hükümleri ile karşılanmıştır. Yasa koyucu evlilik akdi ve devamındaki mal rejimlerine ilişkin hükümlere yer verirken eşlerin korunması düşüncesinden hareket etmiştir²⁴. Evliliğin devamında olduğu kadar sona ermesinde de eşlerin mal varlığı yönünden korunması, paylaşımının âdil bir şekilde yapılması, eşlerin ve çocukların ekonomik açıdan güvenli bir ortamda hayatlarına devam etmesinin sağlanması ve korunması amaçlanmıştır²⁵.

IV- Yasal Mal Rejimi, Seçimlik Mal Rejimi Ve Olağanüstü Mal Rejiminin Gerekliliği

Evlilik akdinin tarafları olan eşler, evlenmeden önce edinmiş oldukları malları ile evlilik birliğine katılabildikleri gibi evlilik akdinden sonra yakın veya uzak akraba ya da hısımlarından intikal eden miras, bağış ya da sözleşme yoluyla taşınır ya da taşınmaz mal sahibi olabilirler. İşte bu ve buna benzer hukukî işlemler aracılığıyla ile edinilen malların idare usullerini gösteren mal rejimi yasal ya da taraflara tercih hakkı tanıyarak, sözleşme yapılmak suretiyle uygulama alanı bulan seçimlik mal rejimi olarak ifade edilir²⁶.

Yeni Yasa ile mal rejiminin tercihi hususunda eşlerden sırf birine hak tanınmamak suretiyle, cinsiyet ayrımına dayanan bir farklılaşma yaratılması savı da önlenmiştir. Eşlere bırakılan mal rejiminin seçimi konusundaki takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar

²³ KILIÇOĞLU, (2004), 155; ACAR, (2012), 79.

²⁴ KILIÇOĞLU, (2004), 155; ACAR, (2012), 79.

²⁵ LALE, LALE, (2009),83; ZEYTİN, (2008), 29.

²⁶ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 144.

nedeniyle, eşlerden birisine öncelik tanınmayacak biçimde kullanılmasının âdil olma ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Kaldı ki mal rejiminin seçimine dair tercih hakkından eşlerin ortak kararı ile faydalanılabileceği belirtilerek, kişilik hakkı ile kamu yararı arasında âdil bir dengenin kurulması da sağlanmıştır.

Ekonomik olayların niteliği, gelişen koşul ve durumlara göre sıklıkla değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğu, mal rejiminin uygulandığı evlilik birliği içerisinde eşlerden biri veya her ikisinin yetkili makamlarca mal varlığının yönetimi ve idaresi hususunda yetkilendirilmesini gerekli kılabılır (olağanüstü mal rejimi)²⁷. Böyle bir dava önüne geldiğinde görevli yargı organı, temel teşkil eden hatları, yasada saptanan kurallara göre belirledikten sonra tercih edilen mal rejimine dâhil mallardan yararlanma ve yönetim işlerine ilişkin hususları tarafların anlaşmalarına bırakabilir. Yani yargı organına tanınan yetkinin TMK' da yer alan maddelerin amaçsal ve lafzî yorumu ile anayasadaki ailenin korunmasına ilişkin hükümlerin amacına uygun olabilmesi için sınırlı, ilkeleri ve çerçevesi yasa ile belirlenmiş bulunması gerekmektedir. Bu bağlamda, koşulların durumuna göre aile birliğinin malvarlığı yönünden tehlikeli bir duruma düşmesini önlemek adına, haklı sebeplerin ortaya çıkması hâlinde eşlerden birinin yargı organına başvurmak suretiyle mal varlığının idaresine yönelik yargı kararı alınması yasal ve seçimlik mal rejimlerinden farklı olarak yasada olağanüstü mal rejimi olarak adlandırılmıştır²⁸.

Olağanüstü mal rejimine geçiş hükümlerinin yer aldığı TMK 206. maddeye göre beş haklı sebebin varlığı hâlinde mevcut mal rejimi mal ayrılığına dönüştürülür. Bu durumun gerçekleştirilmesi için tarafların mal rejimi tercih etmeyerek, yasanın yürürlük tarihinden sonraki evliliklerde geçerli olan yasal mal rejimine tâbi olmaları ya da yasada yazılı olan paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığından birini seçmiş olmaları gerekmektedir.

Yasa koyucunun taraflara tanıdığı mal rejimini düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir²⁹. Bu nedenle yasada öngörülen ayrık durumlar dışında, ilgili maddelerle düzenlenmemiş bir alanda eşlere, mal rejimine dair akit serbestisi ilkesi gereğince genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez³⁰. Evlilik

²⁷ KILIÇOĞLU, (2004), 155-167; ACAR, (2012), 120; LALE, LALE, (2009), 107.

²⁸ KILIÇOĞLU, (2004), 155; ACAR, (2012), 121-127; LALE, LALE, (2009), 107.

²⁹ ÖZTAN, B. (2004). *Aile Hukuku* (Dördüncü Baskı). Ankara: Turhan, 17; ACAR, (2012), 83.

³⁰ ZEVKLİLER, A., ACABEY, M. B., GÖKYAYLA, K. E. (2000). *Medenî Hukuk, Giriş Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku Aile Hukuku* (Altıncı Baskı). Ankara, 672; ACAR, (2012), 83.

akdinin tarafları, istedikleri mal rejimini ancak yasada yazılı olanlardan birini seçim suretiyle tercih edebilir ve mal rejimi sözleşmesinin özünde yapmak istedikleri herhangi bir değişikliği ancak yasada belirtilen sınırlar içinde gerçekleştirebilirler³¹. Mal rejiminin seçimine dair sözleşme evlenmeden önce, evlenme sırasında veya evlilik akdinden sonra da yapılabilir (TMK m.203). Mal rejimi sözleşmesi ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılır (TMK m.204) ve malvarlığına yönelik her bir hukukî işlemde öncelikle değerlendirilir³². Küçükler ile kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadırlar. On sekiz yaşından küçük olanların durumuna gelince: Küçüğün evlenme öncesi yapacağı mal rejimi sözleşmesinde yasa gereği yasal temsilcinin rızası aranacak, ancak evlilik akdinden sonra yapacağı veya değiştirmek isteyeceği mal rejimi sözleşmelerinde ise TMK 11. maddesinin 2. fıkrasındaki; “*Evlenme kişiyi ergin kılar*” hükmü gereği reşit olacağından, evlilik aşamasından sonra yapacağı mal rejimi sözleşmesi için böyle bir rıza şartı aranmayacaktır³³. Yasal mal rejimi sözleşmesi noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimi seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler³⁴. Mal rejimi sözleşmesinin taraflarca ve gerektiğinde yasal temsilcilerince imzalanması zorunludur³⁵.

Yasada yapılan yeni düzenlemelerle getirilen mal rejimi sözleşmesinin nihaî hedefi eşler arasında evlilik birliğince edinilen mal varlığı üzerinde eşlerin katkıları oranında; mal rejiminin tasfiyesi ile mal varlığı yönünden eşit haklara sahip olmasının sağlanması ise de, bu hedefe varmak için öncelikle gerekli olan, katkıları oranında ekonomik eşitliğin düzenlenmesidir. Aile birliğinde alınan ortak kararları ve faaliyetleri icra etmek için ortak ekonomik birliğin kurulması, aile bireylerine ait mal varlığı faaliyetlerinin çeşitli kurallara tâbi olarak yönetimi, ortak yaşamın devamı süresince maddî sorunlara ortak katlanması ve sonuçlarının da ortak olması sebebiyle, evlilik birliğinin sona ermesi hâlinde de eşleri maddî anlamda güvenceye kavuşturmanın, yasanın konuluş amacına ters düşmediği sonucuna varılabilir.

³¹ DURAL, M., ÖĞÜZ, T., GÜMÜŞ A. (2010). *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku* (Üçüncü Baskı). İstanbul, Cilt 3, 3; LALE, LALE, (2009), 99.

³² OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., OKTAY ÖZDEMİR, S. (2011). *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (On birinci Baskı). İstanbul: Filiz, 48.

³³ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 147.

³⁴ MOROĞLU, N. (2002). *Medenî Kanunda Mal Rejimleri*. İstanbul: Beta, 18; LALE, LALE, (2009), 99.

³⁵ KILIÇOĞLU, A. (2002). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi* (İkinci Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 21.

A)Yasal Mal Rejimi- Akdi [tercih] Mal Rejimi

Gelişmiş ülkelerde geçerli olan hukuk sistemleri evlilik akdi kapsamında, eşler için tek çeşit mal rejimi tayin etmek yerine, hak ve yükümlülükleri açısından eşlere değişik alternatifler sunabilmek amacıyla, birden fazla mal rejimi getirmiştir. Yasal mal rejimi dışında yasada yer alan diğer rejimler seçimliktir³⁶.

Yasal mal rejimi eşlerin bunu seçme ve bu konuda bir sözleşme yapma zorunda olmadıkları yasa gereği geçerli kabul edilen rejimdir. Eşlerin gerek evlilik öncesi, gerekse evlilik sonrası edindikleri mal varlıkları üzerindeki hak ve yükümlülükleri mal rejimi hükümlerine göre tayin edilir³⁷.

Türk Medenî Yasası'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun hükümlerine göre; TMK' nın yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam edecektir. Eşler yasanın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden itibaren başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimi olan, edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiş sayılırlar (4722 sayılı Yasanın 10. maddesi).

Yasa koyucu yasal mal rejimi dışında da hak ve yükümlülükler açısından farklılık gösteren diğer mal rejimlerine de yer vermek suretiyle, eşlerin tercih alanını genişletmiştir. Eşlere ait mal varlıklarının tasarruf, yararlanma ve idaresi ile ilgili işlemler bakımından birbirlerinden farklı hak ve görevler getiren seçimlik mal rejimleri ile eşler, evlilik birliğinin devamı süresince edindikleri mal varlıklarının idaresini ortak olarak yönetebilecekleri gibi belirli mallarla ilgili tasarruf işlemlerinde kendilerini yetkili kılabilirler³⁸. Bu değerlendirmeler seçimlik mal rejimi ile yasal mal rejiminin içerdiği haklar-yükümler zincirini daha da önemli kılar.

Yasa koyucu, evlilik akdi sırasında ya da sonrasında seçimlik mal rejimi türlerinden birini tercih etmeyen eşlerin, birliğin devamı süresince edinilen mallardaki hak sahipliğini, yönetim ve kullanma haklarını bir düzene bağlama ihtiyacı duymuştur. Yasal mal rejimi kavramı ile karşılanan bu eksiklik, özellikle

³⁶ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 146.

³⁷ KILIÇOĞLU, (2004), 155; ZEYTİN, (2008), 28-29; ACAR, (2012), 79.

³⁸ SARI, (2007), 11; LALE, LALE, (2009), 104.

eşlerin mal rejimini bizzat seçmelerine yönelik eylemlerinin nadiren görülmesi sebebiyle getirilmiştir³⁹.

Taraflar istedikleri mal rejimini ancak yasada yazılı sınırlar içinde kalmak suretiyle seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler. Eşler arasındaki malî ilişkileri düzenleyen mal rejimleri tahdidî (sınırlı) olarak düzenlenmiş olması sebebiyle, eşler yasada yer almayan yeni bir rejim türünü TMK m.203 hükmü gereği kendi anlaşmalarıyla yaratamazlar⁴⁰.

Eşlerin yasadaki mal rejimi türlerinden birini seçmekte özgür iradeye sahip olduklarını ifade etmiştik, ayrıca eşlerin diledikleri zaman noter aracılığı ile benimsedikleri mal rejimi sözleşmesini değiştirebilme kabiliyetleri, yapılan bu yeni mal rejimi sözleşmesinin, ifa tarihinden sonraki dönemini kapsayacak, geçmiş dönemde edinilen malları etkilemeyecektir.

B) Olağanüstü Mal Rejimi

Hukukî alt yapıya kavuşmuş yönetim sistemlerinde kişinin karşılaştığı ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayıcı doneleri ortaya koyabilmesinin en etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmek ve bu davada haklılığını ispatlayabilmektir. Medenî haklardan istifade ehliyetine sahip bulunan, haklara ve borçlara ehil olan, evlilik akdinin tarafı her gerçek kişi davacı olabilme ehliyetine sahip bulunmaktadır. Davayı açanın hukukî yararı sübjektif hakkı oluşturur. Aile hukukuna özgü ve mal rejimleri ilgili olarak açılan örnek davalardan biri olağanüstü mal rejimine geçişi sağlayan mal ayrılığı davasıdır. Olağanüstü mal rejimine dönüşüm taraf iradesiyle değil, evliliğin devamı sırasında haklı sebebin ortaya çıkması hâlinde, eşlerden birinin talebi üzerine hâkim kararıyla olmaktadır⁴¹.

Aşağıda sayılan hâllerde haklı sebebin varlığının kabul edileceği belirtilmiştir:

1. Diğer eşe ait mal varlığının borca batık⁴² veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması,

³⁹ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 146.

⁴⁰ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 147; ACAR, (2012), 83.

⁴¹ ZEYTİN, (2008), 50; KILIÇOĞLU, A. (2013). *Katkı-Katılma Alacağı* (Üçüncü Baskı). Ankara: Turhan Yayınevi, 101.

⁴² Borçların alacaklardan fazla olduğunun ispatı için resmi belge şartı aranmaz: ACAR, (2012), 122.

2. Diğer eşin istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması (örneğin; diğer eşin parasal gelir getirici işte çalışmaktan kaçınması⁴³, yiyip içip gününü gün etmesi suretiyle evlilik birliğine ve birliğin mamelekine hiçbir katkıda bulunmaması⁴⁴),

3. Diğer eşin ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için rızasını haklı bir sebep olmaksızın esirgemesi,

4. Diğer eşin istemde bulunan eşe mal varlığı geliri, borçları veya ortaklıktaki malları hakkında bilgi vermekten kaçınması,

5. Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması (kanuni temsilcisi de, yoksun olan eş bakımından bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir) (TMK 206 son fıkra).

Olağanüstü mal rejimine geçiş nedenleri TMK 206. maddede genel anlamı itibarıyla düzenlenmiş olduğundan ve özellikle bu nedenler varsa denildiğinden, haklı sebepler sadece madde de sayılanlardan ibaret değildir. Farklı sebeplerin ortaya çıkmasında bunlara yönelik değerlendirmenin takdiri aile mahkemesi hâkimininindir⁴⁵.

Olağanüstü mal rejiminde gerekli olan şartlardan farklı olarak yine mevcut mal rejimini mal ayrılığına dönüştüren bir başka koşul da; mal ortaklığı rejimini kabul etmiş eşlerden birinin iflâsına karar verildiğinde ortaklığın kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmesidir (TMK m.209). Madde hükmünde her ne kadar kendiliğinden denilse de alacaklının talebinin aranan şartlardan biri olduğunu kabul etmek yanlış olmaz. Yine TMK 210. madde de benzer hükümler taşır; mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklının, haczin uygulanmasında alacağını tamamen tahsil edemeyerek zarara uğrarsa, istemi üzerine hâkim kararıyla mal rejimi mal ayrılığına dönüştürülür⁴⁶.

Olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi, evlilik akdinin devamında eşlerin birliğin devamını tehlikeye düşüren mal varlığı ile alakalı olumsuz fiillerinin ortaya çıkması sonucu istisnâî olarak karşılaşılan bir durumdur. Zira eşlerin birliğe yaptıkları katkı oranları arasında dengesizliğin ortaya çıkması, eşlerden birinin

⁴³ ATEŞ, T. (2005). *Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 21.

⁴⁴ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 150; KILIÇOĞLU, (2013), 103; ZEYTİN, (2008), 53.

⁴⁵ ÖZÜĞÜR, A.İ. (2011). *Mal Rejimleri* (Altıncı Baskı). Ankara: Seçkin, 30.

⁴⁶ ZEYTİN, (2008), 57; ACAR, (2012), 123.

savurgan davranışları, keyif verici olan maddelere düşkünlüğü sebebiyle ailenin geçim giderlerini karşılamaması bu olumsuz fillere örnek olarak sayılabilir⁴⁷.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde eşlerden birinin istemi üzerine, hâkim tarafından mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verilmesini müteakip dava konusu olan eşin fiilî durumunun düzelmesi başka ifadeyle haklı sebepleri doğuran şartların ortadan kalkması hâlinde hâkim eşlerden birinin istemi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir. Daha sonra eşler istedikleri mal rejimini seçme hakkına sahiptirler (TMK m.208).

Eşler arasında edinilmiş mallara katılma, paylaşmalı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı geçerli iken, eşlerin anlaşarak ya da eşlerden birinin talebiyle hâkim kararına dayanarak mal ayrılığı rejimine geçilmesi halinde, mal rejimi dava tarihinde geçerli olmak üzere sona erer⁴⁸.

Mal ortaklığı rejiminde, eşlerden birinin alacaklısı iflâs kararı veya haciz sonucu icra müdürlüğünden alacağı aciz vesikası ya da haczedilebilir malın olmadığına dair haciz tutanağı ile zarar gördüğünü ispat ederek mal ortaklığının mal ayrılığına dönüştürülmesini talep edebilir⁴⁹. Alacaklının alacağı tamamıyla karşılandığı takdirde hâkim eskiden geçerli olan mal ortaklığı rejiminin tekrar kurulmasına karar verebilir (TMK m.211).

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dâir 4787 sayılı Kanunun, Aile Mahkemelerinin Görevlerini içeren 4. maddesinin 1. bendine göre olağanüstü mal rejimine geçiş davaları da aile hukukundan doğan dava ve işlerden sayıldığından aile mahkemeleri tarafından görülür.

C) Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Yetki

Eşler ve mirasçılar hakkında mal rejiminin tasfiyesinde yetkili mahkeme TMK 214. madde hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Maddeye göre bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda aşağıdaki mahkemeler yetkilidir:

-Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi,

⁴⁷ ZEYTİN, (2008), 48; SARI, (2007), 93.

⁴⁸ GENÇCAN, (2010), 357.

⁴⁹ HAYRAN, H. B. (2004). *Mal Rejimleri Şerhi*. Ankara 2004, 40.

-Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili olan mahkeme,

-Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi⁵⁰,

-Eşlerden birinin talebi üzerine haklı sebeplerin varlığı hâlinde hâkimin vereceği kararla uygulama alanı bulan, olağanüstü mal rejiminde TMK 207. maddeye göre eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri aile mahkemesi yetkili mahkemedir. Söz konusu davalarda, davacının ikametgâh mahkemesi yetkili iken davalının yerleşim yerinde de açılabilir.

Kurulan mal rejiminde değişikliğe gidilmesi, önceki rejimin tasfiye süreci; eşlerin kişisel veya ortaklık mallarından alacaklılarına karşı sorumluluğunu bertaraf etmez (TMK m.213). Borçlu olan eşe ait bir mal mülkiyet olarak diğer eşe geçmiş olsa bile alacaklılara karşı borçlardan kişisel olarak sorumlulukları devam eder⁵¹. Ancak malların borcu ödemeye yetmediği ispat edildiğinde bu ölçüde sorumluluktan kendisini kurtarabilir. Bu madde hükmünden, kendisine intikal eden malın bedeli haricinde borcun bizzat tarafı olmayan eşin sorumluluğunun bulunmadığı sonucu çıkarılabilir.

Eşlerden birinin mallarının yönetimini açık veya örtülü olarak diğer eşe bırakması hâlinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça vekâlet hükümleri uygulanır (TMK m.215). Eşlerden biri mallarının tamamını veya bir kısmının yönetimini diğer eşe bırakabilir, bu işlem resmî olarak yazılı sözleşmeyle olabileceği gibi, asıl mal sahibi eşin diğer eş tarafından yapılan yönetim işlerine veya malların idaresi ile ilgili olarak aldığı kararlara sessiz kalarak örtülü olarak da yapılabilir⁵². Eşler arasında iş ya da şirket ortaklığı gibi yazılı bir sözleşmenin varlığı hâlinde malların geliri ve yönetim işleri için yazılı sözleşmenin bu konudaki maddeleri, aksi hâlde ise 01.07.2012 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 6098 sayılı yeni Borçlar Yasası'nın vekâlet akdine ilişkin 502-514. madde hükümleri uygulanacaktır⁵³.

Eşlerden her biri diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmî senetle yapılmasını isteyebilir (TMK m.216). Resmî senet olarak, malların envanterinin yapılmasını istem hakkı, mal rejimlerine ilişkin genel hükümler arasında sayıldığından tüm mal rejimlerine tâbi evlilikler için tanınmış bir haktır⁵⁴.

⁵⁰ LALE, LALE, (2009), 107.

⁵¹ SARI, (2007), 35; ACAR, (2012), 110.

⁵² ÖZÜĞÜR, (2011), 36; ACAR, (2012), 111.

⁵³ ÖZÜĞÜR, (2011), 36.

⁵⁴ ZEYTİN, (2008), 37.

Eşinin mallarının envanterinin noterlikçe düzenlenen resmî senetle yapılmasına katlanmak istemeyen taraf aleyhine, istemde bulunanın menfaatlerini tehlikeye düşürme ihtimaline dayanarak TMK 206. madde gereği hâkimden mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesini talep etme hakkı doğacaktır⁵⁵.

Eşlerin birbirlerinden alacaklı olmaları durumunda mal rejiminin eşler arasındaki borçların muacceliyetini önlemeyeceğine dâir hüküm TMK 217. maddede belirtmiş, bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokması durumunda ise eşe ödeme için süre verilmesini talep hakkı getirmiştir. Mal rejimlerine dâir getirilen bu hüküm eski yasadaki eşler arasındaki cebri icra yasağını kaldırıcı niteliktedir⁵⁶. Evlilik birliği süresince eşlerin birbirleri ile hukukî tasarruflara konu işlemlerde bulunabilmesi sonucu, değiştirilen bu hükümle borçların muaccel olması önlenemeyeceğinden eşlerden biri diğerinden alacak hakkına sahip olabileceği gibi borç altına da girebilirler. Evlilik süresince, borç ilişkisi zamanaşımına uğramaz (TBK m.153/II).

⁵⁵ ÖZUĞUR, (2011), 37.

⁵⁶ ÖZUĞUR, (2011), 38.

Ş.2. KATILMA REJİMİNDE EŞLERİN MALVARLIĞINDAN YARARLANMA, YÖNETİM VE TASARRUF İŞLEMLERİ

Evlilik süresince geçerli olan mal rejimi herhangi bir sebeple sona erinceye kadar eşler, kişisel malları ile (maddî karşılıkları itibarıyla) paylaşım konusu olan edinilmiş mallarını serbestçe yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağına dâir TMK 223/II. maddedeki istisna hariç, eşler hem kişisel malları hem de edinilmiş mallarından yararlanma, işletme, koruma, devretme, yönetme, vb. tasarruf işlemlerini yapabilme hakkına sahiptir⁵⁷. Maddenin istisnasını ve bu işlemleri yapabilme hakkının kısıtlanmasına ilişkin unsur “*yasa/sınırlar içerisinde*⁵⁸” olmak kavramı ve diğer eşin rızasına bağlı işlemlerle sınırlandırılmış, bunlar dışında eşler, evlilik süresince ve katılma rejiminin uygulandığı dönem boyunca her iki mal varlığını da diledikleri gibi yönetip, yararlanıp, kullanabilirler. Ancak mal rejiminin sona ermesiyle birlikte özellikle edinilmiş mallar yönünden bu tasarruf yetkisi kısıtlanır.

Edinilmiş mallara katılma rejimine tâbi evliliğin eşlerin mal varlığı üzerinde yaptığı etkileri tanımlamaya yönelik TMK 223. madde hükmü ile eşlere, malvarlığını oluşturan maddî varlıkların idaresi ya da bunlardan yararlanmayı sağlayan hukukî tasarruflarda bulunabilme hakkı tanınmıştır⁵⁹. Kapsam dâhilinde, yine eşlerden birine, katılma rejiminin başladığı andan önce satın aldığı, mâliki olduğu veya miras kalan taşınmazı, aracı, işyeri ya da eşyayı diğer eşin rızasına gerek duymadan dilediği gibi yönetebilme hakkına sahip olma yetkisi verilmektedir. Aynı şekilde bu eşya veya malı kiralamak yoluyla kira gelirinden de faydalanabilecektir⁶⁰.

Mülkiyet hakkının mâlike verdiği hukukî işlem yapmaya dair yetkiler ile mülkiyeti korumaya dair yetkileri kullanma bakımından, eşlerin kendi iradelerine yönelik haklarının olduğuna TMK 223. madde hükmü ile vurgu yapılmış, ancak bu

⁵⁷ ZEYTİN, (2008), 84; ACAR, (2012), 110.

⁵⁸ SARI, (2007), 62; UZUN, N. (2009). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 68.

⁵⁹ SARI, (2007), 61; ACAR, (2012), 109.

⁶⁰ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 160.

haklar değerlendirilirken yasal çerçevede kalınması hedeflenerek sınırları belirlenmiştir. Hukukî tasarruf veya işlem yapmaya yönelik yetkiler; taşınır ya da taşınmazdan yararlanma, semerelerini alma, işleme, devretme, tadilat yaptırma, üzerinde aynî haklar tesis etme vb. sayılabilir. Yasal yollara başvurma hakları ise mülkiyet hakkının korunmasına yönelik mâlike dava açma yoluyla imkân sağlayan istihkak ve müdahalenin men'i davaları olarak örnek verilebilir⁶¹.

Mülkiyet hakkı, bu hakka sahip bireye sınırsız özgürlük içerisinde hareket etme yetkisi tanımamakta, bilakis yasal sınırlar içerisinde kullanım hakkı getirmektedir. Bu sınırlamaların ilki kaynağı Anayasanın “*Mülkiyet Hakkı*” başlıklı 35. maddesindeki, “*Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla yasa ile sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*” hükmüne yer verilmek suretiyle temel yasada yer almaktadır. Mülkiyetin bireye tanıdığı hakların bir diğer sınırlaması ise dürüstlük ilkesi karinesinden kaynaklanmaktadır. Medenî yasanın 2. maddesinde düzenlenen hükme göre “*Hukukî ilişkilerin kapsamında dürüst davranma ilkesinin asıl olduğu, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı*” teminat altına alınmıştır. Bu hüküm mülkiyet hukukunun temel taşı olarak geniş bir uygulama alanına sahiptir. Hakkın kötüye kullanılması yasağı, özellikle mâlikin mülkiyet hakkını kullanmasında korunmaya değer hukukî bir yararı yoksa mülkiyet hakkının içeriğini daraltarak, bu haktan yararlanmanın çerçevesini belirleyici rol oynar. Başka bir ifadeyle mülkiyet hakkı mâlikin faydalanacağı alanı, başkasının (üçüncü bir kişinin) zararına eylemde bulunulması yasağı ile sınırlamıştır⁶². Mal rejimi hükümleri kapsamında her bir eşin malvarlığı unsurlarından ya da bunların iratlarından faydalanmaya yönelik olarak getirilen tek kısıtlama; diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan işlemlerde söz konusudur.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde; eşler sahibi oldukları taşınır ve taşınmaz malları üzerindeki tasarruf, yönetim ve yararlanma haklarını hukuk düzeninin belirlediği sınırlar içerisinde (TMK m.683) yerine getirmek sorumluluğundadırlar. Zira bu hakkın mâlike tanıdığı yetkilerin kötüye kullanılması

⁶¹ OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., ÖZDEMİR OKTAY, S. (2012). *Eşya Hukuku* (On beşinci Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, 470.

⁶² OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR OKTAY, (2012), 470.

durumunda, bu tür haksız işlemlere karşı, kötü niyetle hareket eden eş, hak kaybına uğrayan diğer eşe meydana gelen zararı (eklenecek değerler olarak TMK m.229 hükmüne göre) tazminle yükümlü olacaktır.

I- Tasarruf Yetkisinin Evlilik Birliğinin Korunması Amacıyla Sınırlandırılması

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin gerek kişisel gerekse edinilmiş mallarında gerçekleştirecekleri tasarruf, kullanım ve yönetme yetkisi kısıtlanmış değildir. Ancak yasa eşlerin bu yetkilerini yasal sınırlar içerisinde ölçüsü ile yerine getirebilmelerini zorunlu tutmuş, mâlik olmayan eşin katılma alacağının bertaraf edilmesine yönelik devir ve temlik işlemlerine izin vermemiştir. Eşlerin bu yetkilerinin serbestçe kullanımını sınırlandıran yasa hükümleri TMK m.194, 197, 198, 199' da saklı tutulmuştur⁶³.

Evlilik birliği içerisinde mal rejiminin devamı süresince tasarruf yetkisinin kullanımını sınırlandıran TMK 194. maddeye göre eşlerden biri; diğerinin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshetme, konutu başkalarına devretme, aile konutu üzerinde hakları sınırlama yetkisini kullanamayacaktır. Eşlerden birine ait aile konutu ister kişisel, ister edinilmiş mal olsun, diğer eşin açık rızası olmaksızın 3. kişilere devredilemeyecek, eşin borcu için rehin edilemeyecek, kira sözleşmesi var ise feshedilemeyecektir⁶⁴. Nitekim Yargıtay⁶⁵ *“Aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerinin gerçekleştirdiği, buna göre yaşantısına yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı alandır. Bu alanla ilgili olarak bir eşin tek başına hukukî işlem yapması diğer eşin yararlarını zedeler. Bu nedenle 4721 sayılı TMK 194. madde uyarınca, eşlerden biri diğerinin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklarını sınırlayamaz*⁶⁶” şeklinde kararı vermiştir.

Eşlerden birinin üçüncü şahıslara borçlu olması ve borcunu ödeyemeyip icra takibine muhatap kalması hâlinde, diğer eşin TMK 194. maddeden

⁶³ KILIÇOĞLU, (2004), 180-190.

⁶⁴ KILIÇOĞLU, (2004), 180.

⁶⁵ İnternet: Y.HGK 04.10.2006 T. 2006/2-591 E. 2006/624 K. Web: <http://www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=3182>, 03.06.2013'de alınmıştır.

⁶⁶ İnternet: Y.HGK 04.10.2006 T., 2006/2-591 E. 2006/624 K. Web: <http://www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=3182>, 03.06.2013'de alınmıştır.

faydalanma imkânı bulunmamaktadır. Zira bu madde aile konutu şerhi konulan taşınmazın, sahibi olan eşin 3. şahıslara olan borçlarından ötürü haczinin ve satışının talep edilebilmesini engellemeyecektir⁶⁷. Nitekim Yargıtay “*TMK 194. maddesinde aile konutuyla ilgili olarak, kira sözleşmesinin feshi, konutun başkasına rızaen devri gibi konut üzerindeki hakları tamamen ya da kısmen kısıtlayıcı hukukî işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu belirtilmiştir. Aile konutunun haczi ve haciz sonucu satışı, bu madde kapsamına giren diğer eşin rızasına bağlı olan bir işlem değildir*”⁶⁸ şeklinde karar vermiştir.

Birlikte yaşamaya ara verilmesi hâllerinde, eşlerden mağdur duruma düşecek olana yapılacak parasal katkı miktarı ile eşlerin ortak konutlarındaki ev eşyasından yararlanma ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri almaya yönelik kararların, hâkim tarafından hüküm altına alınacağını ifade eden TMK 197. madde de mülkiyet hakkına yönelik getirilen sınırlamalardan bir diğeridir. Yargıtay⁶⁹ “*Ayrılık durumunda evlilik birliği hukuken devam ettiğine göre, eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katkıda bulunmak durumundadırlar. Bu nedenle ayrı yaşamda haklı olan eş, diğerinden tedbir nafakası isteyebilir. Tedbir nafakasının niteliği ve yasal düzenleme gereği davalı koca, birliğin giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır*” şeklindeki kararı ile eşlerden birinin ayrı bir yerde yaşıyor olması hâlinde bile birliğin devam etmesi sebebiyle, aile birliğine ait giderlerin karşılanması için eşlerin tasarruf yetkisine yönelik tedbirlerin hâkim tarafından alınması yerleşik içtihat hâline gelmiştir.

Evlilik birliğinin giderlerine eşlerden birinin katılmaması hâlinde, giderlere katılmayan eşin borçlarına, yapacakları ödemenin bir kısmını veya tamamını diğer eşe yapmaları hususunda (bu hususun dava konusu edilmesi hâlinde davaya bakan) hâkime emir verme yetkisi tanıyan TMK 198. madde hükmü de sınırlama getiren bir başka hükümdür.

Aile birliği içerisinde eşlere, birliğe ait veya şahsî malvarlığı değerleriyle ilgili olarak tasarruf yetkisini kullanırken, ailenin ekonomik yapısının korunmasını temin etmek ya da birlikten doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesinin gerektirdiği ölçüde hareket etme serbestîsi sağlanmıştır. Eşlerden birinin istemi üzerine

⁶⁷ SARI, (2007), 81.

⁶⁸İnternet: Y. 12. HD, 30. 04. 2012 T. 28503 E. 14414 K. Web: <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=13878> , 03.06. 2013’de alınmıştır.

⁶⁹İnternet: Y.HGK. 23.11.2011 T., 2011/3-635 E., 2011/688 K. Web: <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=13430> , 15.05. 2013’de alınmıştır.

hâkime, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla/onayıyla yapılabileceğine dair hüküm verme, bu konuda önlem alabilme, gerekirse eşin tasarruf hakkını kaldırarak tapu kütüğüne bu konuda şerh verilmesine karar verme yetkisi getirilmiştir (TMK m.199). Eşlerden birine ait olan taşınmaz üzerinde sahip olunan mülkiyet hakkının devrine yönelik işlem yapma hakkı, hâkim kararıyla daraltılmıştır⁷⁰:

II- Tasarruf Yetkisinin Eşlerin Katılma Alacaklarının Korunmasına Yönelik Olarak Sınırlandırılması

Edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK 223. maddedeki genel kural; her bir eşin mal varlığında yer alan bütün mal varlığı değerlerini diğerinden bağımsız olarak kendisinin yönetebileceğini, sahip olunan bu yönetim yetkisinin malvarlığı değerleri üzerinde hak sahibi olmaktan kaynaklandığını, evliliğin yasal mal rejimine tâbi olmasının bir sınırlama yaratmadığı, bunun sonucu olarak da söz konusu edilen mal varlığındaki taşınır\taşınmaz değerlerin, mal rejiminin tasfiyesi sırasında kişisel veya edinilmiş mal olarak kabul edilmesinin önemsiz olduğuna vurgu yapmaktadır⁷¹.

Katılma rejiminde gerek edinilmiş mallar olsun gerekse kişisel mallar olsun birlikte bir mülkiyet ilişkisi söz konusu değildir ve sonuç olarak her bir eş bütün mallarının (evlilik birliği içinde ve ivazlı olarak edinilen varlıklar ile şahsî mallarının) tek başına mâlikidir, bu mallar üzerinde bireysel mülkiyet söz konusudur⁷². Eşlerden her biri mal varlığı değerlerinin niteliğinin elverdiği ölçüye göre bunları kullanabilecek, işletebilecek, koruyabilecektir. Buna bağlı olarak da söz konusu kullanmanın, korumanın, işletmenin gerekli kıldığı her türlü hukukî işlem ve fiilleri de gerçekleştirebilecek, yönetimin sağlanması veya gereği olarak ticarî sözleşmelere de taraf olabilecektir. Yönetim kapsamında her bir eşin dava açması

⁷⁰ “Davacının TMK 199. maddesine dayanarak, dava konusu taşınmaz üzerindeki davalının satışa yönelik tasarrufunun kendisinin rızasıyla yapılabileceğine karar verilmesi talebiyle açtığı davanın, ailenin Türkiye’de dava konusu taşınmaz haricinde başkaca bir ekonomik varlığının bulunmaması, aile birliğinin ekonomik yapısının korunması amacıyla davacının başvuruda bulunması ve bu mal varlığının da davalı tarafından elden çıkartılmak istendiği belirlendiğine göre TMK 199. madde çerçevesinde önlem alınması gerekirken, davanın reddine dâir kararın bozulmasına karar verilmiştir.” İnternet: Y. 2. HD, 16.11.2009 T., 16201 E., 19869 K.: Web: <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=11857> , 15.05. 2013’de alınmıştır.

⁷¹ SARI, (2007), 54; AYAN, (2004), 119.

⁷² ŞİPKA,ÖZBİLEN, ŞENSÖZ, (2007), 30.

mümkün olduğu gibi mal varlığı değerlerinin yönetimini ilgilendiren konularda kendisine dava açılması da mümkün olabilecektir⁷³.

Katılma rejiminde, bireysel mülkiyet esasları geçerli olduğuna göre diğer eşin payına düşen, ancak mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren söz konusu olacak ve TMK 225 ile 236. maddeleri arasında düzenlenen edinilmiş malların tasfiyesi hükümleri sonucunda hesaplanan artık değer yarısı üzerindeki alacak hakkı olacaktır⁷⁴.

Aile birliği devam ederken yani evlilik süresince emek harcayarak maddî manevî katkısı ile edinilen mallar üzerinde katılma alacağı hakkı olan, ancak diğer eşin borçlarından dolayı bunun temin edilemeyeceği ihtimali ortaya çıkan eşin, katılma alacağını oluşturan değerlerin kaybından önce haklarına sahip olması bakımından yasa koyucu bir yol daha getirmiştir. Yasal ve seçimlik mal rejimlerinin dışında ayrı bir başlık altında olağanüstü mal rejimi olarak adı geçen TMK 206. madde, katılma alacağı tehlikeye düşen eşe yol gösterici mahiyettedir⁷⁵. Eşlerden birinin diğer eşin de katılma payı olan mal varlığındaki değerlerin kaybına sebep olacak tutum ve davranışlar içerisinde olması, borçlarını karşılamaktan aciz duruma düşmesi, bunun sonucunda edinilmiş mal varlığındaki payının alacaklılarınca haczedilmesi, ortaklığın mallarını ilgilendiren tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi hâlinde haksızlığa uğrayan eş, hâkimden mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar vermesini isteyebilir. Bu hak eşlerin katılma paylarının korunmasına yönelik olarak, mal varlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkilerini sınırlayıcı mahiyettedir.

Eşlerin mal varlıklarının birbirlerinden ayrı ve bağımsızlığı ilkesini kabul eden edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden birinin diğerinin mal varlığı değerlerinin yönetimine müdahale hakkı veya yönetiminde söz sahibi olma imkânı tanımadığı gibi eşlerden herhangi birine diğer eşin mal varlığını yönetme yükümlülüğü de vermemiştir⁷⁶.

Evlilik birliğinin devamı süresince edinilmiş malların kötü yönetimine sebep olacak şekilde bu mallar hakkında karar veren eşin sorumsuzluğu ilkesi, katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabul edilmesindeki esas amacı ile ters düşmekte,

⁷³ SARI, (2007), 55.

⁷⁴ SARI, (2007), 102.

⁷⁵ ZEYTİN, (2008), 48.

⁷⁶ SARI, (2007), 56.

aslında yasal boşluk veya başka bir ifadeyle yargısal zâfiyet yaratmaktadır⁷⁷. Olağanüstü mal rejimi olarak TMK 206. maddede düzenlenen hükümler katılma alacağının korunması hususunda yetersiz kalmakta, zararın meydana çıkmasından sonra alınabilecek bir tedbir niteliği taşımaktadır. Bu maddede sayılan sebepler özellikle sıralandığı için hâkime geniş bir takdir yetkisi tanındığı düşünülebilir. Ancak bu madde de sorunu çözer nitelikte değildir⁷⁸. Zira mal ayrılığı rejimini kabul etmek demek, her bir eşin edindiği malın mâliki olduğu, yasal sınırlar içinde kendi malını yönetme, yararlanma ve tasarruf etme hakkı olan ve sorumluluğunun şahsî malları ile sınırlı olduğu bir mal varlığı rejimi demektir ve bu mal rejiminde edinilmiş mal olmadığından katılma alacağı denilen bir mal varlığı değeri de bulunmamaktadır⁷⁹. Mal ayrılığı rejiminde eşlerin kişisel malları vardır, edinilmiş mal söz konusu değildir, eş diğer eşin edindiği mallar üzerinde hiçbir hakka sahip değildir.

Mal rejiminin devamı sırasında olduğu kadar sona ermesi hâlinde de, her bir eşin ileride belirli bir oranda katılma alacağını kapsayan malvarlığı değerlerinin iyi yönetilmesinden veya kârlı (kazanç sağlamaya yönelik) idaresinden şahsen çıkarı olduğu inkâr edilemez⁸⁰. Eşlerden birinin diğer eşin de katılma alacağı olan edinilmiş malların, iyi yönetilmediği, ileride mal rejiminin tasfiyesinde aleyhe sonuç doğurmasına neden olacak şekilde mal varlığı değerlerinin kötü yönetilmesi hâlinde müdahalede bulunmasına imkân sağlayacak yasal düzenleme yapılmalıdır. Bu eksikliği karşılar nitelikte tek istisna eşlerden birinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirler ile diğer eşin rızası olmadan bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmaların değer olarak katılma alacağına eklenmesi oluşturur (TMK m.229)⁸¹.

III- Tasarruf Yetkisinin Paylı Mülkiyete Tâbi Maldaki Eşin Payı Üzerinde Sınırlandırılması

Medenî yasa, eşlerden her birine malvarlığında, diğer eşten bağımsız olarak tasarruf yetkisi hakkı tanımakla birlikte bu yetkinin varlığının yasal sınırlar içinde kalmasına vurgu yapmıştır. Yine TMK 223\I de her bir hak yönünden,

⁷⁷ SARI, (2007), 112.

⁷⁸ SARI, (2007),112.

⁷⁹ AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, (2012),179.

⁸⁰ SARI, (2007), 113.

⁸¹ SARI, (2007), 56; ZEYTİN, (2008), 86.

yürürlükteki diğer yasalarda yer alan yasal sınırlamaların, edinilmiş mallara katılma rejimine tâbi evlilik birliğinde eşler hakkında da geçerli olduğu ifade edilmektedir⁸². Paylı mülkiyet yönünden de tasarruf yetkisine bir sınırlama getirilmiştir. TMK 223. maddesinin 2. fıkrası, eşlerden her birinin malları üzerinde dilediği gibi kullanma, kiralama, satma yetkisine sahip olma kuralının bir başka istisnasını oluşturmaktadır. *“Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet⁸³ konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz”* içerikli hüküm fıkrası (TMK m.223/2), eşlerin paylı mülkiyet konusu herhangi bir maldaki (diğer eşin de ortak olduğu) payı ile ilgili tasarruf işleminin gerçekleştirilebilmesini paydaş olan diğer eşin rızasına bağlamıştır. Pay sahibi eşe getirilen bu sınırlandırma satış, rehin, ipotek tesis etme gibi hakları mâlike veren tasarruf yetkisiyle ilgilidir⁸⁴, pay sahibi eşin yararlanma ve yönetme yetkisi ise paylı mülkiyetle ilgili TMK 688-695 arasında yer alan genel hükümlere tâbidir.

Mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin genel hükümlerde düzenlenen paylı mülkiyette, mülkiyet hakkının devrine yönelik olarak yasadan kaynaklanan kısıtlamalar TMK 732. maddede düzenlenen hükümle, bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen 3. kişiye satması hâlinde, diğer paydaşların alıcıya karşı dava yoluyla ön alım hakkını kullanabilmeleri yoluyla mümkün olmaktadır.

Paydaşların tasarruf yetkilerinin kısıtlanmasını gerektiren TMK m.223/II. fıkradaki husus, eşlerden her ikisinin de aynı malda hisseleri oranında mülkiyet veya irtifak hakkına sahip olması sonucunda ortaya çıkabilecek bir durumdur. Aksine bir durum söz konusu olduğunda yani eşlerden sadece birinin özellikle taşınmaz mallara 3. şahıs ile payı oranında ortak olması hâlinde malların yönetim, yararlanma veya devri gibi tasarruf işlemlerinde mülkiyet hakkının kullanımı, yasal tasarruf yetkisi sınırları içerisinde (TMK m.223/I) serbestçe mümkün bulunmaktadır⁸⁵.

Eşlerin taraf olduğu paylı mülkiyet ilişkisinde pay üzerinde tasarruf sınırlandırmasının bir başka nedeni de; pay sahibi diğer eşin izni veya rızası olmadıkça 3. kişilerle girilen paylı mülkiyet ilişkisinin istismar edilmesinin

⁸² SARI, (2007),63.

⁸³ *“Paylı mülkiyet; maddî olarak bölünmüş olmayan taşınır veya taşınmaz bir malın tamamına birden çok kimsenin belli paylarla malik olmasıdır”* (TMK m.688).

⁸⁴ SARI, (2007), 67; UZUN, (2009), 69.

⁸⁵ SARI, (2007),64; ÖZÜĞÜR, (2011), 44; ZEYTİN, (2008), 71.

engellenmesidir. Eşlerin paydaş olduğu paylı mülkiyet konusu eşyası genellikle, ortak karar vererek birlikte edindikleri aile konutu, ev eşyaları veyahut günlük ihtiyaçları karşılamaya yönelik tasarruf veya yatırımlar niteliğindeki eşya oluşturduğundan, bunların 3. bir şahsa devri eşler arasında anlaşmazlık sebebi yaratacaktır⁸⁶. Kaldı ki paylı malın izinsiz devri huzurun bozulmasına da neden olabilecektir. Öte yandan, evlilik birliğinin devamı süresince eşlerin ihtiyaçlarını karşılayan bu tür eşyanın kullanımında her bir eşin şahsî yararı vardır⁸⁷. İşte yasa koyucu olumsuz ilişkilere sebebiyet verilmemesi, aile birliğini bozucu sonuçlar meydana gelmemesi için, paydaş eşlerin söz konusu ortak mallarını birbirlerinin rızası olmadan başka bir şahsa devrine izin vermemiştir.

Günlük hayatta sık karşılaşılan bir durum olan eşlerin her ikisinin de çalışarak evin geçimini ortak karşılamaları, masrafları birlikte ödemeleri sonucunda, aile konutu olarak edindikleri taşınmazın tapu kaydını da hissedar ortak olarak tescil ettirmektedirler. Genellikle yarı hissedar olan eşlerin, birlikte ikâmet ettikleri evlerini bir başka şahsa kendi hissesini satarak devretmesi normal hayat koşullarında pek karşılaşılan bir durum değildir. İyi anlaşılan veya evlilik birliğinin müşterek paydalarını yerine getiren tarafların birbirlerinin izni veya rızası olmadan böyle bir işe kalkışması, diğer taraf için geçimsizlik sebebi yaratan bir olgu hâline gelebilir. Paydaş tarafların tek başlarına bu tür hukukî işlemleri gerçekleştirebilmelerine TMK m.223/II. fıkra ile engel olunmuştur.

Paylı mülkiyet konusunu oluşturan mal varlığı değeri taşınır ya da taşınmaz mal olabilir. Eşlerden her ikisinin de aynı mal varlığı değeri üzerinde sınırlı aynî hak sahibi olduğu durumlarda, tasarruf sınırlaması olmamakla birlikte, tek istisnasını irtifak hakkı oluşturur. Tapu sicilinde ayrı bir sayfada kayıt edilebilecek taşınmaz üzerinde sürekli ve bağımsız bir irtifak hakkına eşlerin birlikte sahip olması durumunda, hiçbir eş diğerinin rızası olmadan tasarrufta bulunamayacaktır⁸⁸. İrtifak hakkı için getirilen bu istisna, hakkın kendine has içerdiği unsur ve yetkiler sebebiyledir. İrtifak hakları, tescil edilen taşınmaz üzerinde hak sahibi lehine mülkiyet hakkına benzer nitelikte yetkiler sağlar. Malın malikine ait yetkileri, irtifak hakkı sahibinin kullanmasına müsaade etme

⁸⁶ SARI, (2007),69.

⁸⁷ SARI, (2007),65.

⁸⁸ SARI, (2007),66.

zorunluluğu getiren haklardır⁸⁹. Bu nedenledir ki mal rejimleri içinde yer alan ve özellikle edinilmiş mal rejiminde bir malın, eşler arasında paylı mülkiyete tâbi olmasında diğerinin rızası olmadan eşlerden birinin payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı kuralı burada da geçerliğini korur.

Eşlerin herhangi bir kişisel hak üzerindeki birlikte hak sahipliği TMK m.223/II fıkrasının uygulama alanı dışında kalmaktadır⁹⁰. Ayrıca diğer eşin rızasını gerektiren işlemlerin ağırlık noktasını, eşlerin serbest iradelerine dayanan ve pay devri yapılan şahsa aynî hak tanıyan hukukî tasarruflar oluşturmaktadır. Sorumluluğun belirli ölçüde genişlemesi amaçlandığından payın rehni ve intifa hakkı tesisi için diğer eşin rızası şartı aranır⁹¹.

Eşlerin 3. şahıslara olan borçlarından veya kefâlet akdinden kaynaklanan hukukî işlemler ve hukukî fiiller sonucu, alacaklıları tarafından payın devri veya sınırlanması hâllerinde de diğer eşin rızası geçerlik koşulu oluşturmayacaktır. Örneğin; paylı mallar üzerine haciz şerhi konulması, eşlerden biri hakkında iflâs kararı verilmesi ya da taşınmaz mallar üzerinde ipotek tesisi sonucunda cebri pay satışı ve buna dayanan devirlerde, diğer eşin TMK m.223/II. fıkraya dayanarak engelleyebileceği iradî bir tasarruf işlemi söz konusu değildir⁹². Bu varsayıma göre; diğer pay sahibi eşin katılma alacağının da bulunduğu malın borçlu eşin alacaklıları tarafından, borcuna karşılık icra marifetiyle haciz veya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla payın satışı veya iflâsı sonucu, iflâs masası alacaklıları tarafından satılarak paraya çevrilmesi, katılma alacağından eşi mahrum bırakacağından, eşin katılma alacağını garantiye alan yeni hukukî düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu gerçeği ile yüzleşmek gerekmektedir. Öte yandan eşler arasında borçlularından mal kaçırmak amacını taşıyan muvâzaalı işlemlere sebebiyet verilmemesi bakımından, yapılacak yeni hukukî düzenlemenin hem borçlu eşin alacaklılarını, hem de iyi niyetli diğer eşin katılma alacağını karşılayacak nitelikte olması daha âdil bir yaklaşım olacaktır.

Diğer eşin rıza şartı sağlar arası işlem yoluyla yapılan tasarruf işlemleri için geçerli olup, ölüme bağlı tasarruf işlemleri bakımından diğer eşin rızası bir geçerlik

⁸⁹ OĞUZMAN, SELİÇİ, ÖZDEMİR OKTAY, (2012), 471.

⁹⁰ SARI, (2007), 67; UZUN, (2009), 68.

⁹¹ SARI, (2007), 67.

⁹² SARI, (2007), 67; IŞIK, Y. (2013). *Yasal Mal Rejiminde Denkleştirme Alacağı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 10.

şartı olarak karşımıza çıkmaz⁹³. Karşılaşılan bu gibi durumlarda mal rejiminin tasfiyesi sırasında eşlerden birinin üstün bir yararı olduğunu kanıtlaması ve diğer eşin payının karşılığını ödemek kaydıyla, malın diğer payının kendisine verilmesine yönelik talep hakkı (TMK m.226/II), paydaş olan eşin payının ölüme bağlı tasarruf işlemlerine (miras sözleşmesi, vasiyetname) konu olmasını engellemektedir. Mal rejiminin tasfiyesi, terekenin paylaşılmasından ve ölüme bağlı tasarrufların ifasından önce gerçekleştirilmeli, sağ kalan eşin katılma alacağı miras hukukuna ilişkin hükümlerin verdiği haklara nazaran öncelik hakkı sahibi olmalıdır⁹⁴.

Yürürlükteki mevzuatın getirdiği düzenlemede, evliliğin ölümle son bulması hâlinde miras hükümleri ile mal rejimi hükümlerinden hangisinin öncelikli olarak uygulanacağına ilişkin özel bir kural bulunmamaktadır, Alman yasa koyucunun bu durumu BGB 1371. madde de özel olarak düzenlediği, yasamızın bu konu ile ilgili olarak, benzer bir hükümle yasal düzenleme yapmasının, özellikle mal rejiminin ve miras hükümlerinin tasfiyesinde açıklık getireceği dolayısıyla da farklı yorumların ortaya çıkmasının engellenmiş olacağı unutulmaması gereken bir husustur⁹⁵.

IV- Tasarruf Yetkisinin Üçüncü Kişilere Sorumluluk Açısından Etkileri

Medenî yasamızın 224. maddesi ile “*Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün mal varlığıyla sorumludur*” getirilen düzenleme ile evlilik birliğinin devamı ve sona ermesinden önce tasarruf işlemlerine girişerek borç yükümlülüğü altına giren eşin alacaklılarını koruma amacının yanı sıra, şahsî borçlarından dolayı hem kişisel hem de edinilmiş mallarıyla sorumluluğu⁹⁶ vurgulanmıştır.

Evlilik birliğinde genel olarak iki sebepten kaynaklanan borç ilişkisinin varlığından söz edilebilir; ilki evlilik birliğinin devamını sağlamaya yönelik temsil yetkisinden (TMK m.189) kaynaklanan borç ilişkileri, diğeri ise eşlerin şahsî ilişkileri veya fiilen çalıştığı işi nedeniyle örneğin; ticaretle uğraşıyorsa ticarî hayatını idame ettirmek için girişilen alacak verecek ilişkileri vesilesiyle üçüncü

⁹³ SARI, (2007), 67; ZEYTİN, (2008) 86.

⁹⁴ SARI, (2007),68.

⁹⁵ ZEYTİN, (2008), 71.

⁹⁶ ÖZÜĞÜR, (2011), 47; AKBULUT, P. E. (2010). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ve Kişisel Mallar Ayrımı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 29.

kişilere borçlu olabilir⁹⁷. Evliliğin genel hükümleri kapsamında eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince, ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil ederek birliğin mutluluğu ve bireylerin yaşam koşullarını sağlamak için katkıda bulunmaktadır. Ancak haklı sebeplerin (TMK m.188\I ve II) varlığı hâlinde, aile mahkemesi hâkimi tarafından yetkili kılınan eşlerden biri, birliğin yararı bakımından gecikmesinde sakınca bulunan ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızasının alınamaması hâllerinde aile birliğini temsil edebilecektir. Aile birliği içinde gerek eşlerden birinin birliği temsil yetkisi ile gerekse temsil yetkisini aşarak üçüncü kişilerle yapmış olduğu hukukî tasarruf işlemleri sonucu sorumlulukları doğacaktır. Bu sorumluluğun kapsamını hem kişisel mallar hem de edinilmiş mallar oluşturmaktadır⁹⁸. Dolayısıyla alacaklı, borçlu eşten alacağını tahsil edemezse, diğer eş o malın edinilmesine katkıda bulunmuş olsa dahi borçlu olan eş adına kayıtlı olan aynı mal hakkında icraî takibat işlemlerinde bulunabilecektir. Malın edinilmesine katkısı olan eş, ancak mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi hâlinde alacağını talep edebilir. Bu hâlde yaptığı katkının katılma alacağına değer artış payı olarak eklenmesi için dava açma hakkı saklıdır⁹⁹. Edinilmiş mallar kapsamına dâhil olan mal varlığı değerleri özellikle taşınmazlar, 3. şahsa borçlu olan eş adına değil de diğer eş adına tescil edilmiş ise alacaklı, borçlu olmayan eşe ait olan malın haczini, satışını isteyemeyecek, alacağını ancak mal rejiminin tasfiyesi hâlinde borçlu eş lehine katılma alacağının ya da değer artış payı alacağının ortaya çıkması durumunda talep edebilecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi süresince katılma alacağının hukuken beklenen bir hak olarak (kazanılmış veya doğmuş bir hak değil, gerçekleşmesi muhtemel bir hak) olarak kabul edilmesi, net bir meblağ olarak kesinlik arz etmemesi, belirgin olmaması nedeniyle üçüncü kişilere devri söz konusu olamaz. Üçüncü şahıslar da mal rejimi sona ermeden, eşten olan alacaklarını temin etmek amacıyla katılma alacağını haczedemez, bu alacağı iflâs masasına yazdıramazlar¹⁰⁰. Ancak borçlu eşe ait kişisel malların diğer eşte bulunması hâlinde malların aynen ya da bedelinin iadesini istemek için mal rejiminin sona ermesini beklemeye ihtiyaç yoktur¹⁰¹.

⁹⁷ ÖZÜĞÜR, (2011), 47; AKBULUT, (2010), 29; ZEYTİN, (2008), 86.

⁹⁸ ÖZÜĞÜR, (2011),47; ZEYTİN, (2008),86.

⁹⁹ ÖZÜĞÜR, (2011), 47.

¹⁰⁰ SARI, (2007),102.

¹⁰¹ Y. 2. HD. 30.01.2006 T. 16299 E. 467 K ZEYTİN, (2008), 66.

Alacaklıların korunmasına ilişkin hükümler TMK 213. maddenin yanı sıra, eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumluluk başlığı altında 224. maddede düzenlenen hükümle tüm malvarlığı değerleri ile de borçlu olmaları benimsenmiştir¹⁰².

Eşlerden birinin 3. şahıslara olan borcunun kaynağı olan malın, borçlu olmayan diğer eşin mal varlığına geçmiş olması hâlinde, kendisine böyle bir mal geçmiş olan eşin de borçlardan kişisel olarak sorumlu olduğu, ancak söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde bu ölçüde sorumluluktan kurtulabileceği (TMK m.213\II) unutulmamalıdır.

Kendi borçlarından olduğu kadar (TMK m.224) evlilik birliğinden kaynaklanan borçlardan da tüm mal varlığı ile sorumlu olan eş, alacaklılarının üzerinde hakları olan malları sorumluluk dışında bırakacak şekilde, mal rejimi hükümlerinde değişiklik yapamaz (TMK m.213). Zîra geçerli olan mal rejimi hükümleri, eşler ile aralarında tasarruf veya borçlandırıcı hukukî işlemde bulunan üçüncü kişilere karşı da geçerlidir¹⁰³.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde borçlu eşin alacaklıları, bu eşin mal varlığının yeterli olmadığı hâllerde, artık değer veya değer artış payı alacağından, mal rejimi sona erene kadar kendi alacaklarını tahsil edememektedirler. Alacaklılar, bu durumda borçlunun, mal varlığının borcunu ödemeye yeterli olan eşine müracaat ederek, keza borçlu olmayan diğer eşten alacaklarını tahsil edebilme yoluna yönelmektedirler. Alacağını tahsil etme amacı olan alacaklının bunu istemekte hukukî yararı bulunmaktadır. Hukuken korunan yararı alacaklıya, borçlu eşin diğer eşten olan değer artış payı alacağı için mal rejiminin sona ermesi hâlinde diğer eşe veya mirasçılarına karşı tespit davası ile tasfiye davası açma imkânı sağlayabilir¹⁰⁴.

¹⁰² ZEYTİN, (2008),61.

¹⁰³ ZEYTİN, (2008),61.

¹⁰⁴ ZEYTİN, (2008), 68.

§ 3. KATILMA REJİMİNDE PAYLAŞIM VE PAYLAŞIMI BELİRLEYEN MAL VARLIĞI UNSURLARI

Edinilmiş mallara katılma rejimine konu mallar ikiye ayrılarak değerlendirilir; yasaya (TMK m.218) göre bu mallar edinilmiş mallar ve eşlere ait kişisel mallardır. Bu malların haricinde yasanın konuya ilişkin maddelerinin tamamının irdelenmesi sonucu mülkiyet hakkı bakımından üçüncü bir mal türü olan paylı malları da bunlara ekleyebiliriz. Malların mülkiyeti bakımından eşlerin sahip oldukları hakları (tasarruf, temlik, yönetim, vb.) belirleyebilmek için öncelikle edinilmiş mallar, kişisel mallar ve paylı malların nelerden oluştuğu hususunun ortaya konması gerekmektedir. TMK bu malların nelerden ibaret olduğunu 219, 220 ve 222. maddelerinde açıklığa kavuşturmuştur¹⁰⁵.

I- Edinilmiş Mallar

Edinilmiş mal, yasal mal rejiminin devamı süresince eşlerden her birinin karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir (TMK m.219). Bu yasa tümcesinde yer alan aynı zamanda edinilmiş mal tanımının sınırlarını oluşturan iki kavram üzerinde özellikle durmak gerekir, ilki mal rejiminin başlangıcından sona erene kadar yani devamı süresince edinilmiş olma, ikincisi de bu mal varlığı değerinin bir emek karşılığında edinilmiş olmasıdır¹⁰⁶.

Mal rejiminin devamı süresince mal varlığı değerinin edinilmiş olması kavramının içeriğini doldurabilmek için öncelikle mal rejiminin başlangıcının tespiti edilmesi zorunludur. Edinilmiş mallara katılma rejimi TMK gereği yasal mal rejimi olarak kabul gördüğünden, eşler evlenme başvurusunda bulundukları andan itibaren yazılı olarak evlendirme memuruna mal rejimine dâir tercihte bulunmamaları veyahut noterde düzenleme ya da onaylama şeklinde bir mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle seçimlik mal rejimi türlerinden herhangi birini tercih etmemeleri hâlinde, eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi yürürlüğe girmiş olur (TMK m.202).

¹⁰⁵ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012),155; ZEYTİN, (2008),93; IŞIK, (2013), 26; AKBULUT, (2010), 30.

¹⁰⁶ ZEYTİN, (2008), 98; ACAR, (2012),155; LALE, LALE, (2009),109; UZUN, (2009),33; SARI, (2007), 134; KILIÇOĞLU, (2013),112; ÖZÜĞÜR, (2011),38.

Katılma rejiminin başlama tarihinin bilinmesi, bir başka açıdan değerlendirildiğinde hangi malın edinilmiş, hangilerinin kişisel mal olduğunun belirginleşmesi açısından da önem taşır¹⁰⁷. Kısa bir tanımlama yaparak; eşlerin bu rejimin başladığı tarihe kadar ki mallarının kişisel mallar olarak kabul gördüğü ifade edilebilir. Bu durum dikkate alınarak mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bu mallarının tasfiye dışında tutulması sonucu diğer eş hak iddiasında bulunamayacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde önemle üzerinde durulması gereken ilk hususun kazanımın süre ile sınırlandırılmasının oluşturduğu ifade edilmişti. Yukarıda kısaca değinilen kazanım veya edinme faaliyetinin evlilik birliği süresince yani mal rejiminin uygulama alanı bulduğu süreçte yapılmış olması gerekmektedir (TMK m.219). Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan mal varlığı değerleri kişisel mal olarak sayılmaktadır (TMK m.220\2), örneğin kadın veya erkeğin evlenirken getirdiği çeyiz böyledir¹⁰⁸.

Ülkemizdeki geleneksel yapı itibarıyla düğünlerde evlenen eşlere takı töreni yapılır. Bu törende özellikle kadına altın eşya çok takılır. Nişan veya söz sırasında takılan takıların, evlilik akdi öncesinde verilmiş olması nedeniyle kişisel mal olarak değerlendirilmesi yasa maddesinin yorumuna uygun düşmektedir¹⁰⁹. Nikâhtan sonra takılanlara gelince prensipte kişisel mal olarak sayılacak, ancak karşılıksız kazandırma yönüyle bu niteleme yapılacaktır. Ayrıca bu takılar erkeğin ve kadının çevresinden gelen hediyelerdir. Örneğin damadın uzaktan akrabasının hiç tanımadığı geline bilezik takması hâlinde bu takıların sadece kadının kişisel malı olduğunu kabul etmek adil değildir. Bu nedenle mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olduğunda bu takıların TMK m.222 gereği eşlerin paylı mülkiyetine tâbi olduğu karinesi rol oynayacaktır. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25 Nisan 2005 tarihli 2005\3926 E. 2005\6641K. sayılı kararı da bu yöndedir¹¹⁰.

Mal varlığı değerinin emek karşılığında edinilmiş olması, edinilmiş mallara katılma rejiminin ikinci temel kavramıdır. TMK edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde eşlerin katılma alacaklarının (kısaca yalın bir tanım vermek gerekirse her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonraki kalan meblağın yarısı üzerindeki hak sahipliği) oluşumunu

¹⁰⁷ SARI, (2007), 132; ACAR, (2012), 155; LALE, LALE, (2009),109; UZUN, (2009),33.

¹⁰⁸ ACAR, F. (2007). *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı* (Birinci Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 40.

¹⁰⁹ ACAR (2007), 41.

¹¹⁰ ACAR (2007),41; KILIÇOĞLU, (2013), 112; ÖZÜĞÜR, (2011), 38.

sağlayan etken olarak, emek karşılığı edinmeyi ölçüt olarak kabul etmektedir¹¹¹. Bu durum her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri olarak 219. maddenin 1. bendinde açıklanmaktadır. Burada karşılıklılık dışında diğer önem arz eden kavram emek kavramıdır. Eşler harcadıkları bedensel ya da zihinsel emek sonucunda (örneğin işçi ve memurun çalışması gibi) mal edinmeli esastan hareket edilerek, bir eşin emeği veya çalışmasının sonucu edinilen malda veya mal varlığı değerinde diğer eşin de katkısı olduğu kabul edilmektedir¹¹². Kısaca bu duruma “*emek karşılığı edinilen mallarda hak sahipliği ilkesi*” adı verilmektedir¹¹³.

Eşlerin emek vererek elde ettikleri şeyleri paylaşmalarındaki temel nokta eşlerin mal varlığının artışına birlikte sebep olmaları inancıdır. Emek vermek şartıyla edinilen malların paylaşımı yasada iki farklı maddede müspet (TMK m. 219) ve menfî (TMK m.229) ifadelerle özellikle vurgulanmıştır¹¹⁴. Her eşin karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri tümcesi TMK 219. madde ile ortaya konarak mal rejiminin temel niteliğinin aktarımı sağlanmak istenmiştir. Eşlerden birinin diğerinin rızası olmadan 3. şahıslar lehine yaptığı karşılıksız kazandırmaları ve mal rejiminin devamı süresince diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirleri, edinilmiş mallara eklenmesi gereken değerler olarak TMK 229. madde de hüküm altına almıştır. Mal rejiminin devamı süresince emek vermek suretiyle edinilen mal varlığı değerlerinin, diğer eş tarafından yeterli karşılığı olmaksızın başkasının mülkiyetine geçirilmesi karşısında, 229. madde içeriği mağdur olan tarafı koruyucu nitelikte tedbir mahiyetindedir. Edinilmiş mallara eklenecek değerler olarak, diğer eşin rızası olmadan 3. şahıslara yapılan devir ya da bağış konusu mallara ilişkin hukukî işlem geçersiz sayılmadığından iptali de söz konusu olmaz, burada sadece devir konusu olan malın değeri, mal paylaşımı (tasfiye) sırasında edinilmiş mallara eklenir¹¹⁵.

¹¹¹ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 157; ZEYTİN, (2008), 102; KILIÇOĞLU, (2013),84.

¹¹² ACAR, (2007), 161.

¹¹³ KILIÇOĞLU, (2004), 188; ACAR, (2007), 159; ZEYTİN, (2008), 89.

¹¹⁴ ACAR (2007), 40.

¹¹⁵ ZEYTİN, (2008), 173.

A) Yasada Edinilmiş Mal Sayılan Edinimler

Edinilmiş mallarda mülkiyetin kapsamı; edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarından ibarettir (TMK m.219). Aynı maddenin ikinci fıkrasında da edinilmiş mallardan özellikle neyin anlaşılması gerektiği sayılmaktadır. Bir eşin edinilmiş malları şunlardır: Çalışmasının karşılığı olan edinimler- Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler-Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar-Kişisel mallarının gelirleri-Edinilmiş malların yerine geçen değerler (TMK m.219). Bu beş bent içeriğinde yer alan kazanımların ortak özelliği; mal varlığı değeri olmaları, mal rejiminin devamı sırasında kazanılmış olmaları ve karşılığı verilerek elde edilen mal varlığı değeri olmalarıdır¹¹⁶.

Karşılıklı edim ifasını gerektiren niteliği ile edinilmiş malların, her eşin mal rejiminin devamı süresince çalışma ve emeğin sonucu edinilen mallar olduğu aşîkârdır. Beden gücüyle ya da zihinsel emek harcanarak elde edilen kazanımlara örnek olarak; maaş, ücret, kâr payı, ikramiye, kıdem tazminatı, gelir veya kurumlar vergisine konu kazanç, ziraî, ticarî kazanç, vizite ücreti, vekâlet ücreti, pirim, aylık, haftalık, gündelik, telif ve transfer ücreti vb. sayılabilir¹¹⁷. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzeri yerlerin hak sahibi eşe yaptığı ödemelere örnek olarak Sosyal Güvenlik Kurumu, Yardımlaşma ve Dayanışma Sandıklarınca (örneğin, Polis Bakım ve Yardım Sandığı, Demiryolu Çalışanları Yardımlaşma Sandığı vb) yapılan ödemeler örnek verilebilir¹¹⁸.

Edinilmiş mallara örnek teşkil eden maddenin üçüncü bendinde (TMK m.219) çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar tümcesine yer verilmiş; mal rejiminin devamı süresince eşe çalışma gücünün kaybına yol açan iş kazası, meslek hastalığı, trafik kazası vb. gibi nedenlerle mal rejiminin devam ettiği süre kapsamı ile sınırlı tutulan dönemde verilen irat şeklindeki tazminatların

¹¹⁶ SARI, (2007), 136; ZEYTİN, (2008), 99; ÖZUĞUR (2011), 38; IŞIK, (2013), 34; AKBULUT, (2010), 41; GENÇCAN, (2010), 565.

¹¹⁷ GENÇCAN, (2010), 207; GÜMÜŞ M. A. (2008). *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281)* (Birinci Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 256; UZUN, (2009), 34; ZEYTİN, (2008), 102; AKBULUT, (2010), 42.

¹¹⁸ ZEYTİN, (2008), 102, 110; UZUN, (2009), 34; AKBULUT, (2010), 42; GÜMÜŞ, (2008), 256.

edinilmiş mal sayılacağı hükme bağlanmıştır¹¹⁹. Mal rejiminin sona ermesiyle birlikte bu tazminata toptan ödeme şeklinde hak kazanan eşin, kalan yaşam süresine tekabül eden tazminat miktarının peşin sermayeye çevrilmiş değeri, tasfiyede kişisel malı olarak dikkate alınacaktır (TMK m.228\II). Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatların edinilmiş mal sayılacağına dair genel kuralın istisnasını 228/II. madde oluşturmakta, mal rejimi devam ederken eşlerden birine ilgili kurum ve kuruluşlardan toptan ödeme yapılması hâlinde paylaşım usulünü göstermektedir. Anılan maddelerin kapsamına giren tazminat söz konusu olduğunda 219. maddenin 3. bendi ile 228. maddenin 2. fıkrası birlikte değerlendirilmelidir. Çalışma gücünün kaybı dendiğinde (mülga 818 sayılı Borçlar Yasasının 46. maddesi) 6098 sayılı Yasanın 54. maddesi ile 55. maddesi akla geldiğinden çoğunlukla bu hükme dayanılarak ödenen tazminatlar bu kapsamda kabul edilir.

Özel hayat sigortası yapan şirketlerce ödenen tazminat ya da aylıkların edinilmiş mal olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu yargılardan ilkinde göre edinilmiş mallar kapsamında sayılan sosyal güvenlik, sosyal yardım veya personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler arasına, özel sigorta şirketlerince yapılan bireysel emeklilik ya da hayat sigortası kapsamında ödenen tutarı dâhil etme imkânı olmadığından, bu tür ödeme hak eden eşin kişisel malı olarak değerlendirilmelidir¹²⁰. Aynı konudaki ikinci farklı görüşte ise: Hayat sigortası ve özel emeklilik sigortasından yapılan ödemelerde sigorta bedeli pirim ve aidatlarının, edinilmiş mallardan ödenmesi hâlinde alınacak tazminat miktarının edinilmiş mal sayılacağı, bilakis sigorta bedel ve aidatlarının kişisel mallardan ödenmesi hâlinde ise kişisel mal olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü yer almaktadır¹²¹.

Bireysel emeklilik, özel emeklilik adları altında isteğe bağlı sigortalılık durumlarında ödenen tazminatların âkibeti hususunda ikinci görüşle benzerlik taşıyan üçüncü bir görüşe göre ise ödemeleri yapan kurumun kamu kurumu olması gerektiğine dikkat çekilmekte ve bireysel emeklilik, özel isteğe bağlı sigortalılık durumunda, İsviçre Hukuk sistemindeki ikâme ilkesini geçerli tutarak,

¹¹⁹ SARI, (2007), 157; ZEYTİN, (2008), 109; AKBULUT, (2010), 56.

¹²⁰ KILIÇOĞLU, (2004), 165.

¹²¹ ÖZÜĞÜR, (2011), 39.

pirimler hangi kaynaktan ödenmişse yapılacak toplu ödemenin de o mal grubuna dâhil olacağı savunulmaktadır. Örnek vermek gerekirse pirimler kişisel mallardan ödenmişse velveya evlilikten öncesine ait bir dönemi kapsıyorsa kişisel mal, pirim ödemelerinin edinilmiş mallardan yapılması hâlinde edinilmiş mal, yarısı kişisel yarısı edinilmiş mal ise karîne olarak aksi ispat edilene kadar edinilmiş mal sayılacaktır¹²².

Mal rejiminin devam ettiği dönemde eşlere ait kişisel malların geliri de edinilmiş mal sayılmaktadır (TMK m.219). Gelir, üretim etkinliklerine katılma sonucu elde edilenden alınan pay ya da ekonomik birimin belli dönemlerdeki aylık, kira, irat, vb. getirisidir¹²³. Kira ve faiz gibi gelirler, taşınmazın kiralananmasından ya da belli bir miktar paranın mevduatından elde edilen kazançlar olduğundan, bu gelirin kaynağı kişisel mal olsa bile semeresi edinilmiş mal sayılacaktır¹²⁴. Aynı mantıkî yaklaşımla, ziraî taşınmazlardan tarımsal faaliyetler sonucu elde edilen ürünün satılması yoluyla gelire dönüşmesi hâlinde elde edilen tutar, edinilmiş mal olarak kabul görecektir¹²⁵.

Evlilik birliği süresince eşler kendilerine ait olan ya da edinilmiş mal sayılan mal varlığı değerlerini alım satım işlemleri gibi satış akdine konu edebilirler. Hukukî fiil ve işlemler neticesinde mal varlığına dâhil olan ekonomik değerler el değiştirebilir. Mal varlığının içerisinde olan bu tür değişikliklerin, edinilmiş malların değerinde eksilmeye yol açmaması için, edinilmiş malların yerine geçen değerlerin de edinilmiş mal sayılacağı hüküm altına alınmıştır (TMK m.219/V). Mal varlığından eksilen bir değer yerine karşılığında parasal değer taşıyan ekonomik değeri olan herhangi bir şeyin geçmesi bunun için yeterli sayılmaktadır¹²⁶.

Emek kavramının sözlükteki karşılığı bir işin yapılması için harcanan beden ve kafa gücü olarak ifade edilmiş, insanın bilinçli olarak belli bir amaca ulaşmak için giriştiği doğal ve toplumsal çevresi ile birlikte kendisini de değiştiren, etkileyen çalışma süreci¹²⁷ olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan hayatın olağan akışına göre belirli zaman aralıkları ile sınırlandırılabilen ve uzun sayılabilen bir zamanı kapsayan bir çalışma süreci akla gelmekle beraber, insanın yaşamı süresince

¹²² ŞIPKA, ÖZBİLEN, ŞENSÖZ, (2007), 22.

¹²³ İnternet: Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, Web: <http://tdkterim.gov.tr/bts/> . 20.05.2013'de alınmıştır

¹²⁴ SARI, (2007), 162; KILIÇOĞLU, (2013), 124; ZEYTİN, (2008), 137.

¹²⁵ SARI, (2007), 162.

¹²⁶ SARI, (2007), 166.

¹²⁷ İnternet: Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, Web: <http://tdkterim.gov.tr/bts/> . 20.05.2013'de alınmıştır.

geçimini sağlayan uğraşla iştigal etmesi, genel olarak emek kavramının sınırları içinde düşünülebilir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin emeği değerlendiren, emekte hak sahipliğini, emek ürünlerine diğer eşin katkısının karşılanmasını sağlayan bir rejim olduğu söylenebilir¹²⁸. Birliğin devamı ve mutluluğuna uzun yıllar emek harcayan, fedakârlıkta bulunan tarafın malî kaybının önlenmesine mal rejimi hukuku ile getirilen tedbir niteliğindedir.

Katılma rejiminde uygulama imkânı bulan bir başka ilke “*edinilmiş mal kapsamının sadece evlilik süresince edinilen mallarla sınırlı olmasıdır*”¹²⁹ Edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerin emek ve çalışmalarının ürünü olan kazanımlarında eşit hak sahibi olmaları ya da evlilik süresince ortak yaşamın sürdürülmesini temin etmek için harcadıkları uğraşlarının karşılık bulması amacına dayandığına göre bu kazanımların mal rejimi süresince edinilmesi zorunludur. Eşlerden birinin katılma rejiminden önce ya da katılma rejiminin tasfiyesinden sonra edindiği mallarda türü ne olursa olsun, diğer eş hiçbir şekilde hak sahibi olamayacaktır. Bu husus; TMK’nın 219 maddesinin ilk fıkrasında edinilmiş malın tanımındaki, her eşin bu mal rejiminin devamı süresinde elde ettiği mal varlığı değerleri ibaresi ile 220. maddenin 2. bendindeki mal rejimlerinin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malların kişisel mal olarak tarif edilmesi nedeniyle netlik kazanmaktadır¹³⁰.

Eşlerden birinin katılma rejiminden önce ya da sonra edindiği mallarda, diğer eşin pay sahibi olup olamayacağı sorunu, mal rejiminin sona erme sebeplerine göre de farklılık arz etmektedir. Şöyle ki evliliğin boşanma, iptal veya butlanla son bulması veyahut evlilik sürerken eşler tarafından başka bir mal rejiminin kabul edilmesi hâllerinden birinin gerçekleşmesi hâlinde, katılma rejiminden önce veya sonrasında edinilen mallarda diğer eş hak sahibi olamayacaktır. Bu mallar nitelik olarak eşlerden her birinin kişisel malı sayılacaktır. Hâlbuki eşlerden birinin ölümü nedeniyle mal rejiminin tasfiyesi hâlinde sağ kalan eş hem edinilmiş mallardan, hem de ölenin kişisel mallarından miras hissesine göre payına düşeni almaya hak kazanacaktır¹³¹.

¹²⁸ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 157; KILIÇOĞLU, (2013) , 84; ZEYTİN, (2008), 99.

¹²⁹ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 156.

¹³⁰ KILIÇOĞLU, (2002) 179.

¹³¹ ACAR, (2012), 261-281.

Katılma rejimine hâkim ilkelerden üçüncüsünü; “*hak sahibi eşe aynî değil şahsi alacak hakkı tanınması ilkesi oluşturur*”¹³². İleri de daha ayrıntılı ele alınacak olan Medenî Yasa’nın 239. maddesi; katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir, diyerek temel kuralı ortaya koymuştur. Kural hak sahibi eşin sadece alacak hakkı talep edebilmesi, borçlu eşin bu borcunu nakit ya da ayın olarak ödeme yetkisini kullanabilmesidir.

Katılma rejiminin bir başka ilkesi de “*sözleşme özgürlüğü ilkesidir*”¹³³. Bunun anlamı, yasada sadece yasal mal rejiminin değil, buna alternatif olarak eşlere seçme yoluyla tercih hakkı getirilen üç farklı mal rejimi türüne de yer verilmesidir. Mal ayrılığı, mal ortaklığı ve paylaşımlı mal ayrılığı olarak adlandırılan söz konusu sözleşme türleri ile yasa koyucu eşleri bir tek sözleşmeye bağımlı kılmaktan kaçınmıştır. “*Medenî yasada mal rejimi sözleşmesinin yapılması noterde resmî şekle bağlandığı hâlde, eşlere diğer mal rejimlerini seçme kolaylığı getirilmesi amacıyla (TMK m.205) adalet komisyonunda yapılan yasa görüşmeleri sırasında taraflara evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini tercih ettiklerini yazılı olarak bildirebilme imkânı getirilmiştir*”¹³⁴.

Sözleşme özgürlüğüne dayanarak eşler anlaşma yoluyla ancak sınırları yasada açıkça belirtilen hususları kapsayacak şekilde mal rejiminde değişiklik yapabilirler (TMK m.203\II). Emredici nitelikte olan hükümlerde değişiklik yapılamaz, yapılması hâlinde geçerli sayılmaz¹³⁵.

Medenî Yasa eşlere yasal mal rejimi yerine üç seçimlik rejim olanağı getirmekten başka, katılma rejimi sınırları içinde edinilmiş mal ve kişisel malların niteliğine yönelik değişik çözüm olanakları da getirmiştir. Buna göre sayılanlardan başka bir mal rejimi uygulama imkânı olmamakla birlikte, 203. maddenin lâfzî yorumu neticesinde ancak yasada yazılı sınırlar içerisinde mal rejimini seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebileceklerdir. Daha açık ifade edilirse eşler edinilmiş mallara katılma rejiminde diledikleri değişiklikleri değil, tamamlayıcı hükümler özelliğini taşıyan konularla ilgili değişiklikleri yapabilirler¹³⁶. Tamamlayıcı nitelikteki bu hükümlerden ilki; bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetinden kaynaklanan ve yasa gereği edinilmiş mallara dâhil olması gereken mal varlığı değerlerinin,

¹³² KILIÇOĞLU, (2004), 180-190; KILIÇOĞLU, (2013), 85.

¹³³ KILIÇOĞLU, (2004), 183-195; KILIÇOĞLU, (2013), 87.

¹³⁴ KILIÇOĞLU, (2004), 186.

¹³⁵ ÖZÜĞÜR, (2011), 25.

¹³⁶ KILIÇOĞLU, (2004), 190.

kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler (TMK m.221\I). İkincisi; kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılmasına rağmen (TMK m.219\IV), sözleşme ile yine kişisel mal sayılmasını kararlaştırabilirler (TMK m.221\II). Üçüncüsü; değer artış payından tamamen veya kısmen vazgeçme yönünde yazılı anlaşma yapabilirler (TMK m.227\III). Dördüncü tamamlayıcı husus; artık değer katılma payı sözleşme ile yarı pay yerine farklı bir oranda kararlaştırılabilir (TMK m.237\I). Farklı bir anlaşma yapma imkânı tanıyan beşinci hüküm de; yasanın 223. maddesinin 2. fıkrasındaki eşlerin diğerinin rızasına bağlı olan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerindeki tasarruf yetkisinin, diğerinin rızasına bağlı olmayacağına ilişkin anlaşma yapma serbestîsidir.

Katılma alacağına hâkim ilkelerden sonuncusu da “*ispat kolaylığı ve iyiniyet ilkesidir*”¹³⁷. Medenî Yasanın 222. maddesi bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden eşe bunu kanıtlama yükümü getirmiştir. Bir malın eşlerden birine ait olduğunun ispatı düşünüldüğü kadar kolay olmayabilir, şöyle ki kimin aldığı belirlenemez veya her ikisinin de ortak kullanımına yarayan bir eşya olabilir. Böyle hâllerde bu malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu karinesi kabul edilmiştir (TMK m.222\II). Ayrıca yasa maddesinin son fıkrasına göre, bir eşin istisnasız bütün malları aksi (diğer eş veya 3. şahıs alacaklılarınca) ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilir¹³⁸. Burada yasa iki farklı kavram üzerinden karine yaratmıştır; ilki paylı mülkiyet karinesi diğeri de edinilmiş mal sayma karinesidir¹³⁹.

Paylı (hisse değerli) mülkiyet karinesinde mal rejiminin devamı sırasında edinilen bir mal vardır ancak bu edinimin kime ait olduğu kanıtlanamamıştır. Örneğin evlilik esnasında eşlerin ortak olarak aldıkları ev eşyası ya da düğünde verilen para ve takılar gibi. Başka bir örnek ortak banka hesabı açtırmaları hâlinde hesaba yatırılan para ya da eşlerin ortak birikimleri neticesinde aldıkları altın, döviz vb. yatırım araçları. Yasa bu malların eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu karinesini kabul etmiştir¹⁴⁰.

Edinilmiş mal karinesinde ise söz konusu malın mâliki tapu kaydına ya da tescil belgesine göre gerçekte bellidir. Ancak mal sahibi eşin bunu evlilik süresince çalışması karşılığı mı satın aldığı, yoksa ailesinden miras yoluyla mı kaldığı, bağış

¹³⁷ KILIÇOĞLU, (2004), 181; KILIÇOĞLU, (2013), 91.

¹³⁸ ŞEKER, M. (2006). *Der Türkische und Der Schweizerische Gesetzliche Güterstand im Vergleich*. Freiburg: Ferlag: Ferlag Hans- Jorgen Maurer; Auflage: 1., Aufl., 215.

¹³⁹ KILIÇOĞLU, (2004), 180.

¹⁴⁰ KILIÇOĞLU, (2004), 185.

akdî neticesinde mi mal varlığına dâhil olduğu (aksi diğer eş ya da alacaklılarca ispat edilene kadar) net değildir. Yasa bu durumda malın kişisel değil, edinilmiş mal olduğu karinesini kabul etmiştir (TMK m.222/III).

Eşlerin mal varlığında bulunan değerlerin hangi mal grubuna ait olduğu hususu, bu konuda dava açılmasında yararı olanlar için görevli mahkemenin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Bu bağlamda 01.01.2002 tarihinden sonra açılan eşya iadesi veya kişisel malların iadesi davalarında; dava konusu taşınır, taşınmaz mal veya ziynet eşyasının TMK 222. maddede düzenlenen karineye uygun olarak kişisel mal mı, edinilmiş mal mı olduğunu belirleme görevi Aile Mahkemelerine¹⁴¹ aittir. Konu bir başka açıdan da önem arz etmektedir: Kişisel malların iadesi her zaman istenebilir, ancak edinilmiş mallar ve buna dayalı katılma alacağı istemleri mal rejiminin sona ermesi hâlinde talep imkânı bulacak, görevli mahkeme yine Aile Mahkemesi olacaktır¹⁴².

Yasal mal rejiminin devam ettiği zaman sürecinden sona erene kadar, eşlerin mal varlığındaki değerleri başkasına devrine yönelik işlemlerinde, iyiniyetle hareket etme şartı aranmaktadır (TMK m.229). Aynı zamanda evlilik birliğinde eşlerin sahip oldukları mal varlığına yönelik hukukî işlemlerde iyi niyetle hareket etme zorunluluğu ilkesinin örneği olan, muvâzaalı temlik yasağı olarak da adlandırılan TMK 229. madde hükmüyle, eşlerin evlilik süresince edinilmiş mallarından, diğerinin payını ihlâl kastıyla ister karşılığını alarak, isterse karşılıksız olarak yaptığı temliklerin tasfiyede hesaba katılması ve alacaklı eşin korunması amaçlanmıştır¹⁴³. Borçlu eş mal varlıklarını muvâzaalı temliklerle elinden çıkarmışsa, alacaklı eş genel hükümlere dayanan iptal davasını açarak malların borçlu eşe dönmesini sağlayabilir. Alacaklı eş, borçlu eşin TMK m.229/II hükmüne

¹⁴¹ Aile mahkemeleri 2003 yılında, aile hukukundan doğan dava ve işleri görmek için kurulmuş, hâkimin yanı sıra pedagog, psikolog gibi uzmanların da hâkime yardımcı olmak amacıyla çalıştığı mahkemelerdir. Aile hukukundan doğan konularda 4787 sayılı yasaya göre; nişanlılık, evlenme engelleri ve ehliyet, evlenme başvurusu ve töreni, bâtil olan evlenmeler, evlenme, boşanma, eşler arasındaki mal rejimi, tanıma ve babalık hükmü, soy bağı, evlat edinme, velayet, vesayet, çocuk malları, nafaka yükümlülüğü, ev düzeni, aile mallarına ilişkin hususlarda aile mahkemeleri görevlidir. Aile yapısını koruyucu, eğitici ve sosyal önlemlere ilişkin aynı yasanın (4787) 6. maddesiyle yetişkinler hakkında mahkemeye verilen görevler şunlardır: Evlilik birliğinden kaynaklanan yükümlülükler konusunda eşleri uyarak gerektiğinde uzlaştırmaya çalışmak, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî yükümlerin yerine getirilmesine ilişkin gerekli önlemleri almaya, resmî veya özel, sağlık ya da sosyal hizmet kurumlarına, huzur evlerine veya benzeri yerlere yerleştirmeye, bir meslek edinme kursuna veya uygun görülecek bir eğitim kurumuna vermeye karar verebilir. Y. 2.HD, 28.03.2005 T., 2006 E, 4992 K, 11.07.2005 T., 8860 E, 10991 K. ÖZÜĞÜR, (2011), 33-45.

¹⁴² ÖZÜĞÜR, (2011), 45.

¹⁴³ SARI, (2007), 190.

giren temlikleri kendisinden mal kaçırmak amacıyla yaptığını yani yapılan temlikin muvâzaalı (TBK m.19) olduğunu iddia ve ispat etmek suretiyle, yapılan temlikleri iptal ettirdikten sonra borçlu eşe dönmesini sağlayarak alacağını bu maldan tahsil edebilecektir¹⁴⁴. Katılma alacağını azaltmak amacıyla yapılan taşınmaz devrinin iptali talebiyle açılan davaya ilişkin Yargıtay “*Türk Medenî Yasasının 229/II. maddesine göre; eşlerden birinin mal rejiminin devamı süresince diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, tasfiyede edinilmiş mallara eklenecek değer olarak dikkate alınabilir. Yapılan devrin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapıldığı sabit olsa bile tasfiyede bedeli hesaba katılacağından tapunun iptal ve tesciline karar verilemez.*” şeklinde karar vermiştir¹⁴⁵.

Yasal mal rejimine tâbi aile birliğinde, eşlerden birinin diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler nedeniyle diğer eşin artık değer alacağını korumak amacıyla yasada iki farklı madde hükmü getirilmiştir. İlk madde; TMK m.199\ I. fıkra hükmünden yararlanmak yoluyla alacaklı eşe, evlilik birliğinden doğan malî yükümlülüğün ifasının gerektirdiği ölçüde, belirlenecek mal varlığı değerleri ile ilgili tasarrufların hâkimin iznine tâbi olmasını talep etme hakkının tanınması oluşturur¹⁴⁶. Alacaklı eşin teminatı sayılabilen bu hüküm fıkrasıyla daha yolun başında eşin diğerinden mal kaçırmaya tehlikesi bertaraf edilmiş olur.

Yasal mal rejimi hükümlerine aykırı olarak mal devri yapan eşe ve bu tasarruftan yararlanan 3. kişilere karşı getirilen ikinci koruyucu nitelikteki tedbir de; borçlu eşin muvazaalı temliklerle mallarını elden çıkarması hâlinde, bu temlikten yararlanan 3. kişileri sorumlu tutabilme olanağı getiren TMK m.241 hükmüdür. Buna göre borçlu eşten karşılıksız kazandırma elde eden 3. kişiler sadece bu kazandırma ile sınırlı olmak üzere alacaklı eşin borçludan tahsil edemediği eksik kalan katılma alacağı miktarından sorumlu tutulabilecektir¹⁴⁷.

B) Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

Edinilmiş malların tanımı ve içerdiği unsurların yanı sıra TMK m.219. maddenin son bendinde edinilmiş malların yerine geçen değerler kavramı

¹⁴⁴ KILIÇOĞLU, (2002), 186.

¹⁴⁵İnternet: Y.2.HD. 25.10.2010 T., 16339 E, 17563 K., Türk hukuk sitesi. Web: <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=28985>, 21.05.2013'de alınmıştır.

¹⁴⁶ ZEYİN, (2004), 83.

¹⁴⁷ KILIÇOĞLU, (2004), 186.

karşımıza çıkmaktadır. Bu kavram özetle; edinilmiş malların yerine geçen mal varlığı değerlerinin de yine edinilmiş mal olarak değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır.

Edinilmiş mal grubuna ait iken, hukukî fiil ve işlemler sonucu mal varlığından çıkarak yerini bir başka mala bırakan, bir nevî yer değiştirerek mal varlığına yeni katılan değerler, yine ait olduğu mal grubu içerisinde muhafaza edilir¹⁴⁸. Edinilmiş değerlerin değiş tokuşu ya da nakdî bedeli karşılığında el değiştirmesi sonucu mal varlığına dâhil olunan yeni değerler de edinilmiş mal sayılır. Yasanın 219. maddesinin 5. bendi ile mal varlığı içerisinde meydana gelen değişikliklerin, edinilmiş malların toplam tutarında bir eksilmeye neden olması engellenmektedir. Dolayısıyla da diğer eşin katılma alacağı, mal varlığında cereyan eden bu değişikliklerden etkilenmeyecektir¹⁴⁹.

Yasal mal rejimi hükümleri gereği eşlerin mal varlıkları ile ilgili hukukî işlemleri serbestçe yapma yetkisine sahip oldukları gerçeğinden yola çıkarak, eşlerden biri tarafından edinilmiş malın karşılığını almadan elden çıkarılması ya da yok edilmesi hâlinde yerine geçen değerden bahsedilemeyecektir¹⁵⁰.

Edinilmiş mallar kavramının kapsamı içine dâhil olacak değerleri, daha doğru değerlendirebilmek için kişisel malların nelerden ibaret olduğundan da bahsetmek gerekir. Kişisel mallar yasa gereği ve sözleşmeye göre olmak üzere iki başlık altında toplanmaktadır.

II- Yasa Gereği Kişisel Mallar

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda eşlere kalan katılma alacağını belirlemede asıl önem taşıyan edinilmiş mallardır. Mal paylaşımında kişisel mallar, sahibine ait olduğundan artık değer hesabında değerlendirme dışı bırakılırlar. Eşlere ait kişisel malların belirlenmesi; edinilmesinde evlilik birliğinin etkisi olmaması nedeniyle, mal rejiminin tasfiyesi sırasında dikkate alınmayacak mal varlığı değerlerinin tespit edilmesi bakımından önem arz eder¹⁵¹. TMK' nın 220. maddesinde sınırlı olarak sayılan kişisel mallar; eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşyalar, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait

¹⁴⁸ SARI, (2007), 165; ZEYTİN, (2008), 118; AKBULUT, (2010), 67; IŞIK, (2013), 47.

¹⁴⁹ SARI, (2007), 165.

¹⁵⁰ SARI, (2007), 165.

¹⁵¹ SARI, (2007), 167; ZEYTİN, (2008), 125; KILIÇOĞLU, (2013), 119; ATEŞ, (2005), 76.

bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği mal varlığı değerleri, manevî tazminat alacakları ve kişisel mallar yerine geçen değerler olarak belirtilmiştir.

Eşlerden birinin şahsî olarak kullandığı, hayatın olağan akışına göre diğer eşin bu eşyayı kullanma imkânı olmadığı alet, malzeme, takılar, süs, boncuk vb eşyalar bakımından, Yargıtay eşyaların aidiyetinde fiilî karinenin rolüne vurgu yaparak karar vermiştir¹⁵². Eşlerden birinin kişisel ihtiyaçları için gereksinim duyduğu makine, araç vb. menkuller, mal rejiminin başlangıcından beri sahibi olduğu menkul veya gayrimenkuller, katılma rejiminin öncesinde veya bu rejimin devamı sırasında ölüme bağlı tasarruflara bağlı kazandırmalar (miras, vasiyetname) ya da karşılıksız kazandırma (bağış) yoluyla elde edilen mal varlığı değerleri¹⁵³ yasa gereği kişisel mal olarak nitelendirilmektedir (TMK m.220/I). Eşlerden birinin işini veya meslekî faaliyetini yerine getirmek için derlediği veya kullandığı eşya, kişisel malları arasında sayılamaz¹⁵⁴.

Katılma rejimi başladığı tarihte eşlerden birine ait olan, evlilik birliğinin devamı süresince de yine aynı eşin aktif mal varlığında yer alan değerler TMK m.220/II. fıkra gereğince kişisel mal olarak değerlendirilir¹⁵⁵. Zira birliğin başlangıcından itibaren var olan bu mal varlığı değerinin edinilmesine, diğer eşin hiçbir katkı, emek veya faydası bulunmamaktadır. Miras yoluyla olmak üzere mal rejiminin devamı süresince eşlerden birine intikal eden taşınır ya da taşınmaz değerler de kişisel mallar arasında sayılmıştır.

Eşlerden her birinin mal rejiminin devamı sırasında karşılıksız kazandırma yoluyla edinmiş bulunduğu mal varlığı değerleri TMK m.220/II. fıkra kapsamında kişisel mal olarak nitelendirilir. Bu konuyla ilgili olmak üzere özellikle tereddüt yaratan husus; şans oyunlarında çıkan ikramiye'nin edinilmiş mal mı yoksa kişisel

¹⁵² "Dava, davalı eşte kalan eşyanın iadesine ilişkindir. Mahkeme kısmen davayı kabul etmiş, davacı kararı temyiz etmiştir. Yapılan tespit sonucu listesi çıkarılan eşya arasında makyaj malzemeleri, kadın giysileri, dantel örtüler gibi erkeğe ait olması söz konusu olmayacak eşya vardır. Hayatın olağan akışı içinde kadına ait olacağı belirgin olan bu nitelikteki eşya yönünden bunun aksini gösteren delil bulunmadıkça kadına ait olduğunun kabulü gerekir. Yerel mahkemece bu yan üzerinde durulmadan faturaları bulunmayan eşya ile ilgili isteğin reddedilmesi bozmayı gerektirir." Y. 4. HD. 21.06.2004 T. 1306 E. 8061 K TUTUMLU, M. A. (2006). *Yeni TMK Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 455.

¹⁵³ ÖZÜĞÜR, (2011), 42.

¹⁵⁴ KIRMIZI, M. (2011). *Açıklamalı ve İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu* (Birinci Baskı). İstanbul: Yargın Hukuk Yayınları, 137; ZEYTİN, (2008), 125; DURAL, ÖĞÜZ, GÜMÜŞ, (2010), 201.

¹⁵⁵ ZEYTİN, (2008), 127; KILIÇOĞLU, (2013), 119.

mal mı sayılacağına ilişkindir. Emek harcamadan elde edilen bir gelir veya kazanç olması nedeniyle edinilmiş mal olarak değerlendirilememektedir. Bir iş veya beyin gücünün neticesi olarak ya da emek harcanarak elde edilen ürün niteliği taşımadan, sadece tesadüf eseri olarak kazanılan, beklenmedik veya hayatın normal akışı süresince sık kazanma olasılığı olmayan bir kazanç olduğundan, bilimsel otoritelerin bir kısmı bu yoldan elde edilen kazancı kişisel mal grubuna dâhil etmektedir¹⁵⁶.

Yasa gereği kişisel malların tanımlandığı 220. maddenin 2. bendinde herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği mal varlığı değerleri kişisel mal sayıldığından, piyango veya kupona çekiliş sonucunda isabet eden miktarın da kişisel mal olarak değerlendirilmesi düşünülse de, uzun yıllar birlikte yaşamış birlikte emek harcayarak evlilik birliğini sürdürmeye çalışmış eşlerden birine şans oyunu sonucu ikramiye çıkması, diğer eşin çıkan bu piyangodan hiç pay alamayacak olması vicdanen rahatsızlık yaratmaktadır. Bu hâlde konu âdil bir şekilde çözümlenmelidir. Buna göre şans oyunlarını içeren kuponu almak için ödenen para edinilmiş mallardan harcanmışsa, oyun sonucunda eşe çıkan piyangoonun da edinilmiş mal sayılacağına ilişkin düşüncenin daha vicdanî olduğu düşünülebilir¹⁵⁷.

Manevî tazminat alacaklarının kişisel mal olduğu hususu m.220VIII. bentte ifade edilmiştir. Manevî tazminat, kişilik haklarına yapılan haksız saldırılara karşı sanığın veya failin\ kusurlunun, mağdura yani zarar görene ödemekle yükümlü tutulan tazminat çeşididir (mülga 818 sayılı B.K. m.47 6098 sayılı TBK. m.56)¹⁵⁸. Bu tür alacaklar şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların ihlâli nedeniyle ortaya çıktığından kişisel mal sayılmaktadır.

Kişisel malların yerine geçen değerler de kişisel mal olarak 220. maddenin 4. bendinde ifade edilmiştir. Kişisel mal olarak eşlerden birine ait olan ve mal varlığında bulunan bir ekonomik değer, takas, satış vb. hukukî işlem sonucunda mâlikinin iradî tasarrufu ile elden çıkarak, başka türde bir malî değere dönüşmesi durumunda, ilk değer kişisel mal olduğundan, ikincisinin kazanımında ilkinin

¹⁵⁶ ZEYTİN, (2008), 94.

¹⁵⁷ ÖZÜĞÜR, (2011), 41. Aksi görüşte yani piyango biletine vuran ikramiyenin şans olduğu ve kişisel mal sayılması gerektiği hakkında ŞİPKA, (2011), 104.

¹⁵⁸ Haksız fiil sonucu meydana gelen elem ve ızdırâbı telafi edecek tazminattır. Kişilik hakları zarar gören, şahsî menfaatleri ihlâl edilen, cismanî zarara duçar olan, kişilik değerlerinden birine veya bir kaçına müdahaleden doğan zarar nedeniyle hak kazanılan tazminattır. Kişisel değerlere el uzatılmasının doğurduğu zararı tazmindir: SARI, (2007), 179.

kaynak olması ve bunlar arasındaki nedensellik bağı ile mal varlığı içindeki dengenin genel anlamda korunması açısından ikâme değer de kişisel mal sayılır¹⁵⁹.

Kişisel malların yerine geçen değerlerle ilgili bir örnek vermek gerekirse; Aydan ile Zeki 2012 yılında evlilik akdi yapmışlardır. Aydan'ın evlenmeden önce çalışmasının karşılığı olarak satın aldığı bir otomobili vardır ve evlendikten sonra bunu satıp, ileride üzerine ev yaptırmayı planladığı şehrin dışında müstakil bir arsa satın almıştır. Satın alınan bu arsa katılma rejiminden sonra edinilmiş olmasına rağmen, yasa gereği kişisel malın (arabasının satışı sonucu) yerine geçen değer sayıldığından yine Aydan'ın kişisel malı olarak kabul edilecektir ve ileride mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olduğunda, evlilik sırasında edinilmesine rağmen katılma rejimine dâhil mallardan sayılamayacaktır. Zira bu kazanım, ortak yaşamın başlangıcından önce kişinin sırf kendine ait, bağımsız olarak edindiği maldır ve edinilmesine diğer eşin hiçbir katkı ve emeği olmamıştır.

III- Sözleşme Gereği Kişisel Mallar

Yasa koyucu TMK' nın mal rejimlerine ilişkin maddelerinde sınırlı da olsa sözleşme serbestisi ilkesine uygulama alanı bırakmıştır. Evlilik akdinin taraflarının yararlanabildiği bu kısıtlı serbestlikten biri de yasanın 221. maddesinde yer alan hükümdeki eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan, edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal olarak sayılacağını kabul edebileceklerine dâir hüküm ile getirilen imkândır¹⁶⁰. Mal rejimi sözleşmesinde açıkça yer vermek suretiyle, eşlere ait kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mallara dâhil edileceğini kararlaştırabilme hakkı aynı maddenin son fıkrasında yer almaktadır.

Evlilik süresince eşlerin fiilî olarak çalışmak suretiyle harcadıkları emeğin karşılığı olan kazanımlar edinilmiş mallara tâbidir¹⁶¹. Aile birliği içinde eşlerden biri veya her ikisi de bir meslek sahibi olabilir ve geçimlerini bu şekilde karşılayabilirler. Ticaretle uğraşıp, serbest meslek sahibi olabilir, ziraî faaliyetlerde bulunarak örneğin toprağı ekip, ürün yetiştirerek ya da seracılık yaparak ürün, meyve, çiçek vb. ürünü satıp, geçimlerini sağlayabilirler. Burada sayılan, sayılmayan ekonomik

¹⁵⁹ SARI, (2007), 180; ZEYTİN, (2008), 130.

¹⁶⁰ SARI, (2007), 184; ZEYTİN, (2008), 133; KILIÇOĞLI, (2013), 123.

¹⁶¹ SARI, (2007), 183; ZEYTİN, (2008), 134; KILIÇOĞLU, (2013), 124.

anlamda gelir getirici bütün bu fiiller, evlilik akdî süresince ifa edildiği için elde edilen gelir yasal mal rejimi hükümlerine göre edinilmiş maldır¹⁶². Eşler aralarında anlaşarak bu tür kazanımları sağlayan mal varlığı değerlerini kişisel mal olarak sayabilirler (TMK m.221).

Eşlerin, yapacakları sözleşme ile edinilmiş mallara dâhil olması gereken mal varlığı değerlerini kişisel malları olarak saymalarına imkân tanıyan TMK 221. maddede yer alan “*mal varlığı değerleri*” ibâresi yoruma açık ve farklı anlamlar yüklenebilen bir ifadeye sahiptir. Keza işletmenin faaliyeti sonucu elde edilen gelir ile eşlerin meslekî çalışmaları sonucunda elde ettikleri kazançlarının kişisel mal sayılabilmesinin yolu açılabilir. Dolayısıyla da aslında edinilmiş mal olarak değerlendirilmesi gereken çalışmanın karşılığı olan edinimlerin (TMK m.219), TMK m.221 kapsamında kişisel mal sayılması, eşlere katılma alacağı hakkı getiren edinilmiş mallara katılma rejiminin işlevinin önemini yitirmesine ve mevcut rejimin mal ayrılığı rejimine dönüşmesine neden olabilecektir¹⁶³.

Anlam karmaşasına düşmemek ve ikilem yaratmamak adına, TMK 221. maddede yer alan hükmün; işletmenin faaliyeti yerine “*işletmenin mal varlığı*”¹⁶⁴ veya sermayesi, demirbaşı gibi belirgin tanımlar yapılarak yorumlanması daha uygun olacaktır. Buna göre sözleşmede; bir mesleğin icrâsı veya işletmenin faaliyeti sonucu elde edilen gelir edinilmiş mal, işletmenin faaliyetini sürdürebilmek için gerekli araç, gereç, demirbaş malzeme, kısaca sermaye sayılabilecek malzemeler eşler arasındaki sözleşmeyle kişisel mal olarak kabul edilebilecektir¹⁶⁵.

Yargıtay “*Davalı kocaya ait ticarethanenin mal ayrılığı rejiminde alınması nedeniyle, bu işletme edinilmiş mallara katılma rejimi döneminde davalı kocanın kişisel malıdır. Bu işletmenin 01.01.2002 tarihinden sonraki geliri edinilmiş mal sayılmalıdır*”¹⁶⁶ şeklinde karar vererek, mal varlığı değerleri kavramının çerçevesini belirlemiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 14.12.2009 T. 4018 E, -6091 K sayılı kararında “*Davalının kişisel malı olan 474 nolu parselin kira geliri, TMK m.219/IV ve 221/II uyarınca aksine sözleşme olmadığı sürece edinilmiş mal olup, davacının*

¹⁶² SARI, (2007), 134.

¹⁶³ SARI, (2007), 183.

¹⁶⁴ ÖZÜĞÜR, (2011), 44.

¹⁶⁵ SARI, (2007), 184; ZEYTİN, (2008), 133.

¹⁶⁶ İnternet: Y. 2. HD, 09.06.2008 T., 10436 E, 8191 K, Web: http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1524.htm. 03.06.2013’te alınmıştır.

gelirin yarısı oranında katılma alacağı vardır. Mahkemenin bununla ilgili verdiği kararın bozulmasına” hükmedilmiştir¹⁶⁷.

Eşler yasal bakımdan geçerli şekli şartlarına uygun mal rejimi sözleşmesi yaparak, aslında edinilmiş mallar arasında sayılan (TMK m.219\IV), kişisel malların gelirin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını kararlaştırabilirler (TMK m.221\II). Yapılacak anlaşma ile tüm kişisel malların geliri kişisel mal sayılabileceği gibi malvarlığında bulunan belirli malların gelirin edinilmiş mallar arasından çıkarılması da kararlaştırılabilir¹⁶⁸.

¹⁶⁷ GENÇCAN, (2010), 252.

¹⁶⁸ ZEYTİN, (2008), 138.

§ 4. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MALVARLIĞININ TASFİYESİ

I- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi

Katılma rejimine özgü paylaşımda eşlere düşen payı belirlemek için yapılacak ilk işin mal rejiminin tasfiyesini gerçekleştirmek olduğu, öncelikle malların edinilmiş, kişisel ve paylı mal olarak sınıflandırılması gerektiğinden bahsetmiştik. Edinilmiş malların tasfiyesine ilişkin hükümler ve takip edilecek aşamalar TMK m.225 ve devamında düzenlenmiştir. Katılma rejiminin tasfiyesinde ilk aşamayı, evlilik birliği süresince edinilen tasfiyeye girecek malvarlığı değerlerinin mal rejiminin sona ermesi anındaki durumuna göre ayrılması ve parasal karşılıklarının ortaya konması oluşturur¹⁶⁹. Her eş diğerinde bulunan mallarını geri alır (TMK m.226). Eşlerin ortaklaşa aldıkları veya hissedar oldukları malın söz konusu olması hâlinde eşlerin payları belli ise paylaşırma buna göre yapılır. Eşler arasındaki paylı mülkiyet ilişkisinde, Medenî yasanın paylı mülkiyete ilişkin genel hükümlerinden daha farklı bir bakış açısı getirilmiş, pay sahibi eşe, diğer eşin onayını alma zorunluluğunun yanı sıra diğer paydaş eşin payını ödemek koşuluyla malın bölünmeden kendisine verilmesini (TMK m.226/II) isteme hakkı da öngörülmüştür¹⁷⁰. Yasa koyucunun paylı mülkiyet konusu malda paydaş eşin, diğerinin rızasını almadan pay üzerinde tasarrufta bulunmasını yasaklamasının haklı nedenlerinden biri; bir eşin payı üzerindeki tasarrufu ile payını 3. bir kişiye satmadan önce diğer eş, gereksiz yere önalım hakkını kullanmaktan doğan zaman ve masraf kaybına uğramasını önleme amacıdır¹⁷¹.

Katılma rejiminin tasfiyesinin özünü eşlerin evlilik birliği süresince emek karşılığında edinmiş oldukları mallarda eşit hak sahibi olmaları oluşturmaktadır¹⁷². Özellikle evi dışında çalışmayan kadınlar yönünden yıllarca ev işlerine harcadıkları emeğin karşılığını vermek amacıyla, yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi, evlilik boyunca edinilen kazanımların değer itibarıyla paylaşılmasını sağlar. Edinilen malların aynî paylaşımı söz konusu değildir.

¹⁶⁹ SARI, (2007), 109; ZEYTİN, (2008), 195; LALE, LALE, (2009), 112.

¹⁷⁰ SARI, (2007), 65.

¹⁷¹ KILIÇOĞLU, (2004), 181.

¹⁷² KILIÇOĞLU, (2013), 135.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi (eşlerin) anlaşma yoluyla ya da dava yoluyla olmak üzere iki şekilde yapılabilir. Eşlerin sahibi olduğu katılma alacağını ortaya çıkaran tasfiye işleminin aşamaları aşağıdaki şekilde sıralanabilir¹⁷³:

-Her eşin kendine ait mallarının, evlilik boyunca edindiği mallar, kişisel ve paylı mallar olarak gruplandırılmasından sonra bu malların tasfiye anındaki değerleri (parasal karşılıkları) belirlenerek, eşin mal varlığının aktifler hanesinin oluşturulması (TMK m.225, 228/I). (Mal rejimi sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, tasfiye anındaki değerleri (TMK m.235) ile hesaba katılmasının sebebi; hayatın olağan akışı içinde mal rejiminin sona ermesini müteakip hemen tasfiye işleminin yapılamaması hâlinde tasfiye işleminin gecikmesinden dolayı, enflasyon vb. sebeplerle katılma alacağını oluşturan malların değerini yitirmesi ya da değer kazanması sonucu eşlerin maddî kayba uğramasının önüne geçilmesidir¹⁷⁴.)

-Her bir eşin kendisine ait olup ta diğer eşin kullanımına bıraktığı edinilmiş ya da kişisel mallarını geri alması (TMK m.226).

-Eşlerin iştirak hâlinde ya da müşterek mülkiyet yoluyla diğer eşle birlikte hissedar maliki oldukları bir mal varsa paylaştırılması (TMK m.226/II).

-Eşlerin birbirlerine olan karşılıklı borçlarının düşülmesi veya ödeme plânına bağlanması (TMK m.226/III).

-Eşlerden birinin, diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunması halinde, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için diğer eşten ya da mirasçılarından katkısı oranında isteyebileceği alacak hakkının hesaplanması (TMK m.227).

-Tasfiye sonunda, her bir eşin diğerinin malvarlığındaki artıştan payı oranında alacak hakkı olduğu için eşlerin açıkça bu payı azaltmak amacıyla başkaları lehine malın devrine yönelik tasarruf işlemleri hiç yapılmamış gibi değerlendirilir. Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında 3. şahıslara yaptıkları karşılıksız kazandırmalar, hiç yapılmamış gibi devredildikleri andaki değerleri üzerinden edinilmiş mallara eklenir (TMK m.229).

¹⁷³ LALE, LALE, (2009), 113; ZEYTİN, (2008), 204; SARI, (2007), 109; ACAR, (2012), 219; ÖZÜĞÜR, (2011), 46.

¹⁷⁴ ACAR, (2012), 219; ACAR, (2012), 218; ATEŞ, (2005), 89.

-Evliliğin devamı süresince eşlerden biri kişisel mallara ilişkin borcunu edinilmiş mallarından ya da edinilmiş mallara ilişkin borcunu kişisel mallarından ödemişse tasfiye sırasında denkleştirme hesabı yapılır (TMK m.230).

-Tüm eklenme ve denkleştirme hesaplamalarından sonra bulunan edinilmiş mal toplam ederinden, borçlar çıkarılır kalan kısım “*artık değer*” dir¹⁷⁵.

-Artık değerın ortaya konulmasından sonra her eş diğerine ait artık değerın yarısını alma hakkı kazanır. Eşlerin karşılıklı alacakları takas edildikten sonra hangi eşin artık değeri diğerinden fazla ise o fazlalığın yarısı diğer eşe ya da mirasçılara ödenecek olan katılma alacağıdır. Başka bir ifadeyle eşler farklı bir oranı geçerli kılan anlaşma yapmamışlarsa, yasa gereği diğer eş ya da mirasçılar artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar¹⁷⁶. Tasfiye talebinde her iki eş de bulunmuşsa her ikisine ait katılma alacağı belirleneceğinden, tasfiye işlemi sonunda birbirlerinden olan alacakları takas edilir. Alacakların takas edilmesi için her iki eşin de birbirlerine karşı tasfiye veya katılma alacağı talebinde bulunmaları şarttır. Katılma alacağı talebinde bulunan eşe karşı, diğer eş ayrı ve bağımsız bir karşı dava açmamışsa yani katılma alacağı talebinde bulunmamışsa ya da cevap süresi içinde davalı eş alacakların takas ve mahsup talebini def'i olarak ileri sürmemişse tasfiye sonrasında takas talebinde bulunamaz¹⁷⁷.

-Yasada belirtilen hukuka aykırı fiillerin gerçekleşmesi hâlinde hâkim kararı ile katılma alacağı azaltılabilir veya tamamen kaldırılabilir. Zina ya da hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde Yasa bu fiilleri işleyen eş i cezalandırmak amacıyla hâkime, aldatan ve kasteden eş in artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilme yetkisi getirmiştir. Hâkimin bu yetkisi sadece katılma alacağı talebine yöneliktir. Eşlerin yasada ifade edilen fiiller haricinde başka sebeplerle boşanmaları hâlinde de katılma alacağının azaltılması veya kaldırılmasına karar verilemez.

Katılma rejiminde tasfiye başlığı ile anlatılmak istenen, eşlerin edinilmiş mallarından belirli kurallar çerçevesinde yapılacak hesaplamalar sonucunda tespit edilen artık değerın yarısı oranında diğer eş e verilecek olan katılma alacağı miktarının belirlenmesidir¹⁷⁸. Artık değerın paylaşılması hususunda yasa koyucu

¹⁷⁵ ZEYTİN, (2008), 204; LALE, LALE, (2009), 114.

¹⁷⁶ ÖZÜĞÜR, (2011), 71; KILIÇOĞLU, (2013), 131; ACAR, (2012), 291.

¹⁷⁷ ÖZÜĞÜR, (2011), 70. Aksi görüş “*TMK 236/III de eşlerin bunu ileri sürmesi koşuluna yer verilmediğinden, hâkim resen dikkate alır*” KILIÇOĞLU, (2013), 138.

¹⁷⁸ SARI, (2007), 102; ZEYTİN, (2008), 194.

mal rejimi sözleşmesiyle yarı yarıya paylaşım yerine başka bir oranı kabul etmeleri oranını eşlere tanımıştır. Ancak artık değere katılma oranını belirleyen anlaşmaların, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların alt soylarının saklı paylarını ihlâl etmemesi gerekir (TMK m.237). Eşler sözleşme ile başka bir paylaşım oranı belirlemişlerse, evliliğin boşanma ya da iptal sebebiyle son bulması ya da mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi (TMK m.206) hâlinde, tarafların anlaştığı bu oranın uygulanabilmesi için sözleşmede evlilik akdinin sayılan sebeplerle son bulması hususunun açıkça öngörülmüş olması gerekir (TMK m.237).

Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye başlığını taşıyan TMK 225. maddedeki hükümle mal rejimini sona erdiren nedenler ölüm, boşanma, hâkim kararı ile olağanüstü mal rejimine geçilmesi ve yeni bir mal rejimi sözleşmesinin ifası olarak sıralanmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerden birinin ölümü hâlinde ölüm olayının gerçekleştiği tarihte (TMK m.225) sona ermektedir¹⁷⁹. Eşlerin anlaşmaları ve yasal geçerlik koşullarını yerine getirmek suretiyle başka bir mal rejimini tercih etmeleri hâlinde yeni sözleşmenin yapıldığı tarihte (TMK m.225\I) son bulmaktadır¹⁸⁰. Mahkemece evliliğin iptaline veya boşanmaya karar verilmesi hâlinde ise hükmün kesinleşmesiyle evlenmenin iptali veya boşanma davasının açıldığı tarihte¹⁸¹ (TMK m.225\II) mal rejimi de sona erecektir. Eşlerden birinin talebi üzerine TMK 206. madde de sayılan ve benzeri haklı sebeplere dayanarak mahkeme tarafından olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi durumunda ise dava tarihinden itibaren tasfiye işlemleri başlayacaktır. Eşlerden birinin ölümüne muhtemel gözle bakmayı gerektiren durumda kaybolması, mahkemece gaiplik kararı verilmesi ve buna dayalı olarak evliliğin feshinin (TMK m.131\II) talep edilmesi hâllerinde kararın kesinleşmesi üzerine, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya kaybolan eşten son haber alınan tarihte (TMK m.35)¹⁸² yasal mal rejimi de sona erecektir.

¹⁷⁹ SARI, (2007), 84; KILIÇOĞLU, (2013), 99; ÖZÜĞÜR, (2011), 46.

¹⁸⁰ SARI, (2007), 89; KILIÇOĞLU, (2013), 100.

¹⁸¹ SARI, (2007), 91; KILIÇOĞLU, (2013), 111.

¹⁸² ÖZÜĞÜR, (2011), 48.

II- Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri

A) Eşlerden Birinin Ölümü Nedeniyle Katılma Rejiminin Son Bulması

Tıp biliminin öngördüğü teşhis ve tespit aracılığı ile aile birliğinde eşlerden birinin hayatının tam ve kesin olarak sona erdiği andan itibaren evlilik birliği ile beraber mal rejimi de sona erer¹⁸³. Burada mal rejimini sonlandıran sebep canlılara özgü yok oluştan yani doğal bir olaydan kaynaklanmaktadır. Oysa eşlerin aldıkları ortak karar ile başka bir mal rejimine geçmeleri hâlinde mal rejimi eşlerin iradelerine bağlı olarak akdî bir tasarrufla gerçekleşmektedir. Boşanma, olağanüstü mal rejimi olarak adlandırılan mal ayrılığı ve evliliğin iptali, gaiplik kararı verilmesi hâllerinde de mal rejiminin sona ermesinin dayanağını mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Dayanışma, yardımlaşma, iş bölümü ve işbirliği, bir arada yaşam gibi eşlerin ortak olarak yerine getirmek zorunda oldukları evlilik birliğinin devamına ilişkin davranışlar; eşlerden birinin ölümü, mahkemece boşanma veya evliliğin iptaline karar verilmesi, gaiplik kararı alınması sebeplerinin varlığı hâlinde son bulmakta, mal rejimi de bu nedenlere bağlı olarak sona ermektedir¹⁸⁴.

Eşlerden birinin ölümü neticesinde ortaya çıkan bir başka sonuç ise diğer eşin, üstsoy ya da altsoy mirasçılığıdır. Mirasçıların miras paylarının belirlenmesinden önce mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekmektedir. Zira yapılacak tasfiye işlemleri sonucunda terekenin, sağ kalan eşe katılma alacağı borçlusu ya da alacaklısı olduğu ortaya çıkacaktır¹⁸⁵.

B) Evlenmenin Butlanına veya Boşanmaya Karar Verilmesi Nedeniyle Mal rejiminin Sona Ermesi

Yasaların emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz sayıldığına (TBK m.27) dâir genel hukuk kuralı mal rejimleri için de geçerlidir. Dolayısıyla mal rejiminin dayanak noktası olan evlilik akdinin geçersiz, hükümsüz veyahut bâtıl sayılarak butlanla sakat olması (TMK m.145), evlilik akdini geçersiz

¹⁸³ SARI, (2007), 84; KILIÇOĞLU, (2013), 99; ÖZÜĞÜR, (2011), 46.

¹⁸⁴ SARI, (2007), 82; ACAR, (2012), 151; ÖZÜĞÜR, (2011), 47.

¹⁸⁵ SARI, (2007), 85; ACAR, (2012), 152; ZEYİN, (2008), 181.

kılacağından yasal (veya seçimlik) mal rejiminin de sona ermesine yol açacaktır¹⁸⁶. Evlenme akdinin geçerlik şartlarının sayıldığı 124. maddesindeki unsurları taşınamaması hâlinde evlenme akdinin mutlak veya nisbî butlanla geçersiz sayılması için aynı yasanın 156. maddesine göre hâkim kararıyla evliliğin sonlandırılması şartı aranmaktadır. Ayrıca maddenin devamında “*Mutlak butlan hâlinde bile evlenmenin hâkim kararına kadar geçerli olacağı ve evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağı*” ifade edildiğinden, bu tür bâtil evliliklerde de tıpkı bâtil olmayan evliliklerde uygulandığı şekilde mal rejimi hükümleri geçerli olacaktır¹⁸⁷. Hâkim kararına kadar bâtil evliliklerin bile geçerli evlilikler gibi hüküm ve sonuç doğuracağına ilişkin hüküm fıkrası olmasaydı, yasal (veya tercihlî) mal rejimlerine ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda kararsızlık ortaya çıkabilecekti. İrade serbestîsi sınırları aşarak, emredici hukuk kurallarına veya ahlâka aykırılığa rağmen ifa edilen hukukî işlem daha yapıldığı andan itibaren geçersiz sayıldığından ve mutlak butlanla sakat evlilik akdi, yapıldığı andan itibaren geçersiz olacağından, yasal (veya seçimlik) mal rejimlerine ve sona ermesine ilişkin hükümlerin uygulanması da söz konusu olamayacaktı (TMK m.56).

Mal rejimini sona erdiren diğer bir sebep de boşanmadır¹⁸⁸. Eşlerden biri veya her ikisi tarafından yetkili ve görevli olan mahkemeye verilecek dava dilekçesi ile açılan boşanma davası sonucu yapılacak yargılama neticesinde boşanma kararı verilmesi ve kararın kesinleşmesinden itibaren evlilik sona ermektedir. Boşanma kararı ile birlikte; nafaka, maddî-manevî tazminat, varsa çocukların velayet hakkı, evlilik birliği süresince edinilmiş malların paylaşımına yönelik talepler gerek boşanma davası içinde gerekse ayrı bir dava yoluyla gündeme gelebilecektir¹⁸⁹. Evlilik akdi yasal olarak, mahkemenin verdiği ve kesinleşen boşanma kararı neticesinde sona ermektedir. Buna karşılık mal rejimin sona ermesine ve tasfiye işlemlerine ilişkin süreç davanın açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (TMK m.225/II).

Boşanma davası sürerken eşlerin, diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla birbirlerinden mal kaçırmalarını ve kendilerine haksız olarak fayda

¹⁸⁶ SARI, (2007), 92; KILIÇOĞLU, (2013), 111; ÖZÜĞÜR, (2011),47; ZEYTİN, (2008),88.

¹⁸⁷ SARI, (2007),92; ZEYTİN, (2008), 89; LALE, LALE , (2009),111.

¹⁸⁸ SARI, (2007),92; ÖZÜĞÜR, (2011), 46.

¹⁸⁹ OY, O. (2008), *Boşanmanın Hukukî Neticeleri, Nafaka Tazminat, Velayet, Mal Paylaşımı ve Aile Konutu* (Birinci Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayın, 3.

sağlamalarını önlemek için yasa koyucu, mal rejiminin sona erdiği ânı, davanın açıldığı tarih olarak belirlemiştir. Tasfiyede değerlendirmeye alınacak kişisel, edinilmiş ya da paylı mal olarak tasnif edilecek mal varlığı değerleri bu an itibarıyla tespit edilecektir¹⁹⁰.

Boşanma akdinin sonuçlarının düzenlendiği TMK m.179 hükmünde boşanma kararı ile evlilikte geçerli olan mal rejiminin, hangi mal rejimi tercih edilmişse veya hangisi geçerli ise o mal rejimi hükümlerine göre tasfiye edileceği belirtilmiştir. Anılan 179. madde *“Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır”* demekle, boşanma kararı verilmesinin, mal rejiminin de sona ermesine yol açacağı¹⁹¹ bir başka hükümle de vurgulanmış olmaktadır.

Evliliğin iptali veya boşanma davasının reddedilmesi durumunda yasal mal rejimi olan katılma rejiminin devam edip etmeyeceği bir başka dikkat çekici husustur. Zira bu tür davalarda mahkemenin boşanma talebinin reddi yönünde kararı ile evlilik birliği devam edeceğinden ve katılma rejimi de sona ermeyeceğinden, boşanma davası devam ederken mal varlığına yeni dâhil olan mallar, edinilmiş mal olarak sayılacak ve bilahare evliliğin sonlanması hâlinde tasfiye işlemleri sırasında nazara alınacaktır. Eşlerden biri tarafından açılan boşanma davasının kabul edilip boşanma kararının kesinleşmesi durumunda; TMK m.225\II. fıkra hükmüne dayanarak, mal rejimi davanın açıldığı tarihten itibaren sona ermiş sayılacağından, bu tarihten sonra edinilen mallar, (evlilik akdi devam ederken satın alınmasına rağmen) satın alan eşe ait olacak, edinilmiş mal vasfını kazanmayacaktır. Yasa koyucu TMK m.225/II. fıkrasıyla davaya ilişkin kararın kesinleşmesi şartını, mal rejiminin sona ermesi için değil, kesin hükmün etkilerinin dava tarihinden itibaren başlaması için öngörmüştür¹⁹². Nitekim Yargıtay *“Evlilik akdinin, boşanma davasının kabulüyle sona erdirilmesine karar verilmesi halinde mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer”*¹⁹³ şeklinde karar vermiştir.

¹⁹⁰ ZEYTİN, (2008), 87; SARI, (2007), 91; KILIÇOĞLU, (2013), 111.

¹⁹¹ SARI, (2007), 92; LALE, LALE, (2009), 205.

¹⁹² ZEYTİN, (2008), 87; SARI, (2007), 82.

¹⁹³ İnternet: Y. 2. HD, 09.11.2006 T., 8138 E., 15389 K. Web: http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1524.htm, 15.05.2013’de alınmıştır.

Mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu döneme ait mal varlığının aksi evlilik akdinin taraflarınca kararlaştırılmadığı sürece kişisel mal sayılacağına ilişkin Yargıtay kararı vardır¹⁹⁴.

Anlaşmalı boşanma olarak ifade edilen eşlerin birlikte dava açmaları ya da birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi hâlinde, mal rejiminin sona ermesi değişik şekilde tezâhür eder. Zira yetkili mahkemece boşanmaya dair hüküm tesis edilebilmesi için; Medenî Yasa'nın 166. maddesi gereğince eşlerin malî konularda hemfikir olmaları ve ayrıca çocukların geçim, barınma vb. ihtiyaçları için anlaşmaya varmaları zorunludur¹⁹⁵. Özellikle anlaşmalı olarak açılan boşanma davalarında eşlerin malî konulara ve malların eşlere dağılımında ortak karar vermeleri amaçlanmaktadır (TMK m.166/III).

C) Eşlerin Başka Bir Mal Rejimini Kabul Etmeleri Sebebiyle Önceki Mal Rejiminin Sona Ermesi

İster yasal isterse seçimlik mal rejimlerinden biri geçerli olan evlilik akdinin tarafını oluşturan eşler, evlilik birliğinin sona ermesi gerekmeksizin, devamı sırasında serbest iradeleri doğrultusunda yasada öngörülen şartları (noterde yazılı olarak) yerine getirmek koşuluyla, sınırları yasal çerçeve ile belirlenmiş konularda başka bir mal rejimini tayin edebilirler. Böyle bir değişikliğin amacı; aile birliğinin devamında malların yönetimi, yararlanılması, birbirlerine veya üçüncü kişilere karşı taşıdığı sorumluluğu, mülkiyet ve paylaşım şekline ilişkin kurallarda yeni hükümleri geçerli kılmaktır¹⁹⁶. *“Eşler mal rejimi sözleşmesiyle yasada belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler”* içeriğini taşıyan TMK m.202\II hükmü ile *“Eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler.”* TMK m.208\I. fıkra hükmüyle eşlere evliliğin kurulmasıyla uygulanmaya başlayan mal rejiminin, evliliğin sonuna kadar devam etmesine katlanma¹⁹⁷ yükümlülüğüne de engel olunmaktadır. Başka bir mal rejiminin evlilik

¹⁹⁴ “Dava konusu evlilik akdinde eşlerin 21.09.1989 tarihinde evlenmiş oldukları, 22.05.2006 tarihinde açılan boşanma davasının 18.6.2007 tarihinde kesinleşmesi üzerine, bu tarihte boşandıkları, ancak eşler arasındaki mal rejiminin TMK 225/II. fıkrası uyarınca dava tarihinde son bulduğu, tarafların mal ayrılığı rejimine tâbi oldukları dönemde edinilen malın aksi kararlaştırılmadıkça eşlerin kişisel malı olduğuna karar verilmiştir.”: Y. 8. HD, 15.10.2009 T. 2451 E., 4831 K. GENÇCAN, (2010), 231.

¹⁹⁵ SARI, (2007), 92.

¹⁹⁶ GENÇCAN, (2010), 76; SARI, (2007), 89; KILIÇOĞLU, (2013), 100; UZUN (2009), 75.

¹⁹⁷ SARI, (2007), 89.

birliğinde uygulanmasının kabul edildiği anda edinilmiş mallara katılma rejimi sona erecek (TMK m.225/1), yeni mal rejimi hükümleri geçerli olacaktır. Malvarlığı değerlerinin tâbi olacağı yeni mal rejiminin uygulanması için mevcut malların kime ait olduğunun tespiti zorunlu olduğundan, önceki mal rejiminin tasfiyesi gerekmektedir.

Evlilik birliği süresince ister paylaşma esasına¹⁹⁸ (edinilmiş mallara katılma, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı) dayansın, isterse mülkiyet esasına (mal ayrılığı) dayanmış olsun mutlaka bir mal rejimi geçerlidir. Herhangi bir mal rejimine tâbi olmayan bir evlilik sözleşmesi yapılamayacağı gibi bir mal rejimi sona ermeden diğeri de geçerlilik kazanamaz.

D) Mahkeme Tarafından Olağanüstü Mal Rejimine veya Ayrılığa Karar Verilmesi Sebebiyle Mal Rejiminin Sona Ermesi

“Haklı sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir.” (TMK m.206/1) hükmü ile eşlerden birinin talebi üzerine yasa maddesinde sayılan mevcut durumlardan birinin ya da benzer bir hâlin ortaya çıkması sonucu hâkime mal rejimini kaldırarak, eşler arasında mal ayrılığı rejimini geçerli kılma yetkisi verilmiştir¹⁹⁹. Mal varlığında yer alan hukukî değerlerin korunmasının amaçlandığı TMK 206. madde de sayılan sebeplere benzer başka fiiller sebebiyle eşlerden birinin talepte bulunması hâlinde, hâkim tarafından yine mevcut mal rejiminin (edinilmiş mallara katılma veya seçimlik mal rejimlerinden biri olsun) sona erdirilerek mal ayrılığı rejiminin evlilik birliğinde uygulanması sağlanacaktır²⁰⁰. Hâkim tarafından mal rejiminin değiştirilmesine yönelik müdahalenin gerçekleşebilmesi için haklı sebeplerin varlığı değer taşımakta olup, evliliğin taraflarından birinin, aile birliğinin devamını tehlikeye düşürmesi ya da üzerine düşeni yapmaktan kaçınarak, zarar neticesi doğurabilecek hareketleri ile birliğe ait mal varlığını azaltma ya da kaybetme neticesi yaratabilecek fiillerde bulunması gerekmektedir.

Mal rejimini sonlandıran sebepler arasında yer alan mahkemece mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâlinde mal rejiminin dava tarihinden itibaren

¹⁹⁸ GENÇCAN, (2010), 78.

¹⁹⁹ SARI, (2007), 93; UZUN, (2009), 76; AKBULUT, (2010), 108.

²⁰⁰ ÖZÜĞÜR, (2011), 31.

sona ereceği TMK m.225/ II. de bir kez daha vurgulanmıştır²⁰¹. Evlilik akdi devam ederken eskiden uygulanan mal rejimi sona ereceğinden, tasfiyesini gerçekleştirmek gerekecektir.

Eşlerden biri tarafından ayrılık davası açılması veya boşanma davası açılmış olmakla birlikte, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı karşısında yetkili mahkeme hâkiminin bu konudaki kanaati ile (TMK m.170\III) ayrılık kararı verilebilir²⁰². Eşler hakkındaki ayrılık kararı, mal rejimini sona erdiren sebepler arasında sayılmamıştır. Buna karşılık TMK 180. madde mahkemenin ayrılığa karar vermesi hâlinde, ayrılığın süresi ve eşlerin durumları (burada kastedilen malî ve ekonomik yönden) göz önüne alınarak, aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verileceği hükmünü getirmiştir. Maddede yasal mal rejiminden bahsedilmemekte, sözleşme ile geçerli kılınan mal rejiminin sona erdirilmesine karar verileceği belirtilmektedir. Yasa hükümlerinin lafzî ve amaçsal yorumu konuluş amacına ışık tutmalıdır. Bu kural gereği yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı evliliklerde de hâkimin ayrılık kararı vermesiyle TMK 180. madde uygulama alanı bulmalıdır²⁰³. Zira ayrılık kararı verildiğinde edinilmiş mallara katılma rejiminin temelinde yatan ortak hayata da ara verilmiş, ailenin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla birliğin devamıyla sağlanan eşler arasındaki iş bölümü, işbirliği, dayanışma gibi ortak görevler ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu yüzden yasal mal rejiminin uygulanmasındaki temel amaç olan para, mal, emek veya hizmet paylaşımı gerçekleşmediğinden, ayrılık kararı verilen yasal mal rejimine tâbi evliliklerde de mal rejimi sona erdirilerek mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi yerinde olacaktır.

Boşanma, evliliğin iptali, olağanüstü mal rejimine geçiş veya ayrılığa karar verilmesi hâllerinde TMK m.225/II. fıkra hükmündeki ifade gayet açıktır. Buna göre davanın karara bağlandığı hüküm tarihi ya da üst yargı yollarına başvurma imkânının kalmayarak kesinleştiği tarihte değil, söz konusu davaların açıldığı²⁰⁴ yani dava dilekçelerinin mahkeme kaleminde kayda girdiği tarihten itibaren mal rejimi sona erecek ve TMK m.226 ile devamındaki hükümlere göre eski mal rejiminin tasfiye süreci başlayacaktır. Mal rejiminin sona ermesi ânındaki durumuna göre edinilmiş mallar ile kişisel mallar ayrılarak (TMK m.228), bu sırada

²⁰¹ ÖZUĞUR, (2011), 30.

²⁰² SARI, (2007), 93; UZUN, (2009), 76; AKBULUT, (2010), 108.

²⁰³ SARI, (2007), 95.

²⁰⁴ SARI, (2007), 99.

mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye anındaki sürüm değerleri (TMK m.232²⁰⁵) ile hesaba katılarak (TMK m.235/I) eşlerin katılma payları hesaplanacaktır.

E) Alınan Gaiplik Kararı Kapsamında Mal Rejiminin Sona Ermesi

Ölüm tehlikesi içinde en az bir yıldan beri kaybolan veya kendisinden en az ve son olarak beş yıl önce haber alınmış ve dahi uzun zamandan beri başka haber alınamayan bir kişinin, ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine, mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verir (TMK m.32/I-33/I). Yetkili mahkemenin vermiş olduğu gaiplik kararı, ölüme bağlı haklar bağlamında gaibin ölümü ispatlanmış gibi hukukî sonuçlar doğurur (TMK m.35/ I ve II).

Evlilik akdinin tarafını oluşturan eşlerden biri hakkında gaiplik kararı alınması evliliği sona erdiren sebepler arasında sayılmadığından, mal rejiminin tasfiyesi bu aşamada söz konusu olamayacaktır. Öncelikle evliliğin sona erdiğinin ispatı gerekmektedir. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya en az beş yıldan beri kendisinden haber alınamayan kişinin eşinin, evliliğin feshini gaiplik başvurusuyla birlikte yahut ayrıca açacağı bir dava ile talep etme (TMK m.131/II) imkânı mevcuttur. Hâkimin gaiplik kararını esas alıp bunu gerekçe göstererek evliliğin feshine karar vermesiyle evlilik sonlanmış olacak, aksi hâlde evlilik akdi fiilen olmasa bile hukuksal olarak devam edecektir²⁰⁶.

Eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verilmesinin, evlilik birliğinde geçerli olan mal rejimine etkisi Medenî yasada düzenlenmemiştir²⁰⁷. Burada üzerinde durulması gereken husus gaiplik kararının etkisinin, hakkında karar alınan eşin ölümü ispatlanmış gibi hukuksal sonuç yaratılmış olmasıdır. Gaiplik kararı hâkimin bildirmesi üzerine ölüm kütüğüne kaydolunarak (TMK m.45) hakkında bu karar alınan kişi –aksi kanıtlanıncaya dek- ölmüş kabul edilir²⁰⁸. Eşlerden birinin ölümü (TMK m.225/I) ile yasal mal rejimi sona ereceğinden, gaibin ölmüş sayılması kararı karşısında edinilmiş mallara katılma rejimi de sona erecektir²⁰⁹. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm

²⁰⁵ TMK m 232: “Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınır.”

²⁰⁶ SARI, (2007), 85; ŞİPKA, (2011), 146.

²⁰⁷ SARI, (2007), 86.

²⁰⁸ GENÇCAN, (2010), 364.

²⁰⁹ SARI, (2007), 86.

doğurarak, kaybolanın terekesi bu tarih itibarıyla mirasçılara geçecektir (TMK m.35/II²¹⁰). Katılma alacaklısı eş, mal rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi hâlinde ölüm tarihinde (TMK m.225/II) katılma payı için hak iddia edebilmektedir. Gaiplik kararından kaynaklanan ölüme bağlı haklar bakımından ise ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haber alınan gün itibarıyla gaip ölmüş sayılarak²¹¹, geride kalan eşin katılma alacağı da bu tarihten itibaren terekenin paylaşımında söz konusu olacaktır.

Eşlerden biri hakkında gaiplik kararı alınması vesilesi ile evliliğin feshedilmesi durumunda mal rejimi; evlilik birliğinin hukuken bitmiş olacağı mahkeme kararından itibaren değil, birliğin fiilen sona ermiş olduğu gaiplik kararına sebep olan olayın, yani ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden itibaren sona erecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin, gaiplik kararı alınmasının dışında eşlerden birinin ölüm neticesi doğuracak bir hâdise meydana gelmesi sebebiyle naaşının bulunamayacak şekilde ortadan kaybolması hâlinde de sona erdiği kabul edilir. Ölüm karinesi adı verilen bu hususa ilişkin düzenlemelere TMK 31²¹² ile 44²¹³. madde hükümlerinde yer verilmiştir²¹⁴. Ölümüne kesin gözle bakılan hâdiseye maruz kalan eşlerden birinin ölü bedeninin bulunamaması hâlinde o yerin en büyük mülkî idare amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşülür. Nüfus kütüğüne bu şekilde ölü kaydı düşülen eşin tâbi olduğu mal rejimi de sona erecektir²¹⁵.

III- Katılma Rejiminde Tasfiyenin Hükümleri Ve Katılım Alacağının Belirlenmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde paylaşımı diğer mal rejimlerinden ayıran en temel özellik eşlerden her birinin sadece kendisine ait olan veya paylı mülkiyete tâbi mal varlığı değerlerini içinde barındırması, evlilik birliğine hasredilmiş ortak

²¹⁰ TMK m 35/II: “Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur.”

²¹¹ SARI, (2007), 87.

²¹² TMK m 31: “Bir kimse ölümüne kesin gözle bakmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.”

²¹³ TMK m 44: “Bir kimse ölümüne kesin gözle bakmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile o yerin en büyük mülki amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür.”

²¹⁴ SARI, (2007), 363.

²¹⁵ GENÇCAN, (2010), 363.

mülkiyet taşıyan ayrı bir mal varlığı unsuru yaratmamasıdır²¹⁶. Yasal mal rejiminde paylaşımın söz konusu olması için mal varlığı değerleri arasındaki dengenin gözetilmesi aranılan önemli bir kriterdir. İktisadî anlamda değer taşıyan bu mal varlığı değerleri yasadaki tanımı üzerine ya edinilmiş maldır ya da eşlerin her birine ait olan kişisel maldır. Ayrıca hukukî anlamıyla paylı mülkiyet konusuna giren mal varlığı değerleri de 3. grubu oluşturur. Bir malın edinilmiş mal mı kişisel mal mı olduğu sorusuna cevap aramak için o malın ne zaman elde edildiği (evlilik öncesi ve sonrası), hangi mal grubundan edinildiği (edinilmiş malların mı yoksa kişisel malın satışı vb nedenlerle mi elde edildiği), birliğin devamı süresince hangi eşin ağırlıklı olarak o malı kullandığı yani malın niteliğine göre hangi eşin faydalanmasına yarayışlı olduğunun değerlendirilmesi ve elde edilen verilere göre malvarlığı değerinin türünün tespit edilmesi gerekmektedir. Bu süreç sonunda elde edilen hukukî verilere göre edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ve mal paylaşımının amacı; her bir eşin katılma alacağı miktarını ortaya çıkarmaktır²¹⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde paylaşımaya yönelik olarak getirilen yasal düzenlemelerin amacı eşler arasında gelir ve kazanç farkından kaynaklanan ekonomik adaletsizliği gidermeye ışık tutmaktır²¹⁸. Çalışmayan ya da diğerine nazaran daha az geliri olan ve bu nedenle mal edinemeyen eşin emeği ve evliliğe yaptığı katkısı, değerlendirilme beklentisi yerine katılma alacağına kaydırılarak somutlaştırılmış bulunmaktadır. Bu özelliğiyle edinilmiş mallara katılma rejimi boşanmaları artırmak yerine bilakis evlilikleri sağlamlaştıracak bir rejimdir²¹⁹.

Yasal mal rejiminde paylaşımın gerçekleşebilmesi için öncelikle katılma alacağı, eşlerin her birine ait mallar, değer artış payı, eklenecek değerler, denkleştirme ve artık değer kavramları gibi hukukî değerlerin anlam kazanması sebebiyle, bu konuların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

A) Katılma Alacağı

Katılma alacağı hakkına sahip olan eşlerdir ve evlilik birliği süresince yapılan dayanışma, yardımlaşma ve iş birliği yoluyla eşlerin aile birliğine yaptıkları

²¹⁶ ZEYTİN, (2008), 93.

²¹⁷ SARI, (2007), 103.

²¹⁸ ZEYTİN, (2008), 214.

²¹⁹ YETİK, N. (2008), *Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri* (Üçüncü Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi, 99.

katkılar sonucu oluşan maddî değerlerin mal rejiminin sona ermesiyle âdil şekilde dağılımını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir²²⁰. Katılma alacağı, mal rejimini sona erdiren sebeplerin gerçekleşmesi ile eşlerden birinin yasal mal rejiminin tasfiye edilmesi talebi üzerine yapılacak hesaplamalar sonucu ortaya çıkan, paylaşımının konusunu oluşturan edinilmiş malların değerinden tespit edilecek artık değer yarısıdır²²¹ (TMK m.236).

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda eşlerden her birine düşen mal varlığı değerlerinin tespiti için mal paylaşımı şarttır. Eşlerin hesaplanan artık değere katılması, katılma alacak hakkına sahip olması ve malların değerinin paylaşımı bu kadar basit değildir. Paylaşım için mal rejiminin sona ermesi üzerine eşlerin edinilmiş malların değerinin, belli kurallar çerçevesinde tespit edilmesi ve bu değer yarısı oranında eşlerden her birinin diğerinden olan katılma alacağının belirlenmesi²²² gerekmektedir.

Katılma alacağı belirgin bir meblağ olmadığından, parasal değerine tekâbül eden miktarı net olarak belirlemek için, mal rejimini sona erdiren sebeplerden birinin gerçekleşmesinden itibaren öncelikle kişisel ve edinilmiş malların ayrılması gerekmektedir. Daha sonraki aşamada ise birbirlerinin mallarına yaptıkları katkının karşılığı olan değer artış payının, edinilmiş mallara eklenecek değerlerin tespiti gerekmektedir. Kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme yapılması, edinilmiş mallara ilişkin borçların çıkarılması, esasen katılma alacağının belirlenmesi için yapılması gereken hesaplamalardır²²³.

Katılma alacağı niteliği itibarıyla mal rejimi hükümleriyle sınırlı ve belirli kişiler arasındaki hukukî ilişkiden doğan sadece borçlu eş ile mirasçılara karşı ileri sürülebilen nisbî haktır²²⁴. Bunun tek istisnasını TMK 241. maddede getirilen düzenleme ile eksik kalan katılma alacağının, borçlu eşin yapmış olduğu karşılıksız kazandırmadan faydalanan 3. kişiden, bir ve beş yıllık süre içerisinde talep etme imkânı oluşturur.

Katılma alacağı, her ne kadar alacak hakkı sayılması nedeniyle parasal değer olarak ifade edilse de TMK m.239/I hükmü gereği ayın yani taşınır eşya ve taşınmaz mal olarak da ödenebilir.

²²⁰ KIRMIZI, (2011), 121; KILIÇOĞLU, (2013), 146.

²²¹ ÖZÜĞÜR, (2011), 71; UZUN, (2009), 97; AKBULUT, (2010), 116.

²²² SARI, (2007), 102.

²²³ SARI, (2007), 226; ŞIPKA, (2011), 265.

²²⁴ SARI, (2007), 227.

Katılma alacağı talebine yönelik davalar özellikle eşler arasında boşanma davasının açılması sonucunda talep edilmektedir. Boşanma davası sırasında veya davayla birlikte açılan katkı payı alacağı davalarında, görevli mahkeme katılma payı talebini bekletici mesele yaparak, boşanma davasında verilen karara göre değerlendirmektedir²²⁵.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümleri içeren TMK 202 ile 241. maddeleri arasında, katılma alacağına özgü bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bir eksiklik olarak değerlendirebileceğimiz bu husus; 4721 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra yasal mal rejimine tâbi evliliklerde edinilen malların mal rejiminin sona ermesi nedeniyle paylaşımında; eşlerin katılma alacağına yönelik taleplerinde zamanaşımı süresinin TMK 178. maddeye göre bir yıl mı yoksa aynı yasanın 5. maddesinin yollamasıyla on yıl olarak mı uygulanacağı konusunda tereddüt yaratmaktadır. Sorunun çözümü için öncelikle katılma alacağının niteliği gereği yasadan doğan alacak hakkı olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla TMK 5. maddenin yollamasıyla Borçlar Yasasının genel hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanabileceği, bu alacak bakımından uygulanmasında hukuka ayrılık bulunmadığı açıktır. Keza katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı süresi konusunda yasada ayrı bir hüküm de yer almadığından TBK 146. madde hükmüne yapılacak atıfla, katılma alacağına yönelik davalarda zamanaşımı süresi on yıl olarak dikkate alınmalıdır²²⁶.

Çalışan kadınlar, (ev hanımlarına nazaran) emeğin yanı sıra birliğe parasal katkıda bulunmaları sebebiyle artık değere katılma alacağından, daha yüksek oranda faydalanmalıdırlar. Zira sadece evde ev işleriyle uğraşan bir insanla, hem iş hayatı olan eve maaş, ücret vb. maddî gelir getiren, hem de ev hayatının düzenini sağlamak ve çocukların bakımı amacıyla emek harcayan insanın, birliğe katkısının aynı olduğunun kabulü pek âdil sayılmaz. Katkı payı alacağına yönelik

²²⁵ İnternet: “Mal rejiminden kaynaklanan alacak, katkı payı bedeli ile ilgili istem, boşanmanın eki niteliğinde olmayıp, hüküm kesinleşip tasfiye gündeme geldiğinde karar verilebilir. Bu nedenle bu konudaki talep tefrik edilerek bekletici mesele yapılması ve boşanma davasının sonucuna göre karar verilmesi gerekir.”Y. 2. HD. 17.03.2005 T. 1208 E. 4267 K. Web: <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=5218> 27.05.2013’de alınmıştır.

²²⁶ İnternet: Y. HGK. 17.04.2013 T. 8-375 E. 520 K. Web: <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=5602>, 27.05.2013’de alınmıştır. BURCUOĞLU, H. 4721 Sayılı Yeni Kanun’un Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar. *Antalya Barosu Dergisi*, Şubat 2004, Yıl 25, Sayı 5/51, 67; KAÇAK, N. (2012). *Açıklamalı-İçtihatlı Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşımı* (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin, 146.

taleplerde özellikle eşlerin birliğin devamı sırasında harcadıkları emek, sorumlulukları ve fedakârlıkları denkleştirilmeli, hakkaniyet ilkeleri gözetilerek karar verilmelidir²²⁷.

B) Malların Geri Alınması Ve Borçlar

Katılma rejiminde eşlerin mal varlığının belirlenmesi, öncelikle her bir eşin sahip bulunduğu hakların ve yükümlü oldukları borçların envanterinin yapılması yoluyla sağlanır²²⁸. Katılma rejiminde paylaşımın nasıl yapılacağına ilişkin ilk hüküm Medenî Yasanın 226. maddesinin 1. fıkrasındaki “*Her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alır.*” şeklindeki düzenlemedir. Buna göre eşler, mülkiyetleri genelde kendilerine ait olup, kullanması için ya da yararlanması amacıyla eşlerine bıraktıkları malları geri alarak, her bir eş kendi malvarlığına dâhil malları, hakları ve borçları belirler. Bu işlemle eşlere ait kişisel mallar ile edinilmiş mallar tespit edilir. Eşlerden hangisine ait olduğu tespit edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır (TMK m.222/II).

Katılma alacağı miktarı her iki eşin mal varlığını ilgilendirdiğinden, kişisel mallar ile özellikle edinilmiş malların doğru bir şekilde tespit edilebilmesi için eşlerin birbirlerinden mal kaçırmamaları ve dürüst olarak hareket etmeleri önem taşır. Ancak bu her zaman mümkün olmayabilir, zira mal varlığına yönelik olarak eşler arasında çıkar çatışmasının söz konusu olduğu (boşanma, evliliğin iptali) durumlarda, mal varlığının tamamının bilinmesi mümkün olmayabilir²²⁹. Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispatla yükümlü olduğundan (TMK m.222), mal varlığına sahip olan eşin bu hakkın varlığını saklaması hâlinde, diğer eş katılma alacağını karşılayabilmek için söz konusu malın edinilmiş mal olduğunu ifşa ve ispata zorunludur.

Mal rejiminin sona erdiği âna göre eşlerin oluşturduğu mal varlığı değerlerinin tümü mal grubu olarak tasnif edilir ve buna göre belirlenen edinilmiş mallar artık değer hesabının aktifini oluşturur. Artık değer hesabının aktifleri;

²²⁷ İnternet: “*Katkı payı ve katılma alacağı talebine yönelik açılan davada, davacının taşınmazın edinimine parasal bir katkısının olup olmadığı, çalışma süresinin ve gelirin göz önünde tutularak fedakârlığın denkleştirilmesi ve hakkaniyet ilkelerine göre karar verilmesi gerekmektedir*”. Y. 8. HD. 25.01.2011 T. 5612 E. 343 K Web: http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1524.htm 27.05.2013’de alınmıştır.

²²⁸ SARI, (2007), 109; ÖZÜĞÜR, (2011), 47.

²²⁹ SARI, (2007), 111.

mevcut edinilmiş mallar, değer artış payı alacağı, eklenecek değerler ve denkleştirme alacaklarından ibarettir²³⁰. Katılma alacağı sadece mal varlığının aktiflerinden oluşmaz. Eşlere ait borçlar yani kişisel mallar ile edinilmiş malların borçlarının da ortaya konulması (TMK m.31), çok olandan az olanın çıkarılması yoluyla her ikisinin farkının net bir meblağ olarak belirlenmesi temel koşuldur. Borçlar bakımından fazlalık varsa yani mal varlığının pasifi aktifinden fazla ise katılma alacağı da olmayacaktır.

C) Değer Artış Payı

Eşlerin evlilik birliğinin sona ermesiyle mal rejiminden kaynaklanan alacaklarının talebine yönelik yargı kararları incelendiğinde, özellikle edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında; katılma alacağı ve değer artış payı alacağı olmak üzere iki farklı talepleri ile karşılaşılmaktadır²³¹.

Değer artış payı alacağı MK ve BK' da yer almayan, TMK 227. maddesiyle uygulamaya konulan, edinilmiş mallara katılma rejimine özgü ve tasfiye sürecinde açılacak bağımsız bir dava yoluyla talep edilebilen özel bir alacak hakkıdır²³². Evlilik akdi devam ederken eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır. Böyle bir malın daha önceden elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler. Eşler yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi pay oranını da değiştirebilirler (TMK m.227).

Eşlerden birinin, sadece diğerine ait veya ortak mülkiyetlerine tâbi bir malın mülkiyetinin edinilmesini sağlayacak şekilde maddî (para, altın, döviz vb) katkıda bulunmak²³³, piyasa değerini artıracak şekilde onartmak, değişiklikler yapıp parça veya bölümlerini yenilemek, zamanla gerçekleşecek yıpranmalara karşı koruyucu önlemler almak gibi kazanca sebep olan, bağışlama kastı ile yapılmayan ve

²³⁰ ZEYTİN, (2008), 216.

²³¹ GENÇCAN, (2010), 700; UZUN, (2009), 84; SARI, (2007), 264; ÖZÜĞÜR, (2011), 47.

²³² Y. 2. HD. 07.02.2006 T. 16726 E. 1095 K ŞİPKA, (2011), 187; KILIÇOĞLU, (2013), 5.

²³³ AKINTÜRK, ATEŞ KARAMAN, (2012), 171; KILIÇOĞLU, (2013),6.

karşılığında herhangi bir bedel ödenmeyen katkıları değer artış payı olarak nitelendirilebilir²³⁴.

Eşlerin değer artış payı alacağı yaratan katkıları, evliliğin doğasından kaynaklanan ve bir bakıma eşlerin üzerine düşen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesi amacıyla yapılan, sıradan kabul edilen katkıları aşacak nitelikte daha önemli anlam taşıyan yardımlardır. Değer artış payına yol açan olağan dışı, olağanüstü maddî ve işgücü katkılarıdır²³⁵. Olağanüstü hizmet, mal ya da para desteği veren değer artış hakkı sahibi eşin, TMK 227. maddeye göre diğer eşten bunlara karşılık almaksızın katkıda bulunmuş olması gerekmektedir. Zira yaptığı yardım veya desteğe ilişkin karşılık almış ise tasfiye sırasında değer artış payı alacağı talep etme hakkı da kalmayacaktır. Burada yasa koyucunun amacı, eşlerden biri tarafından yapılan büyük ve önemli katkı karşısında katkı yapan lehine âdil bir yaklaşım sergilemektir.

Katkının yapıldığına dair eşlerin beyanı yeterli değildir, yazılı belgelerle ve tanık ifadeleri ile her türlü delille kanıtlanmalıdır. Aksi hâlde taraflardan birinin açtığı dava reddedilecektir²³⁶.

Mal rejimi sona ermeden değer artış payı alacağı talep edilemez. Yargıtay²³⁷ bir kararında; kural olarak mal rejimi sona ermeden değer artış payı alacağının istenemeyeceği, açılan boşanma davasının sonucunun beklenerek delillerin takdirine göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Değer artış payı katkısı, kişisel ya da edinilmiş mala yapılabilir. Katkı bunlardan hangisine yapılmış ise diğer eşin alacağı değer artış payı da o mal grubundan olacaktır²³⁸. Eşlerden biri, belirli bir mala somut olarak yaptığı karşılıksız katkı oranında tasfiye sırasında bu malda meydana gelen değer artışından pay alabilecektir. Eşin katkısı edinilmiş mallarından ise tasfiye hâlinde, katkıdan doğan değer artışında diğer eş de hak sahibi olacak, mal rejimi sona ermedikçe değer artış payı da istenemeyecektir. Katkıyı eş, kişisel malından yapılmış ise tasfiye aşamasında değer artış alacağı katkı yapanın kişisel mallarına eklenerek dâhil edilir, aksi hâlde yani katkı eşin edinilmiş malından yapılmışsa

²³⁴ ZEYTİN, (2008), 139.

²³⁵ ZEYTİN, (2008), 139; UZUN, (2009), 84; SARI, (2007), 264; ÖZÜĞÜR, (2011), 47.

²³⁶ “*Davanın temyizi sonucu dosya incelendiğinde, davacının talebini oluşturan davalıya ait taşınmazın alımında, katkısını ispatlayamadığından davanın reddi gerekmiştir.*” Y. 2. HD. 01.11.2006 T. 6845 E. 14701 K: ÖZÜĞÜR, (2011), 193.

²³⁷ Y. 2. HD. 09.11.2006 T. 8138 E. 15389 K: ÖZÜĞÜR, (2011), 192; KILIÇOĞLU, (2013), 10.

²³⁸ ÖZÜĞÜR, (2011), 51; ZEYTİN, (2008), 143.

tasfiyede katkıda bulunan eşin edinilmiş mallar grubu yararlanacaktır²³⁹. Değer artış payının talep edilebilmesi için eşlerin daha önceden yaptıkları yazılı anlaşma ile değer artış payı alacağına tahsilinden vazgeçmemiş olmaları gerekir.

Değer artış payı alacağı talebi için mutlaka eşlerden biri diğerine ait mala fayda (borcun üstlenilmesi, kendine ait malın diğer eşe devri, borçtan kurtarma vb.) sağlamalıdır. Eşlerden birinin edinilmiş veya kişisel malından diğer eşin edinilmiş ya da kişisel malın edinilmesine bağışlama kastı olmaksızın doğrudan yapılan maddî katkının, katkı yapılan malın tasfiye anındaki değeri üzerinden oranlanması sonucu elde edilen parasal karşılığı değer artış payı olarak hesaplanır²⁴⁰. Daha somut bir ifadeyle; katkı yapılan malın katkı yapıldığı tarihteki (sürüm) değeri ile yapılan katkı miktarı (tutarı) toplanır. Bulunan meblağ yapılan katkı miktarına bölünerek, katkı payı oranı bulunur. Daha sonraki aşamada, katkı yapılan malın tasfiye anındaki sürüm değerine, bulunan katkı payı oranı bölünerek değer artış alacağı tespit edilir. Malın tasfiye anındaki sürüm değerinden değer artış alacağı çıkarıldıktan sonra bulunan artık değerın yarısı diğer eşin katılma alacağıdır.

Eşlerden birinin kendi mal varlığına ait borcu edinilmiş malından karşılaması, tasfiye işlemlerinde denkleştirme denilen ve TMK 230. madde de düzenlenmiş olan bir başka hükmün uygulama alanına girer.

Katkıda bulunulan mal varlığının değer kazanması hâlinde değer artış payı alacağı artabileceği gibi katkı yapılan malvarlığı değerinin zaman içerisinde azalması da söz konusu olabilir. İşte yasa koyucu katkıda bulunan eş dolaylı olarak koruma görevi üstlenmek suretiyle bu değer kaybından korumak için başlangıçta onun yaptığı katkının nominal²⁴¹ değerinin değer artış payı olarak yine ona dönmesine güvence sağlamıştır²⁴².

Çalışmamız açısından önemli olduğu için Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararının tam metnini vermeyi uygun gördük²⁴³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun

²³⁹ ACAR, (2012), 245.

²⁴⁰ ŞİPKA, (2011), 201; SARI, (2007), 277; ZEYTİN, (2008), 147.

²⁴¹ İnternet: Nominal değer; para, çek, hisse senedi gibi menkul kıymetlerin üzerinde yazılı olan değerdir; Web: http://tr.wikipedia.org/wiki/nominal_De%C4%9Fer, 31.07.2013'de alınmıştır.

²⁴² ZEYTİN, (2008), 166; ŞİPKA, (2011), 202.

²⁴³ İnternet: Y. HGK. 18.06.2008 T. 2-432 E. 444 K: "Somut olayın konusunu taşınmaz ile taşıt aracı oluşturmaktadır. Davalı ile evli davacı eşin evliliğinden sonra yani 01.01.2002 tarihinden önce satın alınmış ve davalı adına kayıt ve tescil edilmiştir. Bu mallar MK yürürlükte olduğu tarihte edinildiğinden ve eşler arasında başka bir mal rejimi sözleşmesi de yapılmadığından, mal ayrılığı rejiminin yasal olarak sürdüğü dönemde alınmış ve kocanın mülkiyetinde olan mallardır. Mal ayrılığında eşlerden her biri kendi malları üzerinde tasarruf yetkisine ve intifa hakkına sahiptir ve

söz konusu kararı değer artış payı talebinin kabulü için aranan şartları sıralayan, bununla beraber yasa hükümlerinin somut olaylara uyarlanması ve yasanın özellikle yoruma veya takdir yetkisine açık olmayan emredici hükümlerinde yer alan koşulların varlığını kanıtlayamayan davanın taraflarından birinin talebinin reddine ilişkin bir karardır.

D) Eklenecek Değerler

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin paylarının hesaplanmasının sonucu olan artık değer kavramı; eklemekten ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar olarak tanımlanır (TMK m.231). Evlilik birliğinin sona ermesiyle birlikte eşlerin sahip olacakları katılma alacağının tespit edilmesinde edinilmiş mallar asıldır²⁴⁴. Eşlerin edinilmiş mallarından, aile birliğinin sona ermesinden önce üçüncü kişiler yararına

malların idaresi kendisine aittir (TMK m.186\1). Eşlerden her birinin mallarının geliri ve kazançları yine kendilerine aittir (TMK m.189). Eşlerden birinin edindiği mala, diğer eş katkı yapmış ise sağladığı bu katkının karşılığını isteyebileceğine ilişkin bir hüküm MK' da bulunmadığından, Yargıtay kararları ile katkırıyı sağlayan eşin diğerinden katkısı karşılığı genel hükümlere göre bir tazminat talep edebileceği kabul edilmiştir. Şayet eşlerden birinin edindiği mala, diğer eşin doğrudan maddî bir katkısı yoksa bu talep de kabul edilemez. Başka bir ifade ile kadının ev işlerini yapması ve çocuklara bakmış olması, diğer eşin edindiği mala katkı sayılamaz.

Sonuç olarak eşler arasında mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde, kadın veya kocanın diğerinden katkı payı karşılığı bir tazminat isteyebilmesi için mutlaka, parasal veya para ile ölçülebilen maddî bir değer koymak suretiyle bir katkısının olması gerekir. Dava konusu edilen taşınmaz mal ile araç yeni rejime kocanın <kişisel malı> olarak girmiştir. Edinilmiş mal değildir. Sadece evde çalışan ve ev işleriyle uğraşan, çalışmayan, herhangi bir geliri ve kazancı bulunmayan davacı kadının bu malların edinilmesine herhangi bir katkısı kanıtlanamamıştır. Davacı parasal katkıda bulunduğu, eşinin mülkiyetinde bulunan malın üçte biri değerini kendisinin ödediğini kanıtlayacak ispat araçları bulamamıştır. Bu nedenle davacı; katkı payı karşılığı veya değer artış payı nedeniyle davalıdan alacak talebinde bulunamaz. Kadının evde temizlik, yemek, çocuk bakımı, çamaşır yıkama, ütü yapma vb. günlük rutin ev işlerini yapmayı üstlenmesi TMK 227. madde kapsamında değer artış payı yaratan katkı sayılmaz.

Evi dışında çalışmayan ve herhangi bir geliri ve kazancı bulunmayan kadının, ev işlerinde sarf ettiği emeği, edinilmiş mallara katılma rejiminde diğer eşin bu mal rejiminin devamı süresince edinilen malları üzerinde katılma alacağı hakkı (TMK m.236 ve 239) tanımak suretiyle yasal karşılığa bağlamıştır. Yasanın 236. maddesinde yer alan hüküm gereği; her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar.

Artık değer, eklemekten ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Değer eksilmesi göz önüne alınmaz (TMK m. 231). Katılma alacağının hesabında eklenecek değerler yasanın 229. maddesinde, denkleştirmeden elde edilen miktarlar da yasanın 230. maddesinde gösterilmiştir. Yerel mahkemenin davacının maddî tazminat, katkı payı alacağı talebinin kabulüne ilişkin kararına karşılık, davalının temyiz itirazlarının kabulü ile yukarıda ki nedenlerden ötürü HUMK 429. maddesi gereğince bozulmasına karar verilmiştir". Web: <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=3102>, 27.05.2013'de alınmıştır.

²⁴⁴ SARI, (2007), 190; UZUN, (2009), 89; ÖZÜĞÜR, (2011), 58.

gerçekleştirdiği kazandırma ve devirler sonucu, katılma alacağı azalan eşin zararının karşılanmaması hakkaniyete aykırı görüldüğünden, bu tür tasarruf işlemlerinin edinilmiş mallara eklenme suretiyle hesaplamada etkin bir rol oynaması isabetlidir (TMK m.229İ).

Tasfiyede eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları mal rejiminin sona ermesi ânındaki durumlara göre ayrılacağından, dolayısıyla bu durumdan önceki veya sonrasındaki eşlerin mal varlığında yer alan mal varlığı değerleri dikkate alınmamaktadır²⁴⁵. Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları mal rejiminin sona ermesi anındaki durumuna göre ayrılır (TMK m.228). Ancak bazı malvarlığı değerleri daha önceden elden çıkarılmış olsa dahi edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Eşlerin malvarlığından gerçekleştirdikleri bazı hukukî işlemlere konu para, mal gibi değerler, mal rejimi sona erdiği ânda devir veya kazandırma yoluyla 3. şahıslara devredilmiş olabilir. Bu nedenle paylaşım tâbi mal varlığı içinde yer almasa bile, bu devre rıza göstermeyen diğer eşin devir konusu maldaki katılma payına (devredilen şeyin ederi) eklenecek değerler olarak edinilmiş mallara dâhil edilir (TMK m.229).

Eklenecek değerler kavramının hukukî dayanak noktalarını; eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler (TMK m.229) teşkil etmektedir²⁴⁶.

Bu tür kazandırma ve devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma ve devirden yararlanan 3. kişilere karşı da ileri sürülebilir (TMK m.229/son). Maddede mahkeme kararından bahsedilse de üçüncü kişilere yapılan bağış ya da satış gibi devir işleminin iptali söz konusu olmayıp, devre yönelik hukukî işlemler yapılmamış sayılarak, devir konusu malın hâlen bu işlemleri yapan eşin mal varlığında olduğu kabul edilerek, diğer eşin katılma alacağı hesaplanır²⁴⁷.

Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde mâkul sayılmayan karşılıksız kazandırmalar ile eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirler nedeniyle haksızlığa uğrayan eşin zararı (artık değer alacağı) TMK 229 ve

²⁴⁵ SARI, (2007), 191; ŞIPKA, (2011), 167; ÖZUĞUR, (2011), 59; KILIÇOĞLU, (2013), 127.

²⁴⁶ SARI, (2007), 191; ŞIPKA, (2011), 229; ACAR, (2012), 224.

²⁴⁷ SARI, (2007), 198; KAÇAK, (2012), 103; ŞIPKA, (2011), 230.

241. madde hükümleri ile hukukî açıdan teminat altına alınmıştır²⁴⁸. Olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmalar kavramı ile yasa koyucu hayatın olağan akışı içinde, sosyo-ekonomik koşullar, gelenek, görenek veya akrabalık, hısımlık, arkadaşlık, tanışıklık ilişkileri çerçevesinde normal sayılan hediyeleşmeyi mal rejiminde mâkul yani kabul edilebilir addetmiştir²⁴⁹. Dolayısıyla da maddî veya piyasa değeri oldukça yüksek olan, diğer eşten mal kaçırmak kastı yadsınamayacak şekilde açıkça anlaşılan karşılıksız kazandırmalar, bağışlar yasa gereği (TMK m.229) eklenecek değer olarak edinilmiş mallara dâhil olacaktır²⁵⁰.

Karşılıksız kazandırmalar sebebiyle haksızlığa uğrayan eşin hakkaniyet ölçüsü içinde başvuracağı bir başka hukukî yol da TMK 241. madde ile açıklığa kavuşturulmuştur²⁵¹. Tamamlayıcı mahiyette olan ve her iki madde (TMK m.229-241) arasındaki irtibat nedeniyle 229. maddenin devamında yer alması gereken bir hüküm olmasına rağmen 241. madde de düzenlenmiştir. Üçüncü kişilere karşı dava başlığını taşıyan TMK m.241: *“Tasfiye sırasında, borçlu eşin mal varlığı ve terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir. Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.”* Karşılıksız yarar sağlanan üçüncü şahıs, yalnızca alacaklı eşin asıl borçlusundan tahsil kabiliyeti kalmayan eksik kalan katılma alacağı miktarı ile sorumlu tutulabilir²⁵².

Eşlerin birbirlerinden mal kaçırmak amacıyla, üçüncü kişilerle danışıklı satış veya devir işlemleri yapabilmesi ihtimali üzerine açılan bir davada Yargıtay²⁵³ *“Davacının dava dilekçesinde, davalılardan Hakan’a açtığı boşanma ve tazminat davalarının yargılaması sürerken, adı geçenin taşınmazı diğer davalı Songül’e sattığının anlaşıldığı, tazminatı ödememek amacıyla muvâzaalı olarak yapılan tasarrufun iptali için davayı açtığı anlaşılmıştır. Yerel mahkeme yeterli kanıt olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı kararı temyiz etmiştir. Yapılan*

²⁴⁸ ZEYTİN, (2008), 250; ACAR, (2012), 224.

²⁴⁹ SARI, (2007), 194; ACAR, (2012), 231.

²⁵⁰ ZEYTİN, (2008), 174; ŞİPKA, (2011), 234.

²⁵¹ ZEYTİN, (2008), 179; ŞİPKA, (2011), 168; ÖZÜĞÜR, (2011), 59; KILIÇOĞLU, (2013), 128.

²⁵² GENÇCAN, (2010), 1009; ACAR, (2012), 237.

²⁵³ İnternet: Y. 4. HD. 14.07.2005 T. 8923 E. 8209 K. Web: <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=28985> , 05.06.2013.'de alınmıştır.

inceleme sonucu, somut olayda, satış işleminin danışıklı olup olmadığı araştırılarak, bu tür davranış içinde hareket ettikleri sonucuna varılması hâlinde, davacının açtığı boşanma ve tazminat davasının sonucu beklenerek, ona göre tahsili gereken alacak ortaya çıkarsa, tapu iptaline gerek olmadan İİK 283/1. maddesine göre dava konusu taşınmazın haciz ve satışı istenebileceği yönünde hüküm kurulmalıdır.” şeklinde karar vermiştir.

Eklenecek değerler başlığı altında yasada yer alan TMK 229. maddenin son fıkrasında düzenlenen hüküm, eşlerin özellikle edinilmiş malları azaltmak kastıyla başkası lehine yaptıkları tasarruf işlemleri sonucu elden çıkarılan mal varlığı değerinin nakdî karşılığından, kazandırıcı işlemlerden fayda sağlayan üçüncü kişileri de sorumlu tutmak yoluyla diğer alacaklı eşin katılma alacağını koruma amacı taşıyan özel bir yeniliktir.

Yargıtay bir kararında; *“Davalı ile davacı aralarındaki katılma alacağı ve değer artış payı alacağı davasının kısmen kabulüne kısmen reddine dair verilen yerel mahkeme kararının temyiz incelemesi sonucunda, katılma alacağına konu edilen ve 01.01.2002 tarihinden sonra alınan evin, alımında banka kredisi kullanıldığı, bankaya olan ödemelerin hâlen devam ettiği anlaşılmıştır. Yapılacak iş, eklenecek değerden (TMK m.229) ve denkleştirmeden (TMK m.230) elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere davalı adına kayıtlı ve edinilmiş mal sayılan evin, toplam değerinden bu mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değere göre tarafların kazanılmış hakları da göz önünde bulundurularak hüküm kurmaktan ibarettir. Buna göre mal rejiminin sona erdiği boşanma tarihi itibarıyla dava konusu evin kalan kredi borcu belirlenerek, evin tasfiye tarihindeki değerinden bu borcun çıkarılması, kalan değer üzerinden istek doğrultusunda karar verilmesi gerekirken, kredi borcunun dikkate alınmaması doğru olmamıştır. Bu nedenle yerel mahkeme kararının dava konusu taşınmaz yönünden bozulmasına karar verilmiştir.”²⁵⁴*

E) Kişisel Mallar İle Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme

“Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmişse tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir. Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına

²⁵⁴İnternet: Y. 8. HD. 06.10.2009T 2863E. 4614K Web: <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=8&t=233> 05.06.2013’de alınmıştır.

sokar. *Hangi kesime ait olduğu anlaşılmayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır. Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye anındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır (TMK m.230)*". Bu madde katılma alacaklısı eşin korunan hukukî yararını bir üst seviyeye taşıyarak, eklenecek değerlerden sonra ikinci bir kavram olarak denkleştirme hesabı ile alacağını garantilemek amacıyla getirilmiştir. Eklenecek değerler ve denkleştirme ifadeleri aynı zamanda katılma alacağını belirleyen artık değer (TMK m.231) tanımında da yer almaktadır. O hâlde denkleştirme kavramının tanımı ve kapsamı, nelerin denkleştirme konusu olacağı hususu aydınlatılması gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Denkleştirme, eşlerden birinin edinilmiş malından kişisel malına ya da kişisel malından edinilmiş malına yapılan değer kaymalarını önleyen ve amacı diğer eşin katılma alacağını korumak olan özel bir yasa maddesidir²⁵⁵. Mal rejiminin tasfiyesi sırasında her bir eşin kişisel malları ile edinilmiş malları bulunmaktadır. Mal rejiminin yürürlükte olduğu süre içerisinde eşlerden birinin bu iki grup mal varlığından her hangi birinin borcunu (örneğin edinilmiş malın borcunu), aynı eşin diğer mal varlığı grubundan (kişisel malından) karşılaması, tasfiye sürecinde borcu karşılayan mal grubu (kişisel mal) hânesinde yer alan bir alacak hakkı doğurur²⁵⁶. Denkleştirme hesabının söz konusu olması için bir mal grubuna ait borcun kısmen ya da tamamen diğer mal varlığı grubundan karşılanması gerekir. Burada önemle üzerinde durulması gereken iki nokta bulunmaktadır. İlki edinilmiş ve kişisel mal olmak üzere iki farklı gruba ilişkin mal varlığı değerleri mevcut olmalı, diğeri ise bu değerlerden herhangi birinin borcunun diğerinden faydalanılarak karşılanmış olması zorunluluğudur. Her borç ilişkin bulunduğu mal grubunu yükümlülük altına alacaktır (TMK m.230/II)²⁵⁷.

Katılma alacağını oluşturan mal varlığı değerlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi yanında, bu bütünü oluşturan üç farklı mal grubu (kişisel, edinilmiş ve paylı mallar) olduğundan bahsetmiştik. Mal rejiminin devamı süresince özellikle katılma rejiminde, her mal grubuna ilişkin borç dâhil olduğu mal

²⁵⁵ KAÇAK, (2012), 104; SARI, (2007), 203; IŞIK, (2013), 100.

²⁵⁶ ŞİPKA, (2011), 238; KAÇAK, (2012), 105; KILIÇOĞLU, (2013), 131.

²⁵⁷ SARI, (2007), 202; ZEYTİN, (2008), 182; KILIÇOĞLU, (2013), 129.

grubundan karşılanır²⁵⁸. Bu genel tutuma aksi bir işlem ortaya çıkarsa, yani mal rejimi sona ermeden önce bir mal grubuna ilişkin borcun, diğer bir mal grubundan ödenmesi hâlinde değerler arası dengeyi bulmak amacıyla bu mal grubu lehine sağlanan katkı miktarınca, mal rejimi sona erdiğinde ve sıra mal paylaşımına geldiğinde denkleştirme talep etme imkânı doğacaktır. Denkleştirme kavramının amacı; mal rejiminin devamı süresince çeşitli nedenlerle kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasındaki değer kaymalarının telâfi edilmesi, böylece her iki mal grubundan biri aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasının engellenmesidir²⁵⁹.

Denkleştirme oranı için önce katkıda bulunulan tarih itibarıyla yapılan katkının malın değerine olan oranı elde edilir. Daha sonra tespit edilen katkı oranı üzerinden, malın tasfiye zamanındaki değeri denkleştirme miktarı belirlenecektir²⁶⁰. Başka bir ifade ile denkleştirme miktarı; ilgili mal varlığı değerinin tasfiye zamanındaki değeri üzerinden, denkleştirmeye yol açan katkının, bu mal varlığı değerinin edinildiği, iyileştirildiği veya korunduğu tarihteki değerine oranı esas alınarak belirlenir. Mal varlığı değerinin gerek katkının yapıldığı andaki, gerekse tasfiye zamanındaki değeri sürüm değerine göre hesaplanır²⁶¹.

F) Artık Değer

Yasal mal rejiminde, eşlerin evlilik süresince birliğe yaptıkları maddî veya maddî olmayan tüm katkılarının karşılığı olan, mal rejiminin sona ermesiyle birlikte

²⁵⁸ SARI, (2007), 203; ZEYTİN, (2008), 185; KILIÇOĞLU, (2013), 131.

²⁵⁹ SARI, (2007), 202.

²⁶⁰ ZEYTİN, (2008), 63.

²⁶¹ SARI, (2007), 210; İnternet;; Y. 8 HD. 07.12.2009 T. 2870 E. 584 K: "Somut olayda davalı kocanın evlenmeden önce 20.11.1998 tarihinde Mersin Güneykent Kooperatifine üye olduğu belirlenmiştir. Davalı evlendikleri 17.05.2004 tarihine kadar ve ayrıca bu tarihten boşanma davasının açıldığı ve edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği 15.10.2004 tarihine kadar evlilik süresince kooperatif aidatlarını ödemeye devam etmiştir. Evlenmeden önceki aidat ödemeleri ve verilen peşinat davalının kişisel malından karşılanmıştır. Bu nedenle davacı kadının bu döneme ait katılma alacağı söz konusu olamaz. Evliliğin yapıldığı tarihle katılma rejiminin sona erdiği tarihe kadar davalı tarafından yapılan ödemelerin edinilmiş mallardan karşılandığının kabulü gerekir. Bu durum karşısında davalı kocanın evlilik birliğinin devam ettiği süre içinde ödediği aidatların, üye olduğu 20.11.1998 tarihinden itibaren evlenme tarihine kadar kooperatife ödediği peşinat ve aidatlarla, evliliğin yapıldığı 17.05.2004 tarihinden itibaren mal rejiminin açılan boşanma davasıyla sona erdiği, 15.10.2004 tarihine kadar ödenen aidatlar toplamına oranı bulunarak, daha sonra bulunan bu oranın taşınmazın tasfiye tarihindeki (temyize konu kararın verildiği 24.04.2008 tarihine yakın bir tarihte tespit edildiği) sürüm (rayiç) değeriyle çarpılması ve çıkacak değerinin yarısının hak ettiği katılma alacağı olarak davacıya verilmesi şeklinde hüküm tesisi edilmelidir " denilerek, bir mal kesiminden diğerine yapılan katkı miktarı, yapılan dönemlerle sınırlı olarak denkleştirme hesabına dâhil edilmiştir. Web: http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1524.htm , 28.05.2013'de alınmıştır.

mal paylaşımında her bir eşin katılma alacağını belirleyen temel unsur “*artık değer*” kavramı ile tanımlanmaktadır²⁶². “*Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Değer eksilmesi göz önüne alınmaz*” (TMK m.231) ibaresiyle artık değere ilişkin olarak yasada yer alan diğer kavramlarla (denkleştirme, değer artış payı, eklenecek değerler, edinilmiş mallarla) olan bağıntısına vurgu yapılmak suretiyle yalın bir tanımla ifade edilmiştir. Artık değer tanımında yer alan kavramların neleri ifade ettiği daha önceki sayfalarda açıklandığından tekrar yapılmayacaktır.

Artık değer, edinilmiş malların toplam değerinden, edinilmiş mallara ilişkin borçların çıkarılmasıyla elde edilen net bir değere tekâbül eder²⁶³. Buna göre yapılması gereken işlem edinilmiş malların toplam değerinden, yine bu mallara ilişkin borçların çıkarılması ve her bir eşin katılma alacağının, [236 ve 238. madde hükümleri dikkate alınarak] artık değer belli bir oranı üzerinden tespit edilmesidir²⁶⁴.

Artık değer tespiti için ilk yapılacak iş TMK m.226\I de yer alan “*Her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alır*” hükmünden yola çıkarak, tasfiyeye başlamadan önce eşlerden birinin kullanımında olan kişisel mallar ile ortak edinilmiş malların ayrılması olacaktır²⁶⁵. Eşlerin edinilmiş malları ile kişisel malları, eşlerin paylarının hesaplanacağı mal rejiminin sona ermesi ânındaki durumlarına göre ayrılır (TMK m.228/I). Artık değer kesintilerden sonra elde kalan miktar olduğundan, eşlerin her birinin tespit edilen malvarlığının pasifini oluşturan borçlar da kapsam dışı bırakılamaz²⁶⁶. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borçlar, kural olarak (m.230\ II. fıkra) edinilmiş mallara ilişkin sayılır (benzer hüküm 222\son bent).

Eşlerin şahsen kendilerine ait olup, ancak evlilik birliği süresince diğerinin kullanımına bırakmış olduğu mallarını, paylaşımdan önce geri almaları ve peşi sıra

²⁶² SARI, (2007), 216; ACAR, (2012), 263.

²⁶³ SARI, (2007), 212; ŞİPKA, (2011), 245.

²⁶⁴ ZEYTİN, (2008), 198.

²⁶⁵ SARI, (2007), 110; ZEYTİN, (2008), 227.

²⁶⁶ ZEYTİN, (2008), 198; KILIÇOĞLU, (2013), 132.

borçlarına ilişkin düzenlemeleri yapmalarıyla eşlerin mal varlıklarının aktif ve pasifleri ortaya çıkmış olmaktadır²⁶⁷.

Mal varlığının tamamını bir bilanço olarak varsayarsak, artık değer in bulunmasında (bilançonun) alacaklı tarafını <aktifini> edinilmiş mallar, değer artış payı alacağı, eklenecek değerler ve kişisel malda denkleştirme oluştururken, borçlu tarafını <pasifini> ise değer artış payı borcu, edinilmiş malda denkleştirme ve borçlar oluşturur²⁶⁸. Bütün bu hususlar bir arada değerlendirilerek alacaklar toplanıp, özgülenen mal varlığı grubuna ait borçlar çıkarıldıktan sonra, bir artık değer kalmışsa kural olarak yasa gereği (TMK m.236\I) eşit olarak paylaştırılır. Paylaştırma oranını taraflar önceden yazılı bir anlaşma ile belirleyebilirler, belirlenen bu orana katılma alacağı tespit edilecektir. Yasanın 236. maddesinde ifade edilen katılma alacağı sözleşme ile başka bir şekilde kararlaştırılmadığı sürece artık değer in yarısıdır²⁶⁹.

Mal rejiminin sona ermesiyle birlikte paylaşımın gerçekleşebilmesi ve mevcut edinilmiş malların değer inin tespiti için değişik normlar ve değerleme (vergi değeri, sigorta değeri, bilanço değeri, kadastro değeri gibi) ölçütleri getirilmiştir. Belirtilen bu ölçütler; sürüm değeri, gelir değeri ve özel hâl değeri olarak sıralanmaktadır²⁷⁰.

1-Artık değer hesabında sürüm değeri

Medenî Yasamızın emredici nitelikteki hükümlerinden 232. maddesinde “*Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınır*” hükmüyle getirilen düzenleme ile yasa koyucunun mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, “*tasfiye ânındaki*” (TMK m.235\I) sürüm değerleriyle hesaba katılacaktır şeklinde kısa bir yol çizmiştir. Edinilmiş mallara eklenecek olan değerler ise (TMK m.229) “*devir ânındaki*” değerine göre hesaplanır (TMK m.235/II). Bu maddelerle bağdaşan başka ifadeyle sürüm değeri; tasfiye sırasında malvarlığında bulunan (ayrıca eklenecek değerler, değer artış payı ve denkleştirme alacakları olarak tespit edilen miktarlar da dâhil) ve edinilmiş mal

²⁶⁷ ZEYTİN, (2008), 198;SARI, (2007), 220; ACAR, (2012), 261.

²⁶⁸ GENÇCAN, (2010), 1040; ŞİPKA, (2011), 245.

²⁶⁹ SARI, (2007), 216.

²⁷⁰ SARI, (2007), 217; ŞİPKA, (2011), 247.

vasfını hâiz taşınır ve taşınmaz malların tasfiye ânındaki rayiç bedeli yani piyasa koşullarına göre alım satım fiyatı –ederidir²⁷¹.

Katılma rejimine dâhil malların sürüm değeri tespit edilirken emsal değerleri (o mala benzer \eşdeğer diğer malların değeri), malın yıpranmışlığı veya bakımlı olması, özellikle taşınmazlarda bulunduğu semt, kat ve konumu, müstemilâtı, ulaşım kolaylığı, okula, çarşı-pazara veya sağlık kuruluşlarına yakınlığı, malın değerine veya kullanımına etki edecek sınırlı aynî hakların (özellikle irtifak hakkının) tesis edilmiş olması, ergonomik özelliği, varsa semereleri, kira geliri, ticarî işletmelerde kazancı, demirbaş değeri ve sâir nitelikler dikkate alınır.

Sürüm değerinin önem taşıdığı mal rejimi hükümlerini sıralarsak; mal rejiminin başlangıcından sona erdiği tarihe kadar olan edinilmiş mallar (TMK m.219), paylı mülkiyete tâbi malvarlığının eşlerden birine devredilmesi (TMK m.226/II), edinilmiş malın değerini artıran iyileştirme, bakım, onarım ve koruma giderleri olan değer artış payında (TMK m.227), edinilmiş mallardan yapılan karşılıksız kazandırmalar ve katılma alacağını azaltma kastıyla yapılan devirlerde (TMK m.229), denkleştirme yükümlülüğü doğuran değer kaymalarında (TMK m.230), sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyasının tahsisinde (TMK m.240), artık değer hesabında (TMK m.231) dikkate alınır²⁷².

2-Artık değer hesabında gelir değeri

Medenî Yasanın 232. maddede yer alan sürüm değerinin esas alınmasına ilişkin genel kuralın istisnalarından birini Yasanın 233. maddesinde yer alan gelir değeri oluşturur²⁷³. Gelir değerine göre; “*Bir eşin mâlik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da alt soyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır*”. Aynı maddenin 2. fıkrasında da “*Tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının ve katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir*” hükmü ile yine sürüm değerine atıf yapılmaktadır. Maddenin son paragrafında

²⁷¹ SARI, (2007), 217; ZEYTİN, (2008), 207.

²⁷² ŞİPKA, (2011), 249.

²⁷³ SARI, (2007), 220.

“Değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin miras hukuku hükümleri kıyas yoluyla uygulanır” ibaresi ile miras hukukuna atıf yapılmaktadır. Görüldüğü üzere genel kurala istisna tarımsal işletmeler yönünden getirilmiştir. Ayrıca yasanın miras hukukuna ilişkin hükümlerinden mirasın paylaşılmasına dair bölümünde yer alan 659. maddesinde tarımsal işletmeler için özel bir hüküm daha getirildiği de dikkate alınmalıdır²⁷⁴. Terekede bulunan, ekonomik bütünlüğe ve yeterli tarımsal varlığa sahip bir tarımsal işletme, işletmeye ehil mirasçılardan birinin istemde bulunması hâlinde –paylaştırma dışında bırakılarak- bu mirasçıya gelir değeri üzerinden bölünmeksizin özgülenir (TMK m.659). Tarımsal taşınmazlar gelir değerine, diğer taşınmazlar sürüm değerine göre özgülenir (TMK m.657\II).

Mal rejiminin tasfiyesinde tarımsal işletmeler yönünden gelir değeri öngörülmesinin nedeni, tarım faaliyetlerinin yapıldığı tarımsal arazilere ekilen, dikilen ürün, ağaç vb. semerelerden elde edilen kazancın arazinin (salt sürüm) değerini artırmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Sözlük tanımına göre gelir, bir kimseye veya topluluğa belli zamanlarda, belli yerlerden gelen para, aylık, kira gibi varîdattır²⁷⁵. Mal paylaşımına konu tasfiyede gelir değerinin dikkate alınmasını sadece tarımsal işletmenin sahibi olan eş veya tarımsal işletmenin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini isteme hakkına sahip sağ kalan eş veya alt soy isteyebilir²⁷⁶.

3-Özel Hâl Değeri

Özel hâller gerektirdiğinde hesaplanan değer uygun bir miktarda artırılabilir (TMK m.234). Bu duruma örnek olarak, özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları (edinilmiş malların sürüm değeri geçimlik kadar bile değilse), tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya malî durumu Medenî Yasanın 234. madde ifadesine göre özel hâllerden sayılmaktadır. Yasa koyucu bu gibi hâllerde aile mahkemesi hâkimine, sürüm veya gelir değerini hakkaniyete uygun olarak mâkul bir miktarda

²⁷⁴ ZEYTİN, (2008), 209; İNAN, A. N., ERTAŞ, Ş., ALBAŞ, H. (2004). *Miras Hukuku* (Beşinci Baskı). Ankara, 564; ANTALYA, G. (2003). *Miras Hukuku*, İstanbul, 321; DURAL, M., ÖZ, T. (2006). *Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku* (Üçüncü Baskı), İstanbul, C IV, 495; İMRE, Z. , ERMAN, H. (2006), *Miras Hukuku* (Altıncı Baskı), İstanbul, 480.

²⁷⁵İnternet Web: <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, 31.05.2013’de alınmıştır.

²⁷⁶ ZEYTİN, (2007), 208.

artırabilme seçeneği tanıyarak, kısmen de olsa takdir hakkı vermiştir²⁷⁷. Bu hak maddede sayılan örneklerle sınırlı olmayıp, değişik koşullar var ise de uygulama alanı bulur, keza ticarî zekâsı, tutum ve tasarrufu, kişisel çabası ile işletmenin kârını artıran eşin bu emeği göz ardı edilmeyip değerlendirilmelidir.

G) Artık Değere Katılma

Mal rejiminin devam ettiği evlilik akdi süresince, her bir eşin karşılığını vererek ve çalışması sonucunda elde ettiği edinilmiş malların kazanılmasında, işbirliği ve işbölümü çerçevesinde diğer eşin de katkıda bulunmak suretiyle ortak yaşamı paylaşmasının getirisi olan katılma alacağının tarafları eşlerdir. Bu alacağın yerine getirilmesinin yükümlülüğü, istisnaî durum hariç olarak yalnızca borçlu sıfatını taşıyan diğer eşten istenebilir²⁷⁸. Tıpkı mülkiyet hakkı gibi katılma alacağı hakkı da herkese karşı ileri sürülemeyip borçlusunu bağlar, bu temel kuralın istisnasını TMK m.241 oluşturur²⁷⁹. Tasfiye sırasında, borçlu eşin mal varlığı veya ölümü hâlinde terekesi diğer eşin katılma alacağının tamamını karşılamazsa, alacaklı olan eş veya mirasçıları -bir ve en çok beş yıllık süre içerisinde- edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları, bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olmak üzere isteyebilir (TMK m.241).

Borçlar hukukunun alacağa ilişkin genel hükümleri ile katılma alacağı arasında bağlantı kurulduğunda, katılma alacağının konusunu belirli miktar paranın, yine aynı cinsten veya ayın olarak (TMK m.239) ödenmesin oluşturduğu sonucuna varılabilir. Ayrıca borçlar hukukuna kıyasla burada eşlerin birbirlerine olan karşılıklı alacaklarının takas imkânı da (m.236\I) mevcuttur²⁸⁰.

Her ne kadar yasada yer aldığı biçimde katılma alacağı artık değerın yarısı olarak her bir eş için tâyin edilmiş olsa da tıpkı mirasçılıktan çıkarılmaya ilişkin hükümlerin varlığı gibi yasada sayılan durumların oluşması hâlinde TMK m.236\II. maddesi ile hâkime katılma alacağının miktarını azaltma veya tamamen kaldırmaya yönelik yetki tanınmıştır. Söz konusu hâller zina veya hayata kast nedeniyle boşanmanın gerçekleşmesi olarak sayılmıştır.

²⁷⁷ ZEYTİN, (2008), 214.

²⁷⁸ SARI, (2007), 227.

²⁷⁹ SARI, (2007), 227; KILIÇOĞLU, (2013), 131; ÖZÜĞÜR, (2011), 72.

²⁸⁰ SARI, (2007), 228; ACAR, (2012), 263; SARI, (2007), 243.

Katılma oranının azaltılmasına veya kaldırılmasına boşanma davası hâkiminin, “*boşanmanın sonucu olarak hükmedeceği*” bu davada bu şekilde hüküm tesis edilememesi hâlinde tasfiye davası kapsamında bu konuda karar verilmesinin talep edilmesinin mümkün olmadığı görüşü doktrinde savunulmaktadır²⁸¹. Bu görüşe göre boşanma davası hâkiminin, hakkaniyet ilkesi gereği ve âdil olarak katılma alacağının azaltılmasına veya kaldırılmasına yönelik verdiği karar ile buna sebep olan gerekçesi birbiriyle örtüşmelidir.

Zîna veya diğerinin hayatına kast eylemleri kanıtlanmış olan eşlerden biri hakkında alacaklı eş veya mirasçıları tarafından açılan “*katılma alacağı davasında*” hâkimin, yararlar dengesine göre katılma alacağının azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebileceğine dâir bir başka görüş de yazılı bilimsel kaynaklarda ileri sürülmüştür²⁸². Zina önceki ceza yasamızda suç sayılmakta iken, son yasada suç olmaktan çıkarılmıştır. Sadece TMK’ da boşanma sebepleri arasında sayılarak, zina yapan eşin kusurlu davranışı olarak tazminata da konu oluşturur²⁸³.

Eşe kötü muamele, onur kırıcı davranış ve hakarete bulunma, tehdit, haysiyetsiz yaşam sürme, terk ve benzeri diğer boşanma sebepleri katılma alacağının azaltılmasına ya da kaldırılmasına sebep olarak gösterilemez²⁸⁴.

Artık değere katılma alacağı için yasada öngörülenden farklı olarak mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas belirlenebilir (TMK m.237). Maddenin 2. fıkrasında “ *Bu tür anlaşmalar eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların alt soylarının saklı paylarını zedeleyemez*” hükmü ile yasa metni tamamlanmaktadır. Görüldüğü üzere 237. maddenin düzenlenmiş olması, katılma alacağının artık değer yarısı olduğunu ifade eden 236. madde hükmünün emredici nitelikte olmadığına bir nevî delili niteliğindedir²⁸⁵. Artık değer oranı ve katılma payı için eşlere mal rejimi sözleşmesiyle yeni bir değeri yaratabilme imkânı getiren bu maddenin uygulanabilmesi için, sözleşme özelliği itibarıyla borçlar hukuku genel

²⁸¹ SARI, (2007), 230.

²⁸² ÖZÜĞÜR, (2011), 74; CEYLAN, E. (2002). 4721 Sayılı Medenî Kanunun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Prof. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C II, İstanbul, 1035; OY, (2008), 24; ACAR, (2012), 264.

²⁸³ 236/II. maddenin akla ve uygar dünya görüşüne uymadığı ve bu nedenle kaldırılması gerektiği hakkında YETİK, (2008), 127; SARI, (2007), 230; ŞİPKA, (2011), 272.

²⁸⁴ Y. 8. HD. 11.12.2009 T. 2452 E. 5464 K: “*Taraflar arasındaki boşanmanın TMK 166\1 de açıklanan sebeplere dayanması nedeniyle dava konusu olayda TMK 236\II. maddenin uygulama imkânı bulunmadığına karar verilmiştir*”. GENÇCAN, (2010), 1081.

²⁸⁵ SARI, (2007), 231.

hükümlerine göre tarafların (nişanlı ya da eşlerin) karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanının olması gerekir. Bundan yola çıkarak sözleşmenin noterden düzenleme veya onaylama şeklinde yazılı olarak yapılabileceğine ilişkin tanımlama daha uygun olur²⁸⁶.

“İptal, boşanma ve mahkeme kararıyla mal ayrılığında” başlığı altındaki TMK 238. madde: *“Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkca öngörülmüş olması hâlinde geçerlidir”*. Bu hükmünden çıkarılan anlam şudur; evliliğin boşanma, iptal sebebiyle sona ermesi ya da mal ayrılığına geçilmesi hâlinde farklı bir artık değere katılma oranının belirlenebilmesi için eşlerin, ancak evlilik akdi başında veya evlilik birliği devam ederken yazılı geçerlilik koşullarına uygun mal rejimi sözleşmesi yapmaları gerekmektedir²⁸⁷.

H) Katılma Alacağının ve Değer Artış Payının Ödenmesi

Medenî yasanın ödeme ve erteleme başlığı altında yer alan 239. maddesi *“Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynî ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir. Katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir. Aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.”* hükmünü içermektedir. Katılma alacağının aynî ya da para olarak ödenebileceğini ifade eden bu tercihli hak borçlu eşe ödeme kolaylığı getirmek ve zaman kazandırmak amacıyla tanınmıştır.

Katılma alacağının konusu, belirli aşamaları gerçekleştirildikten sonra artık değer olarak karşımıza çıkan mablağın karşılığını oluşturan belli miktarda bir para borcudur²⁸⁸. Mal paylaşımı yapıldığında her iki eşin aslî olarak ifa yükümlülükleri

²⁸⁶ SARI, (2007), 232.

²⁸⁷ GENÇCAN, (2010), 1087.

²⁸⁸ SARI, (2007), 245.

söz konusu para borcunun yerine getirilmesine yöneliktir. Bu borcun asıl ifa şeklini, karşılıklı alacakların takasından sonra kalan miktardaki paranın alacaklı olan eşe ödenmesi oluşturur. Katılma alacağının esas olarak yerine getirilme şekli bu olmakla beraber, 239/İ. madde borçlu eşe nakit ödeme yerine bunun karşılığında edinilmiş malları oluşturan mal varlığı içine dâhil olan taşınır ya da taşınmaz malın zilyetliğini ve mülkiyetini devretme hakkı da tanımıştır²⁸⁹. Edimi değiştirme yetkisi de denilen artık değer alacağının karşılığının eşya olarak ödenmesi, devredilecek mal varlığı değerinin, katılma alacağını ne miktarda karşıladığı bunların sürüm değeri esas alınarak belirlenir. Malların sürüm değeri, piyasaya arz edildiği zamanda satılır nitelikte olması, bir nevî talep görmesi ya da alıcının verdiği fiyat olduğundan, mal paylaşımının ifası sırasındaki değerinin esas alınması eşlerin yararına olacaktır²⁹⁰.

Alacaklı eşin katılma alacağını talep etmesi durumunda, bu alacağın ve değer artış payının hemen ödenmesi borçlu eş ekonomik yönden ciddi zorluklar içine sokacaksa, ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini borçlu eş isteyebilir (TMK m.239/II). Örneğin ticaretle uğraşan katılma alacağı borçlusunun, alım satım devir gibi yaptığı ticarî aktiviteler sonucu her an nakit meblağı elinin altında bulunmayabilir, malın satılması sonucu ya da kendisine borçlu olan müşterinin yapacağı ödemenin vadesini beklemesi gibi çeşitli sorunlar ortaya çıkabilir. Bu durumda iken artık değer alacağının kendisinden talep edilmesi, ciddi sorun hâline geleceğinden borçlu eş hâkim kararıyla katılma alacağına ilişkin ödemenin bir süre ertelenmesini talep edebilecektir²⁹¹.

“Aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir” (TMK m.239/III). Bu hükümle katılma alacaklısının yararı iki yönden korunmuştur. İlki borçluya tanınan süre boyunca faiz ödeme yükümlülüğü getirilmesidir. Uygulanacak faiz oranı yasal faiz olmalıdır. İkincisi ise katılma alacağına vade sonunda ifasının garantisi olarak taşınır ya da taşınmaz rehini, banka teminat mektubu, kefalet sözleşmesi gibi güvence alınabilir²⁹².

²⁸⁹ ZEYTİN, (2008), 234.

²⁹⁰ ZEYTİN, (2008), 238.

²⁹¹ SARI, (2007), 248; KIRMIZI, (2011), 221.

²⁹² SARI, (2007), 251.

I) Paylaşımın Konusunu Aile Konutu ve Ev Eşyasının Oluşturması

Medenî yasanın birden çok maddesi eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu ile içindeki ev eşyasının durumuna ve paylaşım sırasında aidiyetinin kime kalacağı konusunda hükümler içermektedir²⁹³. Örneğin yasanın 186. maddesi konut seçimi ile ilgili olarak eşlerin oturacakları konutu birlikte seçeceklerine dair hüküm getirmiştir. Aynı şekilde 194. maddede eşlerden birinin diğerinin izni olmadan aile konutuna ait kira sözleşmesini feshedemeyeceği, aile konutunu devredemeyeceği veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamayacağına ilişkin hükümler mevcuttur. Bu madde bir önceki yasa maddesinin (TMK m.193) eşlerin birbirleriyle veya 3. kişilerle yapacakları hukukî işlemlerde tanınan özgürlük ilkesine sınırlama getirmektedir²⁹⁴.

Evlilik hayatının başlangıcı ve devamında taşıdığı önem nedeniyle aile konutu ve ev eşyası, birliğin son bulması hâlinde de mal paylaşımına konu olması bakımından önceliğini ve değerini korumaktadır. İşte 240. madde ile tekrarlanan ana başlık yani aile konutu ve ev eşyası özellikle evlilik birliğinin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi haline yönelik getirilen düzenlemeden ibarettir²⁹⁵.

“Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir. Sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve alt soyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır “(TMK m240).

Aile konutu; resmî olarak aileyi oluşturan bireylerin yani eşler (karı-koca) ve çocuklarla birlikte sürekli olarak yaşanılmak amacıyla, çoğunlukla kiracı veya mâlik

²⁹³ YAĞCIOĞLU, A. H. (2007). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*. İzmir, 90.

²⁹⁴ BULUT, H. (2007). *Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi* (Birinci Baskı). İstanbul, 91.

²⁹⁵ SARI, (2007), 282.

sıfatıyla ikâmet edilen, içinde hayatı sürdürmeye, ihtiyaçlarını gidermeye yetecek ölçüde eşyaya sahip, maddî olarak barınma imkânı sağlayan, manevî olarak mahremiyet taşıyan, iyiliğin güzelliğın, varlığın yokluğın paylaşıldığı, ortak yararlandıkları yerdir²⁹⁶.

Aile konutu ve ev eşyasının kullanımı ve mülkiyetiyle ilgili olarak TMK 240. maddeye göre sağ kalan eşin yasal alım hakkının doğabilmesi için mal rejiminin ölümle sona ermesi, evlilikte geçerli olan mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması, konut ve ev eşyasının bunların üzerinde hak sahibi olan eşin ölümü anında aile konutu ve ev eşyası niteliğı taşıması, mülkiyetinin ölen eşe ait olması ve sağ kalan eşin katılma alacağına mahsuben talep edilmiş olması gereklidir²⁹⁷.

Eşler arasındaki evlilik birliğı ve mal rejimi ölüm haricinde diğır sebeplerden biri nedeniyle örneğın boşanma ile sona ermişse, eşlerden birine aile konutundan TMK 240. madde bağlamında yararlanma hakkı tanınmaz²⁹⁸. Yasa ile teminat altına alınan aile konutuna ait haklardan yararlanabilmesi için sağ kalan ve talepte bulunan eşin katılma alacağı hakkının varlığı şarttır²⁹⁹.

Önceki yasalarda yer almayan ve ilk defa TMK ile hukukî değır kazanan “*aile konutu*” kavramına, yasal mal rejiminin yanı sıra paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde evliliğın iptal ve boşanma ile sona ermesine ilişkin TMK 254. maddesinde, mal ortaklığı rejiminin paylaşma ile ilgili hükümlerden biri olarak TMK 279. maddesinde ve mirasın tasfiyesine ilişkin genel hükümler arasında aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi başlığı altında TMK ‘nın 652. maddesinde de yer verilmiştir.

²⁹⁶ Aile konutu kavramı için BARLAS, N. (2004) *Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler arası Hukukî İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşalıoğlu İçin Armağan, Ankara, 121.

²⁹⁷ GENÇCAN, (2010), 1120.

²⁹⁸ Y. 2. HD. 10.11.2009 T.11403 E. 19298 K: “*Evliliğın boşanma ile sona erdiği nazara alınarak davacının TMK 240. maddeye göre bir hakkı bulunmamaktadır.*” GENÇCAN, (2010),302; ŞİPKA, (2011),334.

²⁹⁹ GENÇCAN, (2010),303; ŞİPKA, (2011), 326.

SONUÇ

Evlenme akdî ile eşler arasında kurulan evlilik birliğinde, manevî değerlerin yanı sıra malvarlığı değerleri de ailenin devamı ve gelecekteki yaşantısı bakımından önemli yer taşımaktadır.

Mal ayrılığı rejiminin, evlilik akdinin sona ermesinde eşler arasındaki malvarlığının paylaşımında özellikle kadınlar bakımından haksızlık yarattığı, mal varlığının paylaşımına ilişkin mevcut yasa hükümlerinin, yargı organlarında görülen davalarla ilgili sorunları çözmede ve toplumsal gelişmeler karşısında yetersiz kaldığının anlaşılması üzerine 4721 sayılı Yasa ile evlilik birliği ve eşler arasındaki mal rejimine yönelik yeni hükümler yürürlüğe konmuştur. Yeni yasa ile getirilen en önemli düzenleme edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabul edilmesidir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin sahip olduğu mal varlığı değerlerinin yönetim, yararlanma ve tasarrufu kapsayan hukuksal işlemleri, bu değerlerin evlilik akdinden önce veya sonra edinilmesine göre farklı kurallara tâbi tutulmuştur. Mal rejimlerine ilişkin genel kurallar ve yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi 202 ile 241. maddeleri arasındaki hükümlerde düzenlenmiştir. Yeni yasa ile uygulamaya konulan bu hükümler de, toplumsal ve aile yapımıza uygun olmadığı, gelenek ve göreneklerimize aykırı düştüğü, ayrıntılı matematiksel hesaplamalar içerdiği gerekçesiyle bazı bilimsel çevrelerce adeta eleştiri bombardımanına tâbi tutulmuştur. Hukuk devletinde eleştiriler yıkıcı değil, yapıcı rol oynar. Aynı şekilde yasa maddelerinin uygulayıcıları olan yargı organlarının verdiği kararların âdil, tarafsız ve hakkaniyet ilkelerine uygun olması yapıcı eleştirilerin varlığına bağlıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal rejiminin sona ermesinden itibaren her bir eşin talep hakkı doğan katılma alacağını belirlemek için, birliğe ait mal varlığında artış ya da azalışa sebep olan hukukî işlemlerin de hesaba katılması gerekir. Örneğin, eşlerden birinin diğerine ait malın edinilmesine, onarılmasına katkıda bulunması, dolayısıyla mal varlığında değer artışına sebep olması hâlinde yaptığı katkının karşılığı, paylaşım sırasında değer artış payı alacağı oranı olarak değerlendirilir.

Mal varlığını oluşturan değerlerden bir mal grubundan diğeri yararına katkıda bulunulması hâlinde eşlerden birinin kişisel ya da edinilmiş malında artış olacağından katılma alacağı hesaplanırken denkleştirme oranı da dikkate alınır. Ayrıca eşlerden birinin diğeri izni olmadan başkası lehine yaptığı karşılıksız kazandırmalarla, eşlerden birinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirler, edinilmiş mallara değer olarak eklenir.

Artık değer ve katılma alacağına ulaşmak amacıyla yapılan bütün bu ayrıntılı hesaplamalar, geniş bir bilgi birikimi ve deneyim gerektirmektedir. Eşlerden birinin diğeri mal varlığına yaptıkları katkının ispatının zorluğu, denkleştirme ve değer artış payı oranlarının ayrıntılı işlemlerle hesaplanması ve uzun zaman alması, yasa uygulayıcılarını ehil bir bilirkişinin yardımına ihtiyaç duyurabilir. Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalar bilirkişilerin yardımıyla daha kısa sürede sonuçlanabilir.

Bütün bu eleştirilere rağmen katılma rejiminin, gerek kişisel mal ve edinilmiş mal kapsamına giren mal varlığı değerleri ayrımıyla, gerekse mal rejiminin sona ermesinde mal ayrılığı rejimine kıyasla, çalışma hayatında olmayan ev işlerini gören kadınların payına düşen katkı alacağı bakımından daha âdil bir paylaşımı getirdiği söylenebilir.

Özellikle katılma alacağı ve değer artış payı alacağı davalarında davacının dava ile talep ettiği iddiasını delille ispat yükümlülüğü, toplumsal yapımız itibarıyla aile ve akrabalar arasında yapılan para veya maddî yardımların belge karşılığında alınma alışkanlığı olmaması nedeniyle zorlaşmaktadır.

Genel olarak edinilmiş mallara katılma rejimi olsun, mal ortaklığı rejiminde olsun çalışmayan ev işlerini gören eşlerin mal rejiminin sona ermesinde maddî durumlarında iyileştirme amacı güden 4721 sayılı yasanın mal rejimlerine ilişkin hükümleri, hem çalışarak eve düzenli gelir getiren, hem de ev işlerini gören eşlere düşen katkı payı alacaklarında yetersiz kalmaktadır. Gerek maaşlı gerekse ücretli olarak çalışan (kadınlara) eşlere düşen katkı payı miktarı, eve harcadıkları gelir dikkate alınarak daha yüksek olmalıdır.

Evlilik birliğinin devamı sırasında mal varlığı ile ilgili hukukî işlemlerden mal varlığı değerlerini azaltmaya yönelik eylemler karşısında, diğer eşin katılma alacağını koruyucu daha sıkı tedbirler ve kurallar içeren yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Olağanüstü mal rejimi olarak hâkim kararıyla mal ayrılığına geçilmesi, pratik olarak bir anlam ifade etmemekte, evlilik birliği devam ederken eşlerin maddî

değerlere yönelik devir, satış vb tasarruflarında özellikle diğer eşin de çalışıyor olması hâlinde, zararına olan işlemlere müdahale hakkı olmalıdır.

Eşlere düşen katılma alacağı payının belirlenmesinde, evlilik birliğinin devam ettiği süre göz önüne alınmalıdır. Zîra uzun yıllar yardım ve destekte bulunan, fedakârlık eden, sadakatle aile bireylerinin sosyal hayata hazırlanmasına yardımcı olan eşlerle, kısa bir süre evli kalan bir arada pek az süre bulunan eşlerin payına düşen katılma alacağı oranı aynı miktarda olmamalıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin iş veya meslekî çalışmalarından kaynaklanan borçlarından, diğer eşin sorumlu olup olmadığına açıklık getiren TMK 213. madde hükmü yetersizdir. Ticaretle uğraşan eşlerden birinin, ticarî işinden kaynaklanan borcundan diğer eşin sorumlu olmaması gerekir, çünkü işin yönetim ve idaresi, sorumluluğu çalışana aittir. İşlerin kötü idaresi nedeniyle işyerine ait borçların ödenmemesinden, diğer eş sorumlu olmamalıdır. Ayrıca bu tür durumlarda, diğer eşin borçlu eşten olan katılma alacağı öncelikli olmalı, borçlu eşin mal varlığından diğer alacaklıların payından önce katılma alacağı ödenmelidir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi amacıyla eşlerin birbirlerine veya mirasçılara karşı açabilecekleri dava bakımından zamanaşımı süresinin sınırlarının yasal çerçeve ile belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda yargı organlarınca farklı kararlar verilmesinin önüne geçmek için yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Yapılacak değişiklik mevcut medenî yasa ve borçlar yasasında yer alan zamanaşımı süreleri ile paralel bir düzenleme niteliği taşımalıdır.

KAYNAKLAR

- ACAR, F. (2007). *Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı* (Birinci Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 40.
- ACAR, F. (2012). *Aile Konutu, Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı* (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 82.
- AKBULUT, P. E. (2010). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ve Kişisel Mallar Ayrımı*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 29.
- AKINTÜRK, T., ATEŞ KARAMAN, D. (2012). *Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku* (Ondördüncü Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, Cilt 2, 3-10.
- ANTALYA, G. (2003). *Miras Hukuku*, İstanbul, 321.
- ATEŞ, T. (2005). *Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 21.
- AYAN, S. (2004). *Evlilik Birliğinin Korunması* (Birinci Baskı). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 10.
- BARLAS, N. (2004) *Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşalıoğlu İçin Armağan, Ankara, 121.
- BULUT, H. (2007). *Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi* (Birinci Baskı). İstanbul, 91.
- BURCUOĞLU, H. 4721 Sayılı Yeni Kanun'un Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar. *Antalya Barosu Dergisi*, Şubat 2004, Yıl 25, Sayı 5/51, 67.
- CEYLAN, E. (2002). *4721 Sayılı Medenî Kanunun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler*, Prof. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C II, İstanbul, 1035; OY, (2008), 24; ACAR, (2012), 264.
- DURAL, M., ÖĞÜZ, T., GÜMÜŞ A. (2010). *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku* (Üçüncü Baskı). İstanbul, Cilt 3, 3.
- DURAL, M., ÖZ, T. (2006). *Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku* (Üçüncü Baskı), İstanbul, C IV, 495.
- GENÇCAN, Ö. U. (2010). *Mal Rejimleri Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları:100.
- GÜMÜŞ M. A. (2008). *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281)* (Birinci Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 256; UZUN, (2009), 34.
- HAYRAN, H. B. (2004). *Mal Rejimleri Şerhi*. Ankara 2004, 40.

- İŞİK, Y. (2013). *Yasal Mal Rejiminde Denkleştirme Alacağı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 10.
- İMRE, Z. , ERMAN, H. (2006), *Miras Hukuku* (Altıncı Baskı), İstanbul, 480.
- İNAN, A. N., ERTAŞ, Ş., ALBAŞ, H. (2004). *Miras Hukuku* (Beşinci Baskı). Ankara, 564.
- KAÇAK, N. (2012). *Açıklamalı-İçtihatlı Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşımı* (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin, 146.
- KENDİGELEN, A. (2001). *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, "Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi" İstanbul: Beta Yayın, Cilt 2, 770-798.*
- KILIÇOĞLU, A. (2004). *Medenî Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler*, Ankara: Turhan, 155
- KILIÇOĞLU, A. (2002). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi* (İkinci Baskı). Ankara, 21.
- KILIÇOĞLU, A. (2013). *Katkı-Katılma Alacağı* (Üçüncü Baskı). Ankara: Turhan Yayınevi, 101.
- KIRMIZI, M. (2011). *Açıklamalı ve İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu* (Birinci Baskı). İstanbul: Yargın Hukuk Yayınları, 137.
- LALE, İ., LALE, Ö. (2009). *Evlilikte Hukuksal İlişkiler* (Birinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 83.
- MOROĞLU, N. (2002). *Medenî Kanunda Mal Rejimleri*. İstanbul: Beta, 18; LALE, LALE, (2009), 99.
- OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., ÖZDEMİR OKTAY, S. (2012). *Eşya Hukuku* (On beşinci Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, 470.
- OĞUZMAN, M. K., SELİÇİ, Ö., OKTAY ÖZDEMİR, S. (2011). *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (On birinci Baskı). İstanbul: Filiz, 48.
- OY, O. (2008), *Boşanmanın Hukukî Neticeleri, Nafaka Tazminat, Velayet, Mal Paylaşımı ve Aile Konutu* (Birinci Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayın, 3.
- ÖZTAN, B. (2004). *Aile Hukuku* (Dördüncü Baskı). Ankara: Turhan, 17.
- ÖZUĞUR, A.İ. (2011). *Mal Rejimleri* (Altıncı Baskı). Ankara: Seçkin, 30.
- SARI, S. (2007). *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul: Beşir Kitabevi, 10.
- ŞEKER, M. (2006). *Der Türkische und Der Schweizerische Gesetzliche Güterstand im Vergleich*. Freiburg: Ferlag: Ferlag Hans- Jurgen Maurer; Auflage: 1., Aufl., 215.

- ŞIPKA, Ş., ÖZBİLEN, B., ŞENSÖZ, E. (2007). *Uygulamalı Aile Hukuk Sertifika Programı, III. Dönem 17-18 Kasım 2006 - Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları*. İstanbul: TC İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, 6.
- ŞIPKA, Ş. (2011). *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 14.
- TUTUMLU, M. A. (2006). *Yeni TMK Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukukî Sonuçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 455.
- UZUN, N. (2009). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleriyle Karşılaştırılması*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 68.
- YAĞCIOĞLU, A. H. (2007). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*. İzmir, 90.
- YETİK, N. (2008), *Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri* (Üçüncü Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi, 99.
- ZEVKLİLER, A., ACABEY, M. B., GÖKYAYLA, K. E. (2000). *Medenî Hukuk, Giriş Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku Aile Hukuku* (Altıncı Baskı). Ankara, 672; ACAR, (2012), 83.
- ZEYTİN, Z. (2008). *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi* (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 28-35.
- İnternet: AMK 10.03.2011 T. 2009/85 E. 2011/49 K., RG. 21.10.2011 S. 28091.Web:
[Http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/20111021.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/20111021.htm](http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/20111021.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/10/20111021.htm) , 23 Mayıs 2013'de alınmıştır.
- İnternet: Y.HGK 04.10.2006 T. 2006/2-591 E. 2006/624 K. Web:
<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=3182>, 03.06.2013'de alınmıştır.
- İnternet: Y. 12. HD, 30. 04. 2012 T. 28503 E. 14414 K. Web:
<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=13878> , 03.06. 2013'de alınmıştır.
- İnternet: Y.HGK. 23.11.2011 T., 2011/3-635 E., 2011/688 K. Web:
<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=13430> , 15.05. 2013'de alınmıştır.
- İnternet: Y. 2. HD, 16.11.2009 T., 16201 E., 19869 K.: Web:
<http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=11857> , 15.05. 2013'de alınmıştır
- İnternet: Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, Web: <http://tdkterim.gov.tr/bts/> . 20.05.2013'de alınmıştır.

İnternet: Y.2.HD. 25.10.2010 T., 16339 E, 17563 K., Türk hukuk sitesi. Web: <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=28985>, 21.05.2013'de alınmıştır.

İnternet: Y. 2. HD, 09.06.2008 T., 10436 E, 8191 K, Web: http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1524.htm. 03.06.2013'te alınmıştır.

İnternet: Y. 2. HD, 09.11.2006 T., 8138 E., 15389 K. Web: http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1524.htm, 15.05.2013'de alınmıştır.

İnternet: Y. 2. HD. 17.03.2005 T. 1208 E. 4267 K. Web: <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=5218> 27.05.2013'de alınmıştır.

İnternet: Y. HGK. 17.04.2013 T. 8-375 E. 520 K. Web: <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=5602>, 27.05.2013'de alınmıştır

İnternet: Y. 8. HD. 25.01.2011 T. 5612 E. 343 K Web: http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1524.htm 27.05.2013'de alınmıştır.

İnternet: Web: http://tr.wikipedia.org/wiki/nominal_De%C4%9Fer, 31.07.2013'de alınmıştır.

İnternet: Web: <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=3102>, 27.05.2013'de alınmıştır.

İnternet: Y. 4. HD. 14.07.2005 T. 8923 E. 8209 K: Web: <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=28985>, 05.06.2013.'de alınmıştır.

İnternet: Y. 8. HD. 06.10.2009T 2863E. 4614K Web: <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=8&t=233> 05.06.2013'de alınmıştır.

İnternet: Y. 8 HD. 07.12.2009 T. 2870 E. 584 K. Web: http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1524.htm , 28.05.2013'de alınmıştır

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı :YAZGAN Selda
Uyruğu :T.C.
Doğum tarihi ve yeri :08.04.1969, Rize
Medeni hali :Bekar
Telefon :0505 901 81 31
e-mail :seldacyazgan@gmail.com



Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi/Sosyal Bilimler	Devam Ediyor
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	1991
Lise	Halide Edip Lisesi	1985

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
1993	T.C. Ziraat Bankası Genel M.	Avukat
2001	T.C. Maliye Bakanlığı	Hazine Avukatı

Yabancı Dil

Almanca

Hobiler

Müzik, Bitki Yetiştirme, Spor, Kitap Okumak



GAZİ GELECEKTİR...

