



T.C YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**BOŞANMAYA BAĞLI OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA
REJİMİNDE TASFİYE KURALLARI**

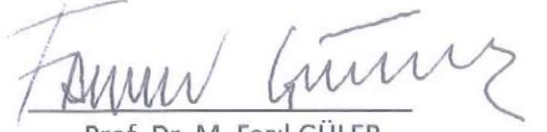
Yüksek Lisans Tezi

Bahar ÖNÇEK

Tez Danışmanı
Yard. Doç. Dr. Cem DİNAR

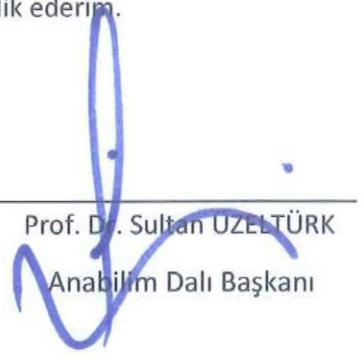
Haziran, 2017

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



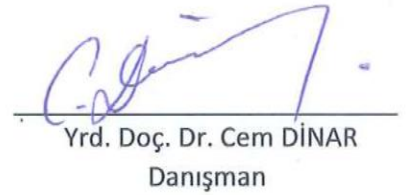
Prof. Dr. M. Fazıl GÜLER
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.



Prof. Dr. Sultan UZELTÜRK
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.



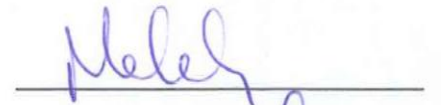
Yrd. Doç. Dr. Cem DİNAR
Danışman

Jüri Üyeleri

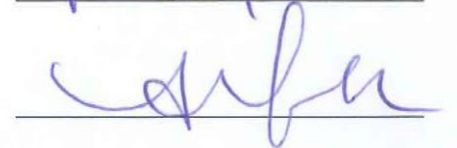
Yrd. Doç. Dr. Cem DİNAR - Yeditepe Üniversitesi



Doç. Dr. Melek YÜCE - Yeditepe Üniversitesi



Prof. Dr. Faruk ACAR - Marmara Üniversitesi



Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanışında alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

Tarih : 07 / 06 / 2017

Ad-Soyadı : Bahar ÖNÇEK

İmza :



ÖZET

Edinilmiş mallara katılma rejimi, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümler, evliliğin herhangi bir sebeple sona ermesi sonucu önem kazanır. Bu rejim, eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejimini seçilmesi, evliliğin boşanma, iptal sebebiyle sona ermesi veya mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde sona erer. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma ile sona ermesine ülkemizde sıklıkla rastlanmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma ve diğer sebepler ile sona ermesiyle, eşlerin katılma alacağını belirlemek üzere mal rejiminin tasfiyesi gündeme gelir. Bu tezde mal rejimlerinden genel olarak bahsedilecek ve özellikle boşanmaya bağlı edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye kuralları ayrıntılarıyla açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejimi, boşanma, kişisel mal, edinilmiş mal, artık değer, zamanaşımı.

ABSTRACT

Regime of participation in acquired property is admitted as legal property regime with Turkish Civil Code which is entered in force in 01.01.2002. The rules about regime of participation in acquired property are become important when the marriage is over. This regime is ended when one of the couple are passed away, the marriage of couple is divorced, cancelled by court or chose another property regime. However regime of participation in acquired property, that is ended with divorcement, is generally encountered in our country. Liquidation of legal property regime is become the main topic, after the regime of participation in acquired property is finished with divorcement. In this thesis, property regime is mentioned in general and especially liquidation rules of the acquired property regime to participate due to divorce are explained in detail.

Keywords: Regime of participation of acquired property, property regime, divorcement, personal property, acquired property, residual value, period of limitation.

KISALTMALAR

Art. : Artikel (madde)

b. : bent

BGB : Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)

BGE : Entscheidungen Des Schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre federal Mahkeme Kararları)

BK : Borçlar Kanunu (818 Sayılı Kanun)

Bkz. : Bakınız

C. : cilt

dn. : dip not

Dvd : Digital Versatile Disc (Çok Amaçlı Sayısal Disk)

eMK : eski Medeni Kanun (Türk Kanuni Medenisi)

f. : fıkra

HD : Hukuk Dairesi

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 Sayılı Kanun)

s. : sayfa

m. : madde

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TBK : Türk Borçlar Kanunu (6098 Sayılı Kanun)

TL : Türk Lirası

TKM : Türk Kanuni Medenisi

TMK : Türk Medeni Kanunu

TMKYUŞK : Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı



İÇİNDEKİLER

ONAY.....	I
İNTİHAL SAYFASI.....	II
ÖZET.....	III
ABSTRACT.....	VI
KISALTMALAR.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
GİRİŞ.....	1
1.BÖLÜM	
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ	
I.GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ.....	4
II.EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ.....	7
A.GENEL OLARAK.....	7
B.SONA ERME HALLERİ.....	7
1.Ölümle ve Benzeri Hallerde.....	7
2.Başka Bir Mal Rejimine Geçişle.....	10
a.Sözleşmeyle.....	10
b.Mahkeme kararıyla.....	12
3.Boşanma, İptal ve Ayrılık Davasıyla.....	14
2. BÖLÜM	
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE TASFİYE KURALLARI	
I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE TASFİYE.....	17
A. GENEL OLARAK.....	17
B. ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI.....	17
1.Aktif Değerler.....	19
a. Edinilmiş Mallar.....	19
b. Eklenecek Değerler.....	19
aa. Karşılıksız kazandırmalar.....	20
bb. Diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirler.....	22
cc. Üçüncü kişilerin durumu.....	24
c. Kişisel Malın Denkleştirilmesi.....	24
2.Pasif Değerler.....	27
a. Değer Artış Payı.....	27
b. Edinilmiş Malın Denkleştirilmesi.....	29
c.Borçlar.....	29
C.KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI.....	30
1. Katılma Alacağı.....	30
2. Katılma Oranı.....	30
a. Kanuna Göre.....	30
b. Sözleşmeye Göre.....	31
3. Katılma Alacağının Belirlenmesi.....	32
4. Katılma Alacağının Alacaklısı ve Borçlusu.....	33
D. MALVARLIĞI DEĞERLERİNİN AYRIŞTIRILMASI.....	34
1.Genel Olarak.....	34
2.Kanuni Düzenlemeye Göre Malvarlığı Grupları.....	34
a.Edinilmiş Mallar.....	35
aa.Çalışma karşılığı edinilen mallar.....	36
bb.Sosyal güvenlik ve yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler.....	37

cc.Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar.....	41
dd.Kişisel malların gelirleri.....	42
ee.Edinilmiş malların yerine geçen değerler.....	45
b.Kişisel Mallar.....	49
aa.Yasa gereği kişisel mallar.....	50
aaa.Kişisel kullanıma yarayan mallar.....	50
bbb. Edinilmiş mallara katılma rejiminden önceki mallar.....	52
ccc. Miras yoluyla kazanılan mallar.....	54
ddd. Karşılıksız kazanma yoluyla elde edinilen mallar.....	55
eee. Manevi tazminat alacakları.....	56
fff. Kişisel malların yerine geçen değerler.....	57
ggg.Sosyal Güvenlik ve Yardım Kurumlarınca ya da Çalışma Gücü Kaybı Nedeniyle Ödenen Toptan Ödeme veya Tazminatların Hak Sahibinin Kalan Yaşam Süresini Karşılacak Olan Miktarları.....	58
bb.Sözleşmeden doğan kişisel mallar.....	60
aaa.Bir mesleğin icrası ya da faaliyeti için gerekli olan ve edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri.....	60
bbb.Kişisel malların gelirleri.....	61
II.EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE TASFİYEYE İLİŞKİN KURALLAR.....	62
A.İRÂDE SERBESTİSİ.....	62
1.Tasfiye Öncesi.....	62
a. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi.....	62
aa. zorunlu bir rejim olmama ilkesi.....	62
bb. Kendi içinde değişik anlaşmalar yapabilme ilkesi.....	63
b.Eşlerin Malvarlıkları İle İlgili Talepleri.....	64
aa.Eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması.....	64
bb.Envanter istemi.....	65
2.Tasfiye Sonrası.....	67
a.Boşanma Protokolü.....	67
b.Boşanma Sonrası Edinilen Mallara İlişkin Talepler.....	70
B.TASFİYEDEN KAYNAKLANAN HAKKIN KİŞİSEL HAK NİTELİĞİNDE OLMASI.....	71
1. Kural.....	71
a. Ödemenin Nakit Veya Ayın Olarak Yapılabilmesi Olanığı.....	72
b. Eşlerin Malları Üzerindeki Yönetim, Yararlanma, Tasarruf Yetkileri.....	73
2. İstisnası.....	74
C.AİLE KONUTU VE EV EŞYASININ ÖZEL EŞYA STATÜSÜNDE SAYILMASI.....	74
1.Genel Olarak.....	74
2.TMK m. 240 Hükmünün Uygulanma Koşulları.....	77
a.Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Ölen Eşe Ait Olması.....	77
b.Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bulunması ve Bu Rejimin Ölümle Sona Ermiş Olması.....	78
c.Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağının Olması.....	79
d.Sağ Kalan Eşin Talebi.....	79
e.Eşlerin Aksine Sözleşme Yapmamış Olmaları.....	80
3.TMK m. 226/2 ile TMK m. 240 Hükmünün Değerlendirilmesi.....	80
D.TARIMSAL İŞLETMENİN ÖZEL EŞYA STATÜSÜNDE SAYILMASI.....	82
E.TİCARİ İŞLETMENİN ÖZEL EŞYA STATÜSÜNDE SAYILMASI.....	85

F.EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİNDE OLAN EŞYALAR İLİŞKİN KURAL.....	88
1. Paylı Mülkiyetin Tasfiyesi.....	90
a. Yasal Alım Hakkı.....	91
b. Yasal Alım Hakkının Koşulları.....	93
aa. Eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisinin bulunması.....	93
bb. Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi.....	94
cc. Eşin istemi.....	94
dd. Üstün yarar.....	95
ee. Diğer eşin pay bedelini ödemesi.....	95
G. KÜLLİ TASFİYE YAPILMASI İLKESİ.....	96
III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YARGILAMA BOYUTU ve ÖZEL	
KURALLAR.....	100
A. GÖREVLİ/YETKİLİ MAHKEME.....	100
1. Görevli Mahkeme.....	100
2. Yetkili Mahkeme.....	102
a. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sona Ermesi Durumunda.....	105
b. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma, Evliliğin İptali Veya Mal Rejiminin Mal Ayrılığına Karar Verilmesi İle Sona Ermesi Durumunda.....	106
c. Diğer Durumlarda.....	107
B. ÖDEMENİN ERTELENMESİ.....	107
C. KATILMA ALACAĞINA FAİZ UYGULANMASI VE GÜVENCE.....	110
D. ZİNA VE HAYATA KAST NEDENİYLE KATILMA ALACAĞININ AZALTILMASI.....	110
E. ZAMANAŞIMI.....	116
1. Zamanaşımı Süresi.....	116
2. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı.....	124
3. Zamanaşımı Süresinin Durması ve Kesilmesi.....	125
SONUÇ.....	126
KAYNAKLAR.....	128

GİRİŞ

1926 yürürlük tarihli, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yürürlükten kalkmış ve yerini yeni kanuna bırakmıştır. 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Hukukunun birçok açıdan değişikliğe uğramasına sebep olmuştur. Bu değişikliklerin en başında da “*Eşler Arasındaki Mal Rejimi*” gelmektedir.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimini kabul etmesi, evde tüm emeğini ortaya koyan ve hatta eşine işinde yardımcı olan kadının, evliliğin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde mağduriyet yaşamasına neden olmuştur. Yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi uzun yıllar yürürlükte kalmasına rağmen, zamanla eskimiş ve kadın-erkek eşitliği adına istenilen beklentilere cevap vermekten uzaklaşmıştır. Bu nedenle İsviçre’de 1984 yılında kabul edilip, 1988 yılında yürürlüğe girmiş olan “*Edinilmiş Mallara Katılma rejimi*”, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile birlikte yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Yasal mal rejimine ek olarak; 743 sayılı kanunda yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi ve İsviçre Medeni Kanununda yer almayıp, Türk hukukuna özgü olan paylaşımlı mal ayrılığı rejimleri ise, seçimlik mal rejimleri olarak kanunda yer almıştır.

Türk Medeni Kanunu, eşlere seçimlik mal rejimlerinden herhangi birini seçme hakkı verirken, bu mal rejiminden birini seçmelerini zorunlu kılmamaktadır. Eşler, seçimlik mal rejimlerinden birini seçmemeleri durumunda, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmaktadır. Hem bu sebeple, hem de Türk aile yapısının kemikleşmiş yapısında eşlerin maddi konular hakkında görüşmesinin ve bunun sonucunda bir sözleşme yapmasının ayıp karşılanması sebebiyle, seçimlik mal

rejimleri pek fazla uygulama alanı bulmamış ve yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin önemi artmıştır.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin önemini kabul ettikten sonra, bu mal rejiminin hangi sebeplerle sona erdiğine değinmek faydalı olacaktır. Çünkü genel yapısı itibariyle edinilmiş mallara katılma rejiminin önem kazanması için, mal rejiminin sona ermesi gerekmektedir. Mal rejimi sona erdiğinde ise, bu mal rejimine ilişkin tasfiye söz konusu olacak ve bu durumda malvarlığı değerlerinin ayrıştırılması ve paylaşılması söz konusu olacaktır. Edinilmiş mallara katılma rejimi, ölüm ve benzeri haller¹, başka bir mal rejimine geçiş ve son olarak da boşanma ve evliliğin iptali ile sona ermektedir. Ancak; yasal mal rejimini sona erdiren bu hallerin her biri günümüzde aynı değere sahip değildir. Önceki paragrafta bahsettiğim üzere, Türk aile yapısında seçimlik mal rejimlerini seçmek adına yapılan mal rejimi sözleşmeleri yok denecek kadar azdır. Diğer yandan mal rejimi ölüm ve benzeri hallerde sona erdiğinde, eşin Medeni Hukukumuzca yasal mirasçı olması ve ölen eşinin malvarlığı değerlerinden yasal olarak hak sahibi olması durumu, sağ kalan eşin, mal rejimi davası açma oranını düşürmektedir. Mal rejiminin boşanma ve evliliğin iptali ile sona ermesi durumunda ise, evliliğinin iptali davalarının, boşanma davalarına göre çok daha az olduğunu söylemek doğru olur. Bu durumda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin ülkemizde en çok boşanma ile sona erdirilip, dava konusu olduğu açıktır.

Değişen dünya düzeni Türk aile yapısının da değişmesine sebep olmuştur. Türk aile yapısındaki değişim, kadının ekonomik özgürlüğe sahip oluşu, evvelden var olan erkeğe biat kültüründeki değişiklik ve çeşitli sayılabilecek sosyolojik etkenler

¹ TMK m. 31, ölüm karinesi ve TMK m. 32, gaiplik kararı, ölüme benzer sonuçlar doğuran hallerdir. Bu nedenle ölüm karinesi ve gaiplik kararı, edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren haller kısmında s. 7 vd. bahsedilecektir.

Türkiye'deki boşanma oranlarını arttırmıştır. Zira Türkiye İstatistik Kurumu'nun 2014 yılı istatistiklerine göre; evlenen çiftlerin sayısı bir önceki yıla göre %0,1 azalırken, boşanan çiftlerin sayısı bir önceki yıla göre %4,5 artmıştır. Böyle bir durumda boşanmaya bağlı olarak edinilmiş mallara katılma rejimindeki tasfiye kuralları, yapısındaki karışık düzenlemeler de göz önüne alındığında incelenmesi gereken konuların başında gelmektedir.

Yukarıda sayılan sebepler nedeniyle çalışmam, genel olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kurallarından bahsetmekle birlikte; özellikle boşanma sebebiyle biten yasal mal rejimindeki, tasfiyeye ilişkin kuralları ayrıntılı olarak açıklamaya çalışmakta olup, iki bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümde, edinilmiş mallara katılma rejiminden genel olarak bahsedilip, bu rejimi sona erdiren haller anlatılmakta olup; ikinci bölümde ise, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi genel hatlarıyla anlatılıp, tasfiyede söz konusu olan malvarlığı değerleri ayrıştırılarak, edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiyeye ilişkin kurallar ve yargılama boyutu incelenmektedir.

1.BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

Türk Kanunu Medenisi'ndeki yasal mal rejiminin, mal ayrılığı rejimi olması, özellikle evde emeğini kullanan kadınlar açısından, bir takım olumsuz sonuçlar yaratması sebebiyle; 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile kadın haklarını daha fazla koruyucu nitelikte olduğu düşünülen, edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.

TMK m. 218 hükmünün gerekçesinde *“Evlilik birliği sona erdiğinde, mal ayrılığı rejiminin eşler arasında büyük haksızlıklara yol açtığı, özellikle meslek sahibi kocanın lehine işlediği ve ev işleri yapan ve hatta kocasına mesleğin icrasında yardımcı olan kadının durumunu hiç nazara almadığı, meslek çevrelerinde ve kamuoyunda ağır eleştirilere uğramıştır. Yürürlükteki kanunda bu konuda hüküm olmadığı cihetle, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümler, İsviçre Medeni Kanunundan çeviri suretiyle alınmıştır.”* denilerek niçin edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabul edildiği açıklanmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi, Türk Medeni Kanunu'nda; dördüncü bölüm, *“Eşler Arasındaki Mal Rejimi”* genel başlığının, İkinci Ayırım, *“Edinilmiş Mallara Katılma”* başlığı altında, 218. ile 241. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

4721 sayılı yasada yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi, evlenme ile eşlerin seçimlik mal rejimlerinden birini seçmemeleri durumunda kendiliğinden başlamaktadır. TMK m. 225 uyarınca da, eşlerden birinin

ölümü, eşlerin başka mal rejimini kabul etmeleri, mahkeme kararı, boşanma ve evliliğin iptali ile edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermektedir.

TMK m. 218 uyarınca, edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin edinilmiş malları ile eşlerin kişisel mallarını kapsamaktadır. Kişisel mallar, kadının kişisel malları ile kocanın kişisel malları; edinilmiş mallar ise, yine kadının edinilmiş malları ve kocanın edinilmiş mallarından oluşmaktadır.

TMK m. 219 uyarınca, edinilmiş mallar, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Hangi malvarlığı değerlerinin edinilmiş mal sayılacağı ise aynı hükümde örnek niteliğinde şu şekilde sayılmaktadır:

- 1. Çalışmasının karşılığı olan edinimler,*
- 2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,*
- 3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,*
- 4. Kişisel mallarının gelirleri,*
- 5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler.*

TMK m. 220 ve TMK m. 221 hükümleri uyarınca kişisel mallar, kanun gereği kişisel mallar ve sözleşmeden doğan kişisel mallar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Kanun gereği kişisel mallar (TMK m. 220) :

- 1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,*

2. *Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,*

3. *Manevi tazminat alacakları,*

4. *Kişisel mallar yerine geçen değerlerdir.*

Sözleşmeden doğan kişisel mallar ise (TMK m. 221) :

1. *Bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri,*

2. *Kişisel malların gelirleridir.*

TMK m. 221’de belirtilen malvarlığı değerleri, edinilmiş mallara dahil olması gerekirken, eşlerin yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal statüsüne girmektedir.

TMK m. 223 hükmü uyarınca eşler, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptirler. TMK m. 224 uyarınca da eşler, kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludurlar.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin, TMK m. 225’de sayılan hallerden biri ile sona ermesi durumunda, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi gündeme gelmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ise, TMK’ nda “*Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye*” başlığı altında 225. ile 241. maddeleri arasında

düzenlenmekte olup, tasfiyenin nasıl yapıldığı ve tasfiyeye ilişkin kurallar 2. bölümde incelenmektedir².

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ

A. GENEL OLARAK

Edinilmiş mallara katılma rejimi, TMK m. 225 uyarınca, şu şekillerde sona ermektedir:

i.Eşlerden birinin ölümü ile,

ii.Eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri ile,

iii.Mahkeme kararı ile,

iiii.Boşanma ve Evliliğin iptali.

Yukarıda sayılan sebeplerden biri ile edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermekte ve edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi gündeme gelmektedir. TMK m. 225 hükmünde belirtilen edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren ve bu mal rejiminin tasfiyesini gerektiren durumların incelenmesi, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin doğru ve eksiksiz şekilde belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

B. SONA ERME HALLERİ

1. Ölümle ve Benzeri Hallerde

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden birinin ölümü ile kendiliğinden sona erer (TMK m. 225/1). Ölen eşin ölüm anı, mal rejiminin sona ermesinin ve

² Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 17 vd.

tasfiye sürecinin başlangıcını oluşturur. Bu nedenle ölüm tarihinin bilinmesi önemlidir³.

Eşlerden birinin ölümü, evlilik ile birlikte edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdirdiği gibi, ölüme bağlı sonuçlardan biri olan mirasın açılmasına da söz konusu olmaktadır (TMK m. 575). Bu durumda iki tasfiye söz konusu olacaktır. Birinci olarak, Aile Hukukundan kaynaklanan mal rejimi tasfiyesi; ikincisi ise, Miras Hukukundan kaynaklanan yasal ya da atanmış mirasçılar arasında terekenin paylaşılmasına yönelik tasfiyedir⁴. Mirasçılara intikal eden terekenin kapsamının belirlenmesi, sona eren mal rejiminin tasfiye edilmesine bağlı bulunmaktadır⁵. Bu sebeple terekenin taksimi ve tasfiyesi halinde öncelikle mal rejiminden kaynaklanan alacaklar ödenecektir⁶. Çünkü edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak türü, terekenin öncelikli borçlarından sayılmaktadır⁷. Katılma alacağı, miras hakkının varlığını etkilemezken, miktarını etkilemektedir.

³ **ŞİPKA**, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul 2011, XII Levha Yayınları, s.143.

⁴ Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ile terekenin tasfiyesinin birlikte yapılamaz. *“...Belirtildiği gibi açıklanan farklılıklar nedeniyle katılma rejiminin tasfiyesi ile terekenin tasfiyesinin birlikte yapılmasının kesinlikle doğru olmadığı görüşündeyim.” Yargıtay 8. HD., 18.4.2013 T., 2013/1927 E., 2013/5882 K. Karşı Oy, KAZANCI.*

⁵ **SARI**, Suat, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitapevi, İstanbul 2007, s.85.

⁶ **ÖZÜĞÜR**, Ali İhsan, Mal Rejimleri, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s.46; **ULUÇ**, Yusuf, Mal Rejimleri Ve Tasfiyesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.530; *“...Sağ eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı terekeye ait ödenmesi gereken borçtur. Buna göre; öncelikle terekeye ait bu borcun sağ kalan eşe ödenmesi, daha sonra kalan miktar üzerinden yine sağ kalan eşin TMK’ nun 499. maddesine göre oluşan miras payının belirlenerek hem mal rejiminin tasfiyesinden, hem de miras payından kaynaklanan alacak miktarının toplamı belirlenerek davacının isteği hakkında karar verilmesi gerekir..” , Yargıtay 8HD., 10.07.12 T., 2012/5463 E., 2012/6949 K., ŞİPKA, Şükran-ÖZDOĞAN, Ayça, Yargıtay Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.427.*

⁷ **ULUÇ**, s.528; *“...Eşler arasındaki mal rejimi TMK’ nun 225/1 maddesi uyarınca, diğer eş N. O. ’nın 23.08.2007 tarihinde ölümü ile sona ermiştir. Katkı payı ve katılma alacağının, terekenin borcu olduğu konusunda uyumsuzluk yoktur. Ancak bu alacak hakkı terekeden öncelikle ödenmesi gereken bir alacak hakkıdır.*

Bu bakımdan istek olsun ya da olmasın sağ kalan davacı eşe ait miras payının katılma alacağından düşürülmesi; katılma alacağına hakim olan ilkeler ile miras hukukuna hakim olan ilkelere aykırı düşer. O halde, öncelikle davacının katkı payı ve katılma alacağının terekenin öncelikli borcu olarak terekeden ödenmesi, ondan sonra mirasçıların kalan net terekeyi aralarında miras payları oranında paylaşmalarını gerekecektir..” ,Yargıtay 8HD., 20.03.2014 T., 2013/9372 E., 2014/4772 K., ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.433.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, ölüm dışında, ölüme benzer sonuçlar doğuran haller nedeniyle de sona erebilir. Bunlar; TMK m. 31’de düzenlenen ölüm karinesi ve TMK m. 32 hükmünde düzenlenen gaiplik kararıdır.

TMK m. 31’e göre; bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır. Bu durumda o yerin en büyük mülki amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşülür ve her ilgili, bu eşin ölü veya sağ olduğunun tespitini dava edebilir (TMK m. 44). Nüfus kütüğüne ölü kaydı düşürülen eşin tabi olduğu mal rejimi sona erer⁸. Eşlerin birlikte ölmesi ya da hangisinin önce öldüğü tespit edilemeyen durumlarda, TMK m. 29/2 birlikte ölüm karinesi gereği, aynı anda ölmüş sayıldıkları durumlarda ise, eşler birbirlerine mirasçı olamazlar. Ancak mal rejiminin tasfiyesinden doğan hakları mirasçılara geçmektedir ve her iki eşin mirasçıları, birbirlerinden mal rejiminin tasfiyesinden doğan alacak haklarını talep edebilmektedir⁹.

Bir diğer ölüm benzeri hal ise, gaiplik kararıdır. TMK m. 32 uyarınca, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların

⁸ GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2010, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s.363.

⁹ ŞİPKA, s.144; ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Tasfiyesi, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.89; KARAMERCAN, Fatih, Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s.115; “...Davacıların murisi N. ile davalıların murisi M. 08.10.1988 tarihinde evlenmiş, 27.04.2003 tarihinde eşler ve çocukları B. ile M.C. karbonmonoksit zehirlenmesi suretiyle ölmüşlerdir. Bu tarihte de mal rejimi sona ermiştir (TMK’nın 225/1. madde). Eşlerin birlikte ölümüyle katılma rejiminin sona ermesi halinde hangisinin diğerinden önce veya sonra öldüğü belirlenemiyorsa, bunların aynı anda ölmüş oldukları karinesi geçerli olacaktır. Ölümle miras edinme ehliyeti ve kişilik son bulduğundan birinin ölümü anında, diğer eş sağ olmadığı için eşler birbirinin mirasçısı veya vasiyet alacaklısı olamayacaktır. Buna karşın eşlerin katılma alacakları miras haklarından ayrı olduğundan katılma rejimi birlikte ölüm karinesi gereğince eşlerin ölümü anında sona erecek, ancak ölümle sona eren katılma rejiminin tasfiyesi sonunda katılma alacağı veya alacakları doğarsa, bu alacak hakları eşlerin kanuni mirasçılarına intikal edecektir. Çünkü aynı anda ölenlerin birlikte ölüm karinesi gereğince birbirlerine mirasçı olamayacakları kural ise de; bu kişilerin her birinin mirası kendi mirasçılarına geçecek, dolayısıyla bu mirasçılar katılma alacağı borçlusu eşin mirasçılarının katılma alacağıyla ilgili miras haklarını talep edebileceklerdir. Bu açıklamalar karşısında birlikte öldükleri anlaşılan eşlerden N.’in mirasçıları, varsa katılma alacağına ilişkin haklarını diğer eşin mirasçılarının talep edebileceklerdir.” , Yargıtay 8. HD., 11.4.2011 T., 2010/4114 E., 2011/2038 K., KAZANCI.

başvurusu üzerine, mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. Ancak gaiplik kararı tek başına evliliğin sona erdirilmesini sağlamaz. Evliliği ve mal rejimini sona erdirmek isteyen eş, gaiplik başvurusu ile birlikte veya sonradan evliliğin feshi için ayrıca dava açmak zorundadır. Gaiplik sebebiyle evliliğin feshinde, edinilmiş mallara katılma rejiminin, uzun süreden beri haber alınmama nedenine dayanan gaiplikte, son haber tarihinden; ölüm tehlikesi içinde kaybolmaya dayanan gaiplikte ise, bu olayın cereyan ettiği tarihten itibaren son bulmaktadır¹⁰. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi için, gaiplik nedeniyle evliliğin feshine ilişkin açılmış davanın kabul edilmesi ve kesinleşmesi gerekmektedir¹¹.

2. Başka Bir Mal Rejimine Geçişle

Başka bir mal rejimine geçiş iki halde söz konusu olmaktadır. Bunlar sözleşme ve mahkeme kararıdır. Şimdi bunları yakından incelemeye geçebiliriz.

a. Sözleşmeyle

Eşler, 01.01.2002 yılında kabul edilen Türk Medeni Kanunu hükümleri gereğince aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesi¹² ile seçimlik mal

¹⁰ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Katkı-Katılma Alacağı, 4.Baskı, Turhan Yayınları, Ankara 2014, Katılma Alacağı, s.100; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teoride Ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri Ve Mal Rejimleri (Tmk M. 185-281), Vedat Yayınevi, İstanbul 2008, s.284.

¹¹ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.100.

¹² Mal rejimi sözleşmesi, TMK m. 203 gereğince, tarafların evlenmeden önce ya da evlendikten sonra yapabilecekleri, kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilecekleri, kaldırabilecekleri veya değiştirebilecekleri bir sözleşmedir. TMK m. 204/1 hükmü gereğince, mal rejimi sözleşmeleri ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir. Bu durumda, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler, kendileri ya da yasal temsilcileri aracılığı ile mal rejimi sözleşmesi düzenleyemez. TMK m. 204/2 hükmü uyarınca ise; küçükler ile kısıtlıların mal rejimi sözleşmesi yapabilmeleri için yasal temsilcilerinin rızasını almaları gerekmektedir.

Mal rejimi sözleşmesi, TMK m. 205 uyarınca, eşlerin ve üçüncü kişilerin korunması amacıyla resmi şekle tabi tutulmuştur. Mal rejimi sözleşmesi, resmi makam noter tarafından onama ya da düzenleme şeklinde yapılır. Noterce yapılan resmi sözleşmede, tarafların ve gerektiğinde yasal temsilcilerinin imzası gerekmektedir (TMK m. 205/2). Ayrıca taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler (TMK m.205). Eşler, evlenme başvurusu sırasında, evlendirme memuruna yapacakları yazılı başvuru ile seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilmektedir. Mal rejimi sözleşmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ACAR, Faruk, Aile Konutu-Mal Rejimleri, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s.84 vd.; KARAMERCAN, s.19 vd.; GENÇCAN, s.96 vd.;

rejimlerinden¹³ birini seçmemeleri durumunda¹⁴, aynı kanunun 202. maddesine göre, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Ancak evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte, yasal mal rejimi olarak uygulanmaya başlayan mal rejiminin evliliğin sonuna kadar devam etmesi zorunluluğu getirilmemiştir¹⁵. Eşler, yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle, tabi oldukları edinilmiş mallara katılma rejimini değiştirip, seçimlik mal rejimlerinden birini seçme hakkına sahiptir (TMK m. 208). Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak, seçimlik mal rejimlerinden birini seçmeleri durumunda, TMK m. 225 gereği sona ermektedir. Eşler, seçtikleri mal rejiminin hüküm doğurmasını bir şarta ya da sonraki

ŞIPKA, s.16 vd.; **ULUÇ**, s.194 vd.; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.75 vd.; **DURAL** Mustafa, **ÖĞÜZ** Tufan, **GÜMÜŞ** Alper, Türk Özel Hukuku III. Cilt Aile Hukuku, 5. Baskı, Filiz Yayınları, İstanbul 2015, s.196 vd.; **SARI**, s.5 vd.; **ZEYTİN**, s.36 vd.; **DEMİR**, Pınar Özlem, Yasal Mal Rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bölümü Yüksek Lisans Tezi, 2005, s. 19 vd.; **YALIN**, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanunu Işığında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2004, s.14vd.

¹³ Seçimlik mal rejimleri, mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejiminden oluşmaktadır. Seçimlik mal rejimleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ACAR**, s.304 vd.; **AKINTÜRK** Turgut, **ATEŞ KARAMAN** Derya, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2011, Beta Yayınları, s.146 vd.; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.240 vd.; **ÖZUGUR**, s. 161 vd.; **ŞIPKA**, s.13 vd.; **BÜK**, Alaattin, Türk Hukuk Sisteminde Mal Rejimleri, İzzet Baysal Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2004, s. 36 vd.; **İŞİK**, Yasin, Yasal Mal Rejiminde Denkleştirme Alacağı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Medeni Hukuk Bölümü Yüksek Lisans Tezi, 2013, s.18; **SARISU**, Alper, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi. 2004, s.15 vd.

¹⁴ Eşler, mal rejimi sözleşmesi yaparak seçimlik mal rejimlerinden birini seçmek yerine, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin kanunun getirdiği yasal sınırlamalar içerisinde de değişiklik yapma imkanına sahiptir. Mal rejimi sözleşmesi ile yapılabilecek değişiklikleri şu şekilde saymak mümkündür:

i.TMK m. 221/1 gereğince, eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.

ii.TMK m. 221/2 gereğince, eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler.

iii.TMK m. 237/1 gereğince, artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. Ancak bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.

iiii.TMK m. 227/3 hükmü gereğince, “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 önce 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”.

¹⁵ **SARI**, s.89.

bir tarihe bağlamış iseler de, bu durumda söz konusu şartın ya da sürenin gerçekleşmesi ile birlikte mal rejimi o anda sona ermiş sayılmaktadır¹⁶.

b. Mahkeme kararıyla

Eşler, aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile seçimlik mal rejimlerinden birini seçerek, edinilmiş mallara katılma mal rejimini sona erdirebileceği gibi, mahkeme kararı ile de bu rejimin son bulması mümkün olabilir. TMK m. 206 uyarınca, haklı bir sebebin varlığı sonucu eşlerin istemi üzerine, mahkemece eşler arasında var olan mal rejimi, mal ayrılığı rejimine¹⁷ dönüştürülebilmektedir. TMK m. 206 hükmünde şu haller haklı sebebin varlığı kabul edilir:

1- Diğer eşe “*ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması*”,

2- Diğer eşin, “*istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması*”,

3- Diğer eşin, “*ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi*”,

4-Diğer eşin, “*istemde bulunan eş malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması*”,

¹⁶ ACAR, s.85; SARI, s.89; ŞIPKA -ÖZDOĞAN, s.3; ULUÇ, s.545; ZEYTİN, s.88.

¹⁷ Mal ayrılığı rejimi, yasada belirtilen seçimlik mal rejimlerinden olup, TMK m. 242-243 arasında düzenlenmiştir. TMK m. 242 uyarınca, mal ayrılığı rejiminde, eşler, yasal sınırlar içerisinde kendi mal varlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yapma hakkına sahiptir. Mal ortaklığı ve edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak, mal ayrılığı rejiminde, eşlerin ortak malvarlığı bulunmamaktadır. Eşlerin malları ayırdır ve evlilik süresince eşler edindikleri malların malikidir. Mal ayrılığı rejiminde, kural olarak eşler kendi malvarlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkisine sahip olmakla birlikte, yasadaki kaynaklanan bazı sınırlamalar ile bu yetki kısıtlanabilecektir. Mal ayrılığı rejimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.240 vd.; ULUÇ, s.1099 vd.; GENÇCAN, s.215 vd.; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2015, Aile Hukuku, s.469 vd.

5- Diğer “eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması”.

TMK m. 206’da “özellikle aşağıdaki haller haklı bir sebebin varlığı kabul edilir” denilerek, belirtilen haklı sebeplerin sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğinde olması nedeniyle, eşlerin istemi üzerine, başkaca haklı sebepler ile de mahkemece eşler arasında var olan mal rejimi, mal ayrılığı rejimine dönüştürülebilmektedir¹⁸.

TMK m. 206 hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle eşin talebi gerekli ve bu talebin haklı bir nedene dayanması gerekmektedir¹⁹. Ayrıca eşlerin, talep edebilmesi için tam ehliyetli olması şarttır²⁰. Eşlerden birinin, ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması durumunda ise, onun yasal temsilcisi de bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir (TMK m.206 son cümle). Ancak ayırt etme gücünden sürekli yoksun ve ergin olan eşin yasal temsilcisinin talepte bulunabilmesi için, TMK m. 462/1 b.9 uyarınca, vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesi’nin izni gereklidir²¹.

Mahkemece edinilmiş mallara katılma rejiminin, mal ayrılığına dönüştürülmesi durumunda, “edinilmiş mallara katılma rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere” sona erer²².

¹⁸ ZEYTİN, s.50; GÜMÜŞ, s.228; HAYRAN, H. Burhan, 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi, Adil Kitapevi, Ankara 2004, s.210; “TMK nun 206. maddesi hükmüne göre, haklı nedenlerin bulunması durumunda eşlerden biri mahkemeden yasal mal rejiminin, mal ayrılığına dönüştürülmesini isteyebilir. Madde de bentler halinde örnekleme yoluyla haklı nedenlerin neler olabileceği belirtilmiştir...”, Yargıtay 8.HD., 14.07.2009 T., 2009/2363 E., 2009/3909 K., ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.22; “...Kanun, haklı sebebin varlığının kabul edileceği halleri 206. maddenin 2. fıkrasında göstermiştir. Sözü edilen kanunun 206. maddesindeki beş bent halinde yapılan düzenleme örnek niteliğindedir..”, Yargıtay 8.HD., 15.06.2009, 1354/3118 Sayılı Kararı, KARAMERCAN, s.120.

¹⁹ KARAMERCAN, s.119; Ayrıca diğer haklı sebeplere örnek olarak, eşlerden birinin diğer eşin rızası olmaksızın onun mallarının yönetimine karışması (ZEYTİN, s.55) veya diğer eşe ait mallar üzerinde yetkisiz olarak tasarrufa girişmesi (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.240) sayılabilir.

²⁰ GÜMÜŞ, s.229.

²¹ ZEYTİN, s.54; GÜMÜŞ, s.229; KARAMERCAN, s.119.

²² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.213; ULUÇ, s.527; ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.10.

3. Boşanma, İptal ve Ayrılık Davasıyla

TMK m. 225/2 uyarınca, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. TMK m. 225/2'nin gerekçesinde ise *“İkinci fıkrada evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine ya da mal ayrılığına geçilmesine mahkemece karar verilmesi hâllerinde, edinilmiş mallara katılma rejiminin son bulması öngörülmüştür. Burada mahkemenin buna ilişkin kararının kesinleşmesinden itibaren değil, dava tarihinden itibaren mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye edilmesi söz konusu olacaktır. Mal rejiminin tasfiyesinde, malların tasfiye anındaki değerleri göz önüne alındığından, bu düzenlemeyle birinin davayı olabildiğince uzatarak diğer eşin edinilmiş mallarındaki artışa ve bu artış dolayısıyla kendi payını arttırmasına engel olunmuştur”* denilerek, boşanma ve evliliğin iptali davalarında, niçin kararın kesinleşmesi beklenmeden dava tarihi ile edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdirilmesi gerektiği açıklanmıştır.

TMK m. 225/2' de, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesi hâllerinde, mal rejiminin dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erdiğinden bahsedilmektedir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, evliliğin iptali veya boşanma davasının açıldığı anda değil, iptal veya boşanmayla ilgili kararın kesinleşmesinden itibaren mümkün olabilmektedir. İptal veya boşanma davası açılmadan ya da açıldığı halde mahkemece boşanmaya karar verilip kesinleşmeden, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine karar verilemez²³. Bu

²³ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.111.

durumda, boşanma ve evliliğin iptali davası, bekletici mesele yapılır ve sonuçlarına göre edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi davası sonuçlandırılır²⁴.

TMK m. 167 uyarınca, boşanma davası açmaya hakkı olan eş, dilerse boşanma, dilerse ayrılık davası açma hakkına sahiptir. Mahkemece ayrılık kararı verilmesi durumunda, evlilik birliği devam etmektedir. Yine TMK m. 180 uyarınca, ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebileceği belirtilmiştir. Bu durumda eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu durumlarda ne olacağı konusu gündeme gelmektedir. Zira TMK m. 180' de, eşler arasında, sözleşme ile kabul edilen mal rejiminin, mahkemece kaldırılmasından bahsedilmiş, fakat yasal mal rejimine ilişkin herhangi bir açıklama getirilmemiştir. Doktrinde, **Kılıçoğlu ve Sari**²⁵, mahkemece ayrılık kararı verilmesi durumunda, TMK m. 225/2 maddesinin kıyasen uygulanacağını belirtmektedir. **Şıpka ve Uluç**²⁶, TMK m. 206 uyarınca, davacı eş tarafından, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesinin talep edilmesinin uygun olacağını belirtmektedir. **Karamercan**²⁷ ise, eşler arasında sadece mal rejimi sözleşmesinin bulunduğu hallerle sınırlı kalmayıp, aynı zamanda eşler arasında yasal

²⁴ "...Dava, 4721 sayılı TMK' nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonra 19.01.2012 tarihinde açılmıştır. Taraflar arasındaki boşanmaya ilişkin dava dosyası Edremit 2. Asliye (Aile) Mahkemesi' nin 2012/24 Esasında derdest bulunmaktadır. Bilindiği üzere, mal rejiminin tasfiyesinin istenebilmesi için eşler arasındaki boşanma davasının kabulüyle sonuçlanması ve kararın kesinleşmesi gerekmektedir (TMK m. 218-241). Tarafların evliliği hukuken devam ettiğine göre, mal rejimi sona ermemiş ve davanın görülebilirlik koşulu gerçekleşmemiştir. Ancak T.C. Anayasası' nın 141. maddesinin son fıkrası ve HMK' nun 30. (HUMK' nun 77) maddesi hükümlerine göre; davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu bakımdan mahkemece; taraflar arasındaki derdest boşanma davasına ilişkin dava dosyasının bekletici sorun (HMK m. 165/1) yapılması, (HGK 27.06.2012. tarih ve 2012/ 8-268 E, 2012/420 K.), boşanma davasının olumsuz sonuçlanması durumunda davanın görülebilirlik koşulu gerçekleşmediğinden davanın esastan reddine karar verilmesi, boşanma davasının olumlu sonuçlanması halinde ise, hükmün kesinleşmesinin beklenilmesi ve tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri topladıktan sonra elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, süresinde olmayan yetki ilk itirazının kabulüne ve Mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi doğru görülmemiştir..." , Yargıtay 8. HD., 21.03.2014 T., 2013/7376 E., 2014/4893 K., KARAMERCAN, s.139.

²⁵ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.110; SARI, s.95.

²⁶ ŞIPKA, s.157; ULUÇ, s.700.

²⁷ KARAMERCAN, s.134.

mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin söz konusu olduğu hallerde de TMK m. 180 hükmünün uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Kanaatimce, TMK m. 180, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile kabul etmiş olduğu mal rejimlerini kapsamakta ve yasal mal rejimi için uygulama alanı bulmamaktadır. Eşlerin, mahkemece ayrılığına karar verilmesi durumunda, eşlerin ayrılığına rağmen evlilik birliğı devam etmekte ve mal rejimi sona ermemektedir. Ancak bu durumda davacı eşin zarar görmemesi adına, ayrılık kararı veren mahkemenin, davacı eşin yapacağı talep ile edinilmiş mallara katılma rejiminin, mal ayrılığına dönüştürülmesine karar vermesi gerekmektedir²⁸.

²⁸ Aynı görüş için bkz. ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.10.

2. BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE TASFİYE KURALLARI

I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE TASFİYE

A. GENEL OLARAK

Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye kurallarının iki ana başlık halinde incelenmesi uygun olmaktadır. Bu başlıklar “*Artık Değerin Hesaplanması*” ve “*Katılma Alacağının Hesaplanması*” dır.

B. ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI

TMK m. 231/1 uyarınca, “*artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır*”. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre ise, *değer eksilmesi göz önüne alınmaz*.

Artık değer kavramı²⁹ doktrinde net değer³⁰ olarak da ifade edilmektedir. Zira artık değer, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesiyle, her bir eşin malvarlığının tasfiyesi sonucunda kalan net miktardır³¹. Tasfiye sonucunda artık değer bulunması, katılma alacağının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. TMK m. 237/1 hükmü uyarınca, eşler, mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir esas belirlemediği takdirde, TMK m. 236/1 hükmü uyarınca, her eşin mal varlığının

²⁹ Artık değer kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.138 vd.; **ACAR**, s.222 vd.; **ŞIPKA**, s.244 vd.; **ÖZTAN**, Bilge, Aile Hukuku, 5. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2004, Aile Hukuku, s.295 vd.; **KILIÇOĞLU**, Aile hukuku, s.428 vd.; **ZEYTİN**, s.198 vd.; **AKINTÜRK-KARAMAN**, s.167 vd.; **ÖZUĞUR**, s.75 vd.; **SARI**, s.216 vd.; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.229 vd.; **ULUÇ**, s.1113 vd.; **ŞIPKA-ÖZDOĞAN**, s.222 vd.; **GENÇCAN**, s.1020 vd.; **DEMİR**, s.49 vd.; **BÜK**, s.82 vd.; **YALIN**, s.44 vd.; **SARISU**, s.73.

³⁰ **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.138; **ACAR**, s.222.

³¹ **ŞIPKA**, s.245.

tasfiyesi sonunda, alacak hakkı olarak sahip olacağı katılma payı, artık değerın yarısıdır³².

Her iki eşin ayrı malvarlığı olması nedeniyle artık değer hesaplaması her eş için ayrı ayrı yapılır³³. Eşlerin artık değer hesaplaması sonucu ortaya çıkan eksik değer göz önüne alınmaz ve mevcut olan eksik değer sıfır olarak hesaba katılır³⁴.

Artık değer hesabı aşağıda verilen şekilde ifade edilebilir:

Artık Değer= Aktif Değerler – Pasif Değerler

AD= AkD – PsD

AD: Artık Değer

AkD: Aktif Değerler

PsD: Pasif Değerler

Aktif Değerler: Edinilmiş Mallar+ Eklenecek Değerler+ Kişisel Mala Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları (Denkleştirme1)

Aktif Değerler: (EM+ED+D1)

Pasif Değerler: Değer Artış Payı+ Edinilmiş Mallara Giden Kişisel Malların Karşılıkları+ Borçlar

Pasif Değerler: (DAP+D2+B)

EM: Edinilmiş Mallar

ED: Eklenecek Değerler

³² ÖZTAN, s.295.

³³ ACAR, s.222.

³⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.222.

D1: Kişisel Mala Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları (Denkleştirme1)

D2: Edinilmiş Mallara Giden Kişisel Malların Karşılıkları

DAP: Değer Artış Payı

B: Borçlar

Artık Değer= (Edinilmiş Mallar+ Eklenecek Değerler+ Kişisel Mala Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları (Denkleştirme1)) – (Değer Artış Payı+ Edinilmiş Mallara Giden Kişisel Malların Karşılıkları+ Borçlar)

$$AD= (EM+ED+D1) - (DAP+D2+B)$$

1. Aktif Değerler

Aktif değerler üç kalemden oluşmaktadır. Bunlar: tasfiye sırasında mevcut olan edinilmiş mallar, eklenecek değerler ve kişisel mala giden edinilmiş malların karşılıklarıdır³⁵.

a. Edinilmiş Mallar

Her iki eşin, mal rejiminin sona erdiği anda bireysel ya da birlikte sahip olduğu edinilmiş malları, aktif değerlerin ilk kalemini oluşturur. TMK m. 235/1 uyarınca, bu mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar.

b. Eklencek Değerler

Artık değer aktiflerinin ikinci kalemi, eklenecek değerlerdir. Eklencek değerler TMK m. 229 hükmü ile şöyle sıralanmaktadır:

³⁵ AKINTÜRK-KARAMAN, s.167.

“Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar”,

“Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler”.

Eklenecek değerlerin artık değerın aktifinde yer almasının nedeni, katılma alacağı talebinden kurtulmak veya eşinin katılma alacağı hakkını tam olarak elde etmesine engel olmak isteyen eşin davranışına karşı yaptırım olarak bunları hiç yapmamış sayılması ve diğer eşin mağdur olmasının önlenmesidir³⁶.

Bir eşin, diğer eşin katılma alacağını azaltmak ya da ortadan kaldırmak maksadıyla yaptığı tasarrufların eklenecek değerlere katılması için, edinilmiş mallardan finanse edilmiş olması gerekmektedir³⁷. Bu durum kanunda açıkça öngörülmemiş olsa da, edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş malların paylaşımı esas olduğundan, TMK m. 229 hükmü, edinilmiş malvarlığı kesimine ilişkindir³⁸. Anılan hükümdeki düzenlemeleri incelemeye geçebiliriz.

aa. Karşılıksız kazandırmalar

TMK m. 229/1 bent 1 hükmünde, eklenecek değerler arasında, karşılıksız kazandırmalar yer almaktadır. Ancak karşılıksız kazandırmaların eklenecek değerlerde yer alabilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir.

İlk olarak, eşlerden birinin karşılıksız kazandırma yapması ve karşılıksız kazandırmanın konusunu edinilmiş malların oluşturması gerekmektedir³⁹. Konusunu edinilmiş malların oluşturduğu karşılıksız kazandırmalar vakıf kurma, bağış, çeyiz,

³⁶ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.138.

³⁷ ACAR, s.225.

³⁸ ÖZTAN, Aile Hukuku, s.286.

³⁹ SARI, s.192.

borçtan kurtarma, kuruluş sermayesi, üçüncü kişi yararına sigorta gibi sağlar arası bir kazandırma olabilir⁴⁰. Ölüme bağlı tasarrufların eklenecek değerler içinde yer alması ise tartışmalıdır⁴¹. Katıldığım görüŖe göre; edinilmiş mal türüne ilişkin ölüme bağlı karşılıksız kazandırma, öncelikle ölen eşin terekesi içinde tereke borcu olarak kalmaktadır. Mal rejiminin tasfiyesi, mirasın tasfiyesinden daha öncelikli olması sebebiyle alacak hakkı zarar görmemekte ve ölüme bağlı tasarruflar, bu hüküm içinde yer almamaktadır⁴². Diğer görüŖe göre ise; ölüme bağlı tasarruflar da eklenecek değerler içinde yer almaktadır⁴³.

İkinci olarak, karşılıksız kazandırmanın diğer eşin rızası dışında yapılmış olması gerekir. Karşılıksız kazandırma, eşin rızası ile yapılması durumunda eklenecek değerler içerisinde yer almaz. Eşin rızası yönünden herhangi bir Ŗekil Ŗartı yoktur⁴⁴. Rıza açık veya örtülü olabilir. Rızanın varlığını, karşılıksız kazandırmayı yapan eş ispatla yükümlüdür⁴⁵.

Üçüncü olarak, karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmış olması gerekmektedir. Kanun koyucu zaman yönünden getirdiği bir yıllık sınırlama ile mehz yasadan ayrılmaktadır. Zira İsviçre Medeni Kanununa göre (ZGB Art. 208/1), bu süre beş yıldır. Kanunumuzda bu sürenin bir yıl ile sınırlandırılmasının sebebi, TMK m. 565 b. 3 ile uyumun sağlanmasıdır. TMK m. 565 ile miras bırakanın sağlığında yaptığı bazı karşılıksız kazandırmalar tenkise tabi tutulmuş ve 3. bendine göre de miras bırakanın yaptığı karşılıksız kazandırmaların tenkise tabi olabilmesi için bir yıllık süre öngörölmüştür. TMK m. 229/1 b. 1 ile TMK

⁴⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŖ, s.227; ACAR, s.226.

⁴¹ SARI, s.192; ŖIPKA, s.233; GENÇCAN, s.1050; ACAR, s.226; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.139.

⁴² SARI, s.192; ŖIPKA, s.233; GENÇCAN, s.1050; ACAR, s.226.

⁴³ KILIÇOĞLU, ölüme bağlı tasarrufların, eklenecek değerler içinde olduğunu belirtmiş, ancak bunun için herhangi bir gerekçe göstermemiştir. KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.139.

⁴⁴ ACAR, s.228.

⁴⁵ SARI, s.194.

m. 565 b. 3 hükümlerinin uyum sağlanmasının nedeni, mal rejiminin ölüm ile sonuçlanması durumunda mal rejiminin tasfiyesinin yapılmasının yanı sıra, terekenin de tasfiyesinin yapılacak olmasıdır. Sürelerin farklı olması durumunda yapılan bu tasfiyelerde, birinin tespiti mümkün olsa da diğerinin tespiti güçleşecektir. Örneğin; TMK m. 229/1 b. 1’de düzenlenen sürenin uzun olması, en azından eş açısından TMK m. 565 b.3’de yer alan sürenin etkisini yitirmesine neden olmaktadır⁴⁶.

Dördüncü olarak, karşılıksız kazandırmanın eş haricinde herhangi bir üçüncü kişiye karşı yapılması gerekmektedir. Zira eş için yapılan bir karşılıksız kazandırmanın tekrar eşin lehine olacak olan aktif değerlerde yer alması hakkaniyete uygun düşmemektedir⁴⁷.

Beşinci ve son olarak yapılan karşılıksız kazandırmanın olağan hediyeler dışında olması gerekmektedir⁴⁸. Bu olağan hediyelerin eşlerin ekonomik, kültürel, psikolojik ve çevresel koşullarına göre belirlenmesi gerekmektedir. Örneğin; bazı ailelerde eşin kardeşinin düğünü için bütün masrafları karşılanması olağan karşılanırken; bu durum kimi ailelerde olağan hediyein dışında olarak kabul edilecektir.

bb. Diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirler

TMK m. 229/1 b. 2 gereğince, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, eklenecek değer olarak sayılmaktadır.

⁴⁶ ACAR, s.230.

⁴⁷ GENÇCAN, s.1049.

⁴⁸ GENÇCAN, s.1051.

TMK m. 229/1 b. 1 hükmünde olduğu gibi, “*bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı*” devirlerde, devrin kaynağının edinilmiş mal varlığı değerlerinden karşılanması gerekmektedir⁴⁹.

Diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerde, devrin karşılıklı ya da karşılıksız olması TMK m. 229/1 b. 2 gereğince önem taşımamaktadır⁵⁰. Bu hükümle birlikte karşılıklı ya da karşılıksız yapılan devirlerde katılma alacağının azaltılması kastı yeterli olmaktadır. Ancak buradaki kast, eşler için geçerlidir. Üçüncü kişilerin kastı aranmaz. Üçüncü kişiler iyiniyetli olsalar dahi kendilerine karşı, katılma alacağının ihlali oranında alacak hakkı ileri sürülebilmektedir⁵¹.

TMK m. 229/1 b. 2’ de birinci bentten farklı olarak herhangi bir zamansal sınırlama getirilmemiş, ancak mal rejiminin devamı sırasında, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı aranmıştır. Kanun koyucunun, eşlerden birinin mal rejiminin devamı boyunca, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yaptığı devirlere ilişkin süre şartı koymaması bu devirlerin kanuna karşı hile karakterinden kaynaklanmaktadır⁵². TMK m. 229/1 b. 1’de ise, karşılıksız kazandırmaların mal rejiminin sona ermesinden bir yıl önce yapılmış olma şartı aranmış olmasına rağmen, karşılıksız kazandırma yapılmasında katılma alacağının azaltılması koşulu aranmamıştır. Her iki hüküm karşılıksız kazandırmalar açısından değerlendirildiğinde; mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıllık süre içinde, olağanın dışındaki bütün karşılıksız kazandırmalar, edinilmiş mallara değer olarak eklenmektedir. Bu

⁴⁹TMK m. 229 hükmünün gerekçesinde, “...Eşlerden birinin mal rejiminin devam ettiği süre içinde diğer eşin edinilmiş mallardan pay almasını azaltmak üzere yaptığı devirler de tasfiye sırasında edinilmiş mallara, hiç devir edilmemiş gibi eklenecektir.” diyerek, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerde, devrin kaynağının, edinilmiş mal olması gerektiğini belirtmiştir.

⁵⁰ ACAR, s.230.

⁵¹ ACAR, s.233.

⁵² ACAR, s.232; GENÇCAN, s.1053.

karşılıksız kazandırmaların hangi amaçla yapıldığı önemsenmez. Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıldan önce yapılan karşılıksız kazandırmalarda ise, bunun için diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile yapılmış olması şartı aranmaktadır⁵³.

cc. Üçüncü kişilerin durumu

“Eşlerden birinin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ve bir eşin, mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler”, TMK m. 229 uyarınca, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Ancak bu kazandırma ve devirlerin ileri sürülebilmesi için üçüncü kişilere ihbar edilmiş olması gerekmektedir.

Üçüncü kişilerin sorumluluğu, kendisine devredilen malvarlığı değeri ile sınırlıdır⁵⁴. Üçüncü kişilerin, eksik katılma alacaklısının bütün eksikliğini karşılaması söz konusu olmamakla birlikte; üçüncü kişilerin bu sorumluluğunda iyiniyetli olmaları önem arz etmemektedir.

c. Kişisel Malın Denkleştirilmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kural olarak, edinilmiş mallar tasfiyeye konu olurken; kişisel mallar tasfiye hesabının dışında kalmaktadır. Ancak evlilik birliği içerisinde eşler edinilmiş mallarından kişisel mallarına ya da kişisel mallarından edinilmiş mallarına katkıda bulunarak değer kaymalarına neden olabilirler. Böyle değer kaymalarının, edinilmiş mallara katılma rejiminin özüne zarar vermeyip adaleti sağlaması açısından, TMK m. 230 ile denkleştirme öngörülmektedir. Denkleştirme ile bir eşin belirli bir malvarlığına ilişkin borcunun ödenmesine ya da

⁵³ SARI, s.196, dn.233

⁵⁴ GENÇCAN, s.1055.

malının edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına ilişkin diğer eşin kişisel mallarından ya da edinilmiş mallarından karşılanması durumunda, tasfiye anında yapılan katkı oranında eksilen malvarlığı grubuna diğer malvarlığı grubundan akış sağlanmaktadır.

TMK m. 230/1 uyarınca, *“bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir”*. Bu denkleştirmede edinilmiş mallardan kişisel mallara ilişkin borçların ödenmesi söz konusu ise, denkleştirme alacağı artık değer in aktifinde yer almaktadır.

TMK m. 230/1 de yer alan denkleştirme, sabit (olağan)⁵⁵ denkleştirmedir. Bu denkleştirmeye göre yapılan katkı olduğu gibi geri döndürülür. Katkı yapılan malvarlığının değer kazanması veya kaybetmesi önemli değildir⁵⁶. Sabit (olağan) denkleştirme alacağı daima, tasfiye anında muaccel olan bir para alacağından ibarettir⁵⁷.

TMK m. 230/3’e göre, bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır. TMK m. 230/3’de yer alan denkleştirme ise, değişken (olağanüstü) denkleştirmedir. Bu denkleştirme türüne göre yapılan katkı sonucunda değer artması ve azalması göz önüne alınarak oranlama söz konusu olmaktadır.

⁵⁵ Doktrinde **GÜMÜŞ** ve **ACAR**, denkleştirmede olağan ve olağanüstü denkleştirme terimlerini kullanırken (**GÜMÜŞ**, s.264 vd.; **ACAR**, s.239 vd.), **GENÇCAN**, sabit ve değişken denkleştirme terimlerini kullanmaktadır. (**GENÇCAN**, s.1063).

⁵⁶ **ACAR**, s.239

⁵⁷ **GÜMÜŞ**, s.264

Örneğin, Adalet Bakanlığında memur olan (A), Ulaştırma Bakanlığında teknisyen olan (B) ile 23.02.2006 tarihinde evlendikten sonra (A)'ya babasından bir daire miras olarak kalmıştır. Eşi ile aralarında başka mal rejimi seçmedikleri için edinilmiş mallara katılma rejimi (TMK m. 202/1, 218-241) geçerlidir. Memur (A), Adalet Bakanlığı lojmanlarında oturduğu için babasından kendisine kalan dairesini kiraya vermiştir. (A), 2000 TL kira geliri ile babasından kendisine kalan daireye parke döşetmiştir. Eşi ile bir türlü anlaşamayan memur (A), teknisyen (B) ile anlaşmalı boşanma gerçekleştirerek boşanmışlardır. Memur olan (A)'nın teknisyen (B) ile evlendikten sonra (A)'ya babasından miras yoluyla kalan daire karşılıksız kazanmayla gelen malvarlığı olmakla TMK m. 220 b. 2 hükmü gereğince, (A)'nın kişisel malı sayılır. TMK m. 221/2 hükmüne göre eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mallarının gelirlerinin kişisel mala dahil olacağını kararlaştırabilirler. Eşler arasında bu yönde bir sözleşme yoksa, TMK m. 219 b. 4 uyarınca, kişisel malların gelirleri edinilmiş mallardan sayılır. (A) ile (B) arasında kişisel malların gelirlerinin kişisel mala dahil olacağı yönünde bir sözleşme bulunmadığından, 2000 TL kira geliri TMK m. 219 b. 4 uyarınca, (A) ve (B)'nin edinilmiş malı sayılır. Memur (A) kira geliri olan 2000 TL ile babasından kendisine miras yoluyla kalan dairesine parke döşeterek kişisel malına değer katmıştır. Teknisyen (B) edinilmiş maldan kişisel mala giden değer için kişisel malda değişken denkleştirme isteyebilir. TMK m. 225/2 hükmüne göre mahkemece evliliğin boşanma nedeniyle sona erdirilmesi durumunda, “mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer”. Aile mahkemesi hakimi, kişisel malın (dairenin), hem katkı tarihindeki, hem de tasfiye tarihindeki değerini ayrı ayrı belirlemelidir. Kişisel malın, katkı tarihindeki değeri 40.000 TL, tasfiye tarihindeki

değeri ise 60.000 TL olarak belirlendiğinde kişisel malda değişken denkleştirme miktarı: $60.000 \times 2.000/40.000 = 3.000$ TL olacaktır⁵⁸.

2. Pasif Değerler

Pasif değerler de aktif değerler gibi üç kalemden oluşmaktadır. Bunlar; değer artış payı, edinilmiş malın denkleştirilmesi ve borçlardır⁵⁹.

a. Değer Artış Payı

TMK m. 227/1 hükmü uyarınca, *“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”*.

Örneğin: Bay (B), 07.06.2005 tarihinde eşi Bayan (A)' ya babasından kalan, katkı tarihindeki sürüm değeri⁶⁰ ile, 500.000 TL'lik daireye 100.000 TL dairenin yenilenmesi için katkıda bulunmuştur. Dairenin tasfiye anında ki değeri 900.000 TL'dir. Bu durumda;

Değer artışı: $900.000 - (500.000 + 100.000) = 300.000$ TL'dir.

Katılma ilişkisi: $500.000 \setminus 100.000 = 5: 1$ (5+1=6 birin/pay). Katkıda bulunan eş Bay (B), "6" pay harcamasının, "1" payını kendisi sağlamıştır.

⁵⁸ GENÇCAN, s.1063.

⁵⁹ AKINTÜRK-KARAMAN, s.170.

⁶⁰ Sürüm değeri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.137 vd.; ACAR, s.221 vd.; ŞİPKA, s.247 vd.; ZEYTİN, s.205 vd.; ÖZÜĞÜR, s.77 vd.; SARI, s.217 vd.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.228 vd.; ULUÇ, s.1238 vd.; ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.385 vd.; GENÇCAN, s.253 vd.

Değer artış payı: 300.000:6=50.000TL'dir. Dolayısıyla, Bay (B)' nin değer artış payı alacağı, 100.000TL (temel alacak)+ 50.000TL(değer artış payı)= 150.000TL'dir.

Değer artış payına⁶¹ konu olan malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler (TMK m. 227/2). Eşin yaptığı katkının TMK m. 227 anlamında değer artış payına konu katkı sayılabilmesi için, eşin katkısı hiç olmadan ya da uygun bir karşılık alınmaksızın yapılmış olması ve bağışlama kastının olmaması⁶² gerekmektedir⁶³.

⁶¹ Değer artış payı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **KARAMERCAN**, s.267 vd.; **ACAR**, s.257 vd.; **ŞIPKA**, s.180 vd.; **ZEYTİN**, s.139 vd.; **ÖZUĞUR**, s.54 vd.; **SARI**, s.264 vd.; **DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ**, s.218 vd.; **ULUÇ**, s.861 vd.; **ŞIPKA-ÖZDOĞAN**, s.234 vd.; **GENÇCAN**, s.1047 vd.; **İŞİK**, Yasin, Yasal Mal Rejiminde Denkleştirme Alacağı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Medeni Hukuk Bölümü Yüksek Lisans Tezi, 2013, s.83 vd.

⁶² “Mahkemece, davacının gerekçede yazılı beyanının bağış niteliğinde olduğundan hareketle davanın reddine karar verilmiş ise de ulaşılan sonuç dosya kapsamına uygun bulunmamaktadır. Şöyle ki; davacı İ. aleyhine açılan boşanma davasına karşı verdiği 8.5.2009 tarihli cevap ve karşı dava dilekçesinde evlilik birliği içinde davacının ısrarı üzerine ev alma kararı verilmiş, müvekkilin o ana kadar ki tüm nakit birikimleri ve düğünde takılan takılar bozdurularak 26.2.2009 tarihinde şu anda davalı adına kayıtlı İzmir-Konak 3248 ada 1 parselde kayıtlı daireyi almışlardır. Dairenin alımının öncesinde alınan dairenin kimin üzerine kayıtlı olması gerektiği konusunda davalı tarafından ısrarla tek taraflı olarak kendi üzerine kayıtlı olması gerektiği konusunda tartışma çıkarılmış, bu belirsizlik döneminde tapu satışı sırasında kullanılacak olan müvekkile ait fotoğraflar ortadan kaybolmuş, satışın yapılacağı gün gayrimenkulün satımına aracılık edecek emlakçının önünde dahi bu tartışma davalı tarafından sürdürülmüştür. Davalının bitmeyen ısrarı ve tartışmaları sürdürmesi üzerine satış tarihinden 2 gün sonrasının davalının doğum günü olması nedeni ile de güzel bir jest olacağı düşünüldükçe gayrimenkulün tapu kaydı davalının üzerine yapılmıştır şeklinde açıklamada bulunmuştur. Mahkemece bu açıklamalar içinde geçen doğum günü sebebiyle jest ifadesinden hareket edilmiştir. Ancak bu açıklamadan yaklaşık 4 ay sonra taraflar ve taraf vekillerinin katılımıyla düzenlenerek imzalarıyla tasdik edilen, mahkemece de, onaylanarak boşanma davasına esas alınan 4.9.2009 tarihli protokolün 3 üncü maddesinde S. K. Üzerine kayıtlı bulunan taşınmaz hakkında katkı payına ilişkin her türlü dava hakları saklı kalarak tarafların müşterek ikametgahı olarak evde bulunan menkul mallar açısından bir ihtilaf bulunmayıp özel eşyalar dahil olmak üzere birbirlerinin kabulü dahilinde paylaşım yapılmıştır yazmaktadır. Görüldüğü gibi 8.5.2009 tarihli dilekçedeki davacı İ.'in beyanları bütünüyle değerlendirildiğinde davacının bağış iradesi ve kastının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dosya arasında bu beyanlar dışında davacı veya vekilinin bağış anlamına gelebilecek herhangi bir ifadeleri de yoktur. Ayrıca bu beyandan sonra düzenlenen 4.9.2009 tarihli boşanma protokolünün 3 üncü maddesinde bu taşınmazla ilgili katkı payına ilişkin dava hakları saklı tutulduğuna göre artık erkek tarafından kadına bu taşınmazın bağışlandığından söz etmek mümkün değildir. Bağışlanan taşınmaz bakımından protokolde böyle bir taşınmazın yer alması hayatın olağan akışına da uygun değildir. Mahkemece, tüm taraf delillerinin toplanarak, dava konusu mal varlığına ilişkin değer artış payı alacağı isteğiyle ilgili işin esasına ilişkin olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken davacının 8.5.2009 tarihli dilekçesindeki açıklamalarının bağış niteliğinde olduğu kabul edilerek yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır.”, **Yargıtay 8. HD. 29.05.2012, 2927/4997, ŞAMİL**, Demir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değer hesaplaması Ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, s.260 dn.49.

Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler (TMK m. 227/3).

b. Edinilmiş Malın Denkleştirilmesi

Kişisel malın denkleştirmesi⁶⁴ artık değerın aktifinde yer alırken; edinilmiş malların denkleştirmesi ise, artık değerin pasifinde yer alır. Buna göre, bir eşin edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, eş tasfiye sırasında denkleştirme isteyebilir (TMK m. 230/1). TMK m. 230/3 uyarınca, eş kişisel mallarından edinilmiş malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değeri artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılmaktadır.

Örneğin, eş (A) evlenmeden önce kendisine miras yolu ile kalan ve maliki olduğu arazinin satışından elde ettiği paraya, evlendikten sonra eşi (B) ile maaşlarından biriktirdikleri parayı ekleyerek yeni bir ev almaları durumunda, kişisel malından edinilmiş malın alınmasına katkısı olmuş olur. Bu katkı, tasfiye sırasında yapılan denkleştirmede (A), yaptığı katkının pasif değerler kısmında yer almasını talep edebilir.

c. Borçlar

TMK m. 231 uyarınca, artık değeri, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. TMK m. 230/2 hükmüne göre ise, her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına

⁶³ ACAR, s.242.

⁶⁴ Kişisel malın denkleştirilmesi için bkz. s. 24 vd..

sokar ve hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır. Bu sebeple, artık değeri hesaplanırken edinilmiş malların borçları, artık değerin pasifleri içinde yer almaktadır.

Örneğin, eş (A) edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı sırasında çalışma karşılığı elde ettiğı paraları biriktirerek, 50.000 TL değerinde bir otomobil almıştır. Bu otomobil TMK m. 219 uyarınca, edinilmiş maldır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği tarihte otomobilin ödenmeyen 15.000 TL borcu bulunmaktadır. Tasfiye sırasında 50.000 TL değerinde olan otomobilden 15.000 TL değerindeki borç çıkarılarak $50.000 - 15.000 = 35.000$ TL değerindeki artık değeri bulunmaktadır.

C.KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI

1. Katılma Alacağı

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejimin tasfiyesi sonucu, eşlerin veya mirasçılarının artık değere katılması ve bu hesaplanan artık değeri üzerinde belli oranda alacak hakkına katılma alacağı⁶⁵ denmektedir⁶⁶.

2. Katılma Oranı

a. Kanuna Göre

TMK m. 236/1 uyarınca, her eş veya mirasçısı, diğer eşe ait artık değeri yarısı üzerinde hak sahibi olur. Eşlerin katılma alacakları takas edilir.

Örneğin, (A)'nın artık değeri: 200.000 TL, (B)'nin artık değeri: 100.000 TL' dir. Bu durumda kanun gereği (TMK m. 236/1) (B)'nin artık değeri alacağı $200.000 / 2 = 100.000$ TL ve (A)'nın ise $100.000 / 2 = 50.000$ TL' dir.

⁶⁵Katılma alacağı kavramı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **ŞİPKA**, s.289 vd.; **SARI**, s.226 vd.; **ACAR**, s.218; **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.5 vd.; **KARAMERCAN**, s.455 vd.

⁶⁶**AKINTÜRK-KARAMAN**, s.172.

TMK m. 336/1 hükmü emredici nitelikte olmayıp, TMK m. 237/1 hükmü uyarınca, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile başka bir oran belirlemeleri mümkündür.

b. Sözleşmeye Göre

TMK m. 337 hükmü uyarınca, “*artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir*”. Bu hükümle birlikte eşlere, artık değer ne oranda paylaşılacağına ilişkin karar verme hakkı tanınmıştır. Ancak eşlerin bu hakkını kullanabilmeleri için, kanun hükümlerine uygun, geçerli bir mal rejimi sözleşmesi yapmaları gerekmektedir.

Eşlerin “*artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir oran belirlemeleri*”, pozitif artık değerde mümkün olmaktadır. Zira TMK m. 231/2 hükmüne göre, değer eksilmesi göz önüne alınamayacağından, negatif artık değere katılma yönünden mal rejimi sözleşmesi ile düzenleme yapılamayacaktır⁶⁷.

Kanunda eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılma oranıyla ilgili iradelerini kısıtlayan iki hal bulunmaktadır:

1. TMK m. 337/2 uyarınca, artık değere katılmada eşler mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir oran belirlemişlerse, bu sözleşme eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.

2. TMK m. 238 uyarınca, 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

⁶⁷ GENÇCAN, s.1084; SARI, s.232.

rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması hâlinde geçerlidir. Aksi halde kanunun öngördüğü paylaşım esas alınmaktadır⁶⁸.

3. Katılma Alacağının Belirlenmesi

Bir eşin veya mirasçılarının sahip olacağı katılma alacağı, belirlenen artık değer yasa ya da sözleşme ile belirlenen orana bölünmesi ile bulunmaktadır. Bu durum şöyle formüle edilebilir⁶⁹:

$$\text{Katılma Alacağı (KA)} = \text{Artık Değer (AD)} / \text{Katılma Oranı (KO)}$$

$$\text{Katılma Alacağı} = (\text{Edinilmiş Mallar} + \text{Eklenecek Değerler} + \text{Kişisel Mala Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları (Denkleştirme1)}) - (\text{Değer Artış Payı} + \text{Edinilmiş Mallara Giden Kişisel Malların Karşılıkları} + \text{Borçlar}) / \text{Katılma Oranı}$$

(Kanuni oran yarıdır. Ancak sözleşme ile farklı bir oran belirlenebilir.)

EM: Edinilmiş Mallar

ED: Eklenecek Değerler

D1: Kişisel Mala Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları

D2: Edinilmiş Mallara Giden Kişisel Malların Karşılıkları

DAP: Değer Artış Payı

B: Borçlar

$$KA = (EM + ED + D1) - (DAP + D2 + B) / 2 (\text{ya da sözleşmede belirlenen oran})$$

⁶⁸ ZEYTİN, s.223.

⁶⁹ AKINTÜRK-KARAMAN, s.173.

4. Katılma Alacağının Alacaklısı ve Borçlusu

Katılma alacağının alacaklısı, hak sahibi olan eş veya eşin mirasçılarıdır (TMK m.236/1).

Hak sahibi eşin mirasçıları şu iki şekilde katılma alacaklısı olabilecektir:

1. Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle son bulması halinde,

2. Edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma ya da evliliğin iptali ile son bulması durumunda hak sahibi eşin, alacak hakkından feragat etmemiş olması ve bu hakkını talep, dava veya tahsil etmeden önce ölmesi durumunda⁷⁰.

Katılma alacağının borçlusu ise, edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma, evliliğin iptali ya da mal ayrılığına geçiş sebebiyle son bulmasında eş olarak karşımıza çıkmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde katılma alacağının borçlusu, ölen eşin mirasını reddetmemiş olan mirasçıları olmaktadır⁷¹.

Katılma alacağının borçlusu eş ve eşin mirasçıları olmasına rağmen, istisnai olarak üçüncü kişiler de katılma alacağının borçlusu olabilir. TMK m. 241/1 hükmü uyarınca tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya 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. Örneğin, borçlu eşin bağışlama sözleşmesi ile bir üçüncü kişiye malını devretmesi ve katılma alacağının da borçlu eş veya ölümünden sonra mirasçıların malvarlığından tahsil edilememesi durumunda, üçüncü kişi katılma alacağının eksik kalan kısmıyla sınırlı olmak üzere sorumlu

⁷⁰ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.157.

⁷¹ AKINTÜRK-KARAMAN, s.173.

olacaktır⁷². Aynı hükmün 2. fıkrasına (TMK m. 241/2) göre, üçüncü kişilere karşı açılacak 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. Bu hükümler ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır (TMK m. 241/3).

D. MALVARLIĞI DEĞERLERİNİN AYRIŞTIRILMASI

1.Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, malvarlığı değerlerinin ayrıştırılması, mal rejiminin devamı sırasında mülkiyet açısından önemli olmayıp; edinilmiş mallara katılma rejiminin, ölüm ve benzeri hallerde, başka bir mal rejimine geçişle (sözleşme ya da mahkeme kararı ile) ya da boşanma ve evliliğin iptali kararı ile sona ermesi durumunda önem kazanmaktadır⁷³. Zira yukarıda sayılan nedenlerle sona eren edinilmiş mallara katılma rejiminin, tasfiye aşamasında, malvarlığı değerlerinin tek tek ayrıştırılması gerekmektedir. Çünkü eşler arasındaki malvarlığı değerlerinin bazıları tasfiyeye konu olabilirken (edinilmiş mallar); bazıları tasfiye dışı kalmaktadır (kişisel mallar).

2.Kanuni Düzenlemeye Göre Malvarlığı Grupları

TMK m.218 uyarınca, edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerin kişisel mallarından⁷⁴ oluşmaktadır. Edinilmiş mal ve kişisel mal kavramı, yasal mal rejiminin temel unsurlarını oluştururken, amaçlanan evlilik birliğini ön planda

⁷² AKINTÜRK-KARAMAN, s.174.

⁷³ ZEYTİN, s.94.

⁷⁴ Doktrinde ki yaygın görüş tarafından, edinilmiş ve kişisel mallara ek olarak, üçüncü mal türü olarak eşlerin paylı malları olduğu savunulmaktadır. ŞİPKA s.90 vd.; ACAR, s.151 vd.; AKINTÜRK-KARAMAN, s.155 vd. Ancak paylı mallar “Eşlerin Paylı Mülkiyetinde Olan Eşyalara İlişkin Kural” başlığı altında detaylı olarak inceleneceği için burada yer verilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. s.88 vd.

tutan, eşlerin tam eşitliğine dayanan ve onların evlilik birliği içindeki emek ve kazançlarını adil ve hakkaniyete uygun bir biçimde paylaştırılmasını öngören tasfiye sistemini oluşturmaktır⁷⁵. Kişisel mal kavramı, eski Medeni Kanun döneminde mal ortaklığı ve mal birliği rejimlerinde karşımıza çıkarken; edinilmiş mal kavramı, TMK’da yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesi ile yeni bir kavram, olarak hukuk hayatımıza girmiştir⁷⁶.

Edinilmiş mallar, kadının ve erkeğin edinilmiş malları; kişisel mallar da, yine kadının ve erkeğin kişisel malları olmak üzere kendi içinde ayrılmaktadır.

a.Edinilmiş Mallar

Edinilmiş mal kavramı, TMK m. 219’da düzenlenmekte olup, bu hüküm gereğince; her eşin edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri, edinilmiş maldır. TMK m. 219’da verilen tanıma göre, bir malvarlığı değerinin edinilmiş mal olabilmesi için bazı unsurların varlığı gerekmektedir.

Birinci unsur, Edinilmiş malın, mal rejiminin devamı süresince edinilmiş olması gerekir. Kanun koyucu, bir malın edinilmiş mal sayılabilmesi için zamansal sınırlama getirmiş ve edinilmiş mallara katılma rejiminin eşler arasında geçerli olmasından önce veya sona ermesinden sonra edinilen malvarlığı değerlerini edinilmiş mal değil, kişisel mal saymıştır⁷⁷.

İkinci unsur, Edinilmiş malın konusunu, malvarlığı değerleri oluşturmaktadır. Bu malvarlığı değerleri, ekonomik karşılığı olan ve para ile ölçülebilen her türlü

⁷⁵ ŞİPKA, s.89 dn. 34’de anılan yazar.

⁷⁶ ŞİPKA, s.89.

⁷⁷ ZEYTİN, s.95.

malvarlığı haklarını kapsamaktadır. Örneğin; taşınır ve taşınmaz mallar ve üzerindeki aynı haklar, mali yönleri ile fikri haklar gibi.

Üçüncü unsur, Bir malın edinilmiş mal sayılabilmesi için, karşılığının verilerek edinilmiş olması gerekir. Mal rejimi süresince edinilen malın, emek karşılığı edinilmiş olması, edinilmiş mallara katılma rejiminin özünü oluşturmaktadır⁷⁸. Ancak bu unsurun istisnaları mevcuttur⁷⁹.

Kanun, edinilmiş malların hangi unsurlara sahip olacağını belirttikten sonra, edinilmiş malları, TMK m. 219'un devamında saymıştır. Ancak bu sayım sınırlayıcı değildir. TMK m. 219/2'de "özellikle" ifadesi burada sayılanlar dışında edinilmiş mallar olabileceğini ve kanunda sayılan hallerin örnek niteliğinde olduğunu göstermektedir⁸⁰. TMK m. 219'da sayılan edinilmiş mallar şunlardır: çalışma karşılığı edinilen mallar, sosyal güvenlik ve yardım kurumlarının ödemeleri, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel malların gelirleri, edinilmiş malların yerine geçen değerler.

aa.Çalışma karşılığı edinilen mallar

Çalışma karşılığı edinilen mallar, TMK m. 219 f.2'de "*bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır*" ifadesinden sonra, birinci bentte "*çalışma karşılığı edinimler*" olarak yer almış ve bir eşin çalışmasının, yani emeğinin karşılığı olarak elde ettiği tüm değerler bu şekilde hükme bağlanmıştır. Buradaki "edinim" kavramı, Almanca "*arbeitserwerb*" karşılığı olarak kullanılmış, çalışma karşılığı elde edilen her

⁷⁸ AKINTÜRK-KARAMAN, s.157.

⁷⁹ Bu istisnalar; TMK m. 219/4'de kişisel malın gelirlerinin edinilmiş mal kabul edilmesi ve yine TMK 220/1'de eşlerin kişisel kullanıma yarayan eşyalar emek karşılığı edinilse bile kişisel mal sayılmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 42 vd.

⁸⁰ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.112.

türlü kazanımları (mal, para, hak vb.) ifade etmektedir⁸¹. Çalışma karşılığı olan edinimler mesleki faaliyet şeklinde olabileceği gibi, bununla sınırla kalmayıp, her türlü bedensel ve fikri faaliyet sonucunda elde edilmiş tüm kazançları kapsamına almaktadır⁸². Mesleki faaliyet sonucu elde edinilen kazançlar, resmi ya da özel bir kuruma bağlı olarak ya da serbest meslek faaliyeti şeklinde bağımsız olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Fikri faaliyetler ise, parasal bir değer ifade etmesi sonucunda yine edinilmiş mallara dahil olmaktadır⁸³. Örneğin; yazarın kitabını telif hakkı karşılığı bastırması, bir heykeltıraşın heykelini satışa sunması ya da bir bilgi yarışmasında kazanılan ödül vb.⁸⁴. Bu edinimler genellikle maaş ve ücret şeklinde görülmekle birlikte, farklı şekilde de karşımıza çıkabilmektedir. Kar, kar payı, ikramiye, kıdem tazminatı, prim, gündelik, haftalık, bahşiş⁸⁵, telif ücreti gibi. Serbest meslek veya resmi ya da özel kuruluşa bağlı olarak çalışmak, sanatla ya da ticari faaliyetle uğraşmak, kazanımın düzenli veya düzensiz olması, edinilmiş mal olması açısından fark yaratmaz⁸⁶.

bb. Sosyal güvenlik ve yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler

TMK m. 219/2 b.2 gereğince, “sosyal güvenlik ve yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler”, edinilmiş mal olarak sayılmaktadır. Ancak bu kurumlardan yapılan ödemelerin edinilmiş mal sayılması için, mal rejimi devamı sırasında ödenmesine hak kazanılmış olmalıdır. “Sosyal güvenlik ve yardım kurum ve

⁸¹ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.113.

⁸² SARI, s.144.

⁸³ ACAR, s.167.

⁸⁴ GENÇCAN, s.209.

⁸⁵ “Bahşişler iş görme esnasında edinilmiş oldukları için bağışlama niteliğinden öte, iş görme karşılığı elde edilen para özelliği ağır basar.” ACAR, s.167, dn.102.

⁸⁶ ACABEY, M. Beşir ,4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun Hukuk Yapısındaki Yenilikler (Muğla Barosu Başkanlığı Konferanslar Serisi 1,14) Muğla 2002, Yenilikler, s.55.

kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler”, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin varlığı sırasında yapılmış ise, edinilmiş mal sayılır. Bu ödemeler mal rejiminden önce (eşler evlenmeden önce ya da yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesinden önce) ya da mal rejiminin sona ermesinden sonra yapılmışsa, kişisel mal sayılır⁸⁷.

Ülkemizde var olan sosyal güvenlik kurumları, Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ Kur olmak üzere üçe ayrılmaktayken; 16.05.2006 tarihinde kabul edilen 5502 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile “*Sosyal Güvenlik Kurumu*” adıyla aynı çatı altında birleştirilmiştir. Bunlara ek olarak, bazı işyerleri tarafından çalışanlarına yardım amacı ile kurulmuş personele yardım sandıkları bulunmaktadır. Örneğin; Ordu yardımlaşma kurumu (Oyak) ve bazı bankaların yardım sandıkları gibi⁸⁸. Bu kurumlar tarafından yapılan ödemeler emekli maaşı, emekli ikramiyesi, yaşlılık aylığı, kıdem tazminatı, banka ve benzeri kurumların personele yardım amacıyla kurdukları yardım sandıkları tarafından yapılan bu tip ödemelerdir.

Sosyal yardım kurumları tarafından yapılan ödemelerde, yardıma düşkün veya desteğe ihtiyacı olan kimselerin sosyal yaşamda tutunabilmeleri ve onlara yardım

⁸⁷ “...Dava, TMK’un 219, 220, 227 ve 231 maddeleri uyarınca değerlendirilecek edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan değer artış payı ve katılma alacağına ilişkindir. TMK’nun 219 maddesinde; Sosyal güvenlik ve yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin edinilmiş mallar kapsamında değerlendirileceği açıklanmıştır. Ne var ki, davacı emekli ikramiyesini yeni TMK’nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce 1999 yılında almıştır. TMK 220/2 maddesine göre, edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcında bu para kocanın kişisel malıdır. İddia ve savunmaya göre dava konusu taşınmazın alımında davalı kocanın 13500 TL emekli ikramiyesi; davacının ise babası Musa tarafından verilen 7000 ABD doları ile kardeşi Ahmet Hilmi tarafından verilen 1500 ABD doları harcanmıştır. İddia ispatlandığında yapılan bu katkı ve harcamaların davacıya bağışlandığının kabulü gerekir ve TMK 220/2 maddesi gereği davacının kişisel malı sayılır..”, **Yargıtay 8. HD. 24.12.2009 T. 2009/3542 E, 2009/6402, KAZANCI.**

⁸⁸ SARI, s.147.

düşüncesi hedeflenir⁸⁹. Bu nedenle sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarının yaptığı ödemeler, kanun gereği, edinilmiş mal kabul edilmekte olup, söz konusu ödemelerin finanse edilmesinde hangi mal grubunun rol oynadığının bir önemi yoktur⁹⁰. Ödemelerin eşlerin kişisel mallarından, üçüncü bir kişiden (işveren gibi) ya da devlet tarafından finanse edilmiş olması, edinilmiş mal olmasını değiştirmez⁹¹. TMK m. 219/2 b.2 hükmü, edinilmiş mallara katılma rejimine hakim olan ikame ilkesinin (TMK m. 219/2 b.5) istisnası niteliğindedir⁹². Çünkü ikame ilkesine göre, edinilen bir malın finansal kaynağı hangi kesimden ise, edinilen malın, o mal kesiminin niteliğine bürünmesi gerekir⁹³.

Özel sigorta şirketlerinin, bireysel veya özel emeklilik, isteğe bağlı sigortalılık ya da hayat sigortası adı altında yaptıkları ödemelerin, TMK m. 219/2 b.2 kapsamında edinilmiş mal olarak değerlendirilmesi, doktrinde tartışmalıdır⁹⁴. Birinci görüşe göre⁹⁵; özel sigorta şirketlerinin yaptığı ödemeler, TMK m. 219/2 b.2 gereğince, edinilmiş mal değildir. TMK m. 219/2 b.2’de söz konusu olan ödemeler, “sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı” ödemelerle sınırlı tutulmuş, özel sigorta şirketlerinin yaptığı ödemeler ise; bu kapsamda sayılmamıştır. Bu nedenle özel sigorta

⁸⁹ ACAR, s.170.

⁹⁰ ZEYTİN, s.107 dn.57’de anılan yazar.

⁹¹ GÜMÜŞ, s.263.

⁹² ZEYTİN, s.107 dn.58’de anılan yazarlar.

⁹³ ACAR, s.170.

⁹⁴ KILIOĞLU, Katılma Alacağı, s.127; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.110; ŞIPKA s.99; SARI, s.153 vd.; ULUÇ, s.322; GENÇCAN, s.214; ACAR, 170; ZEYTİN, s.108.

⁹⁵ KILIOĞLU, Katılma Alacağı, s.127; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, özel sigorta kurumlarınca ödenecek olan tazminatın değil, sadece sigorta primlerinin hangi mal türünden ödendiğine göre bir ayırım yapılması ve eğer edinilmiş mallardan yapılmış ise bu takdirde “*iştira değerinin*”, bir yerine geçen değer olarak edinilmiş malvarlığı değeri olması gerektiği yönünde görüş bildirmişlerdir. (ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.110 vd.) Aynı yönde: ŞIPKA s.99; SARI, s.153; ZEYTİN ise, Özel sigorta şirketleri tarafından yapılan ödemeler, sigorta ilişkisinin özel hukuk sözleşmesine dayanması ve ödemelerin özel hukuk tüzel kişileri tarafından, yapılması nedeniyle TMK 219/2 b.2 kapsamında edinilmiş mal sayılamayacağını ancak; özel sigorta şirketleri tarafından yapılan ödemelerin TMK m. 219 b.5 hükmü uyarınca, ikame ilkesi kapsamında, edinilmiş mal olarak değerlendirilebileceğini savunmuştur. (ZEYTİN, s.107)

şirketlerinin yaptığı ödemeler kişisel mal olarak değerlendirilmelidir. İkinci görüşe göre ise⁹⁶; TMK m. 219 da yer alan sayımın örnek niteliğinde olması nedeniyle, “sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı” ödemelerle sınırlı tutulmuş, özel sigorta şirketlerinin yaptığı ödemelerin ise; bu kapsamda sayılmamış olması, özel sigorta şirketlerinin yaptığı ödemelerin, kişisel mal olarak değerlendirilmesi gerekliliğini doğurmaz. Bu kurumlardan yapılan ödemelerin, edinilmiş mal ya da kişisel mal olduğuna karar vermek için sigorta primlerinin, eşin hangi malvarlığı türünden karşılandığına bakmak gerekir. Sigorta primleri, eşin edinilmiş mallarından karşılanmış ise, özel sigorta şirketleri tarafından yapılan ödemeler, edinilmiş mal sayılır. Sigorta primleri eşin kişisel mallarından karşılanmış ise, bu durumda kişisel mal sayılır.

Sigorta primlerinin bir kısmı edinilmiş mallardan, bir kısmı ise, kişisel mallardan karşılanmış olabilir. Bu durumda sigorta primlerinin ağırlıklı olarak hangi mal türünden karşılandığına bakılmalıdır. Örneğin; sigorta primleri, %60 edinilmiş mallardan karşılanmışsa, edinilmiş mal sayılırken; sigorta primleri %60 kişisel mallardan karşılanmışsa, kişisel mal sayılacaktır⁹⁷.

Sigorta primleri yarı yarıya hem edinilmiş mallardan, hem de kişisel mallardan karşılanması durumunda, tercih ilkesi gereğince edinilmiş mal sayılacaktır⁹⁸.

⁹⁶ ULUÇ, s.322, GENÇCAN, s.214, ACAR, 170; “...Dosyada özel emeklilik sigortası ödemelerinin davacının maaşı dışında kişisel mal veya gelirinden yapıldığı iddia edilmediğine, davacının çalışması karşılığı kazandıkları maaş geliri de (TMK m. 219) edinilmiş mal olduğuna (TMK m. 222/3), edinilmiş maldan edinilmiş mala yapılan katkı sebebiyle istekte bulunulduğuna göre, davacının isteğinin katılma alacağı (TMK m.231) olarak kabulü gerekir.” , Yargıtay 8 HD. 01.06.2009 T., 2009/1547 E., 2009/2759K., KAZANCI.

⁹⁷ GENÇCAN, s.214.

⁹⁸ “Tercih ilkesi, baskın olmayan kişisel mal grubundan baskın olan edinilmiş mala değer kaymasıdır.” GENÇCAN, s.214 dn.93.

Kanaatimce, kişisel mallardan ödenen %50 oranındaki sigorta priminin, tercih ilkesi gereğince edinilmiş mala kayması, diğer tarafın mağduriyetine sebep vermekte ve hakkaniyete aykırı düşmektedir. Bu nedenle sigorta primlerinin, kişisel mal ve edinilmiş malların her ikisinden karşılanması durumunda ayrı ayrı hesaplanarak, kişisel mallardan karşılanan kısmın kişisel malvarlığı değerlerine dahil olması gerekirken, edinilmiş mallardan karşılanan kısmın ise edinilmiş malvarlığı değerlerine dahil olması gerekmektedir⁹⁹.

cc. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar

TMK m. 219/2 b.3 hükmüne göre, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminat da, edinilmiş mal grubunda yer almaktadır. Buraya öncelikle haksız fiil sonucunda iş gücünün kaybı nedeniyle, TBK m. 54 (eski BK m. 46) uyarınca ödenen tazminatlar girer¹⁰⁰. Hükmün kapsamında; tedavi giderleri, kazanç kaybı ve çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar yer almaktadır. Bunun yanı sıra sözleşmeye aykırılık oluşturan bir davranış sebebiyle oluşan çalışma gücünün kaybına ilişkin tazminat da bu kapsamda değerlendirilmektedir¹⁰¹. Örneğin; maden işçisinin, işverenin maden ocağında bulundurması gereken havalandırma borusunu bulundurmaması sebebiyle iş kazasına uğraması ve çalışma gücünü kısmen ya da tamamen kaybetmesi sonucunda elde edilen tazminatlar bu kapsamdadır¹⁰².

⁹⁹ Aynı görüş için bkz. ULUÇ, s.324.

¹⁰⁰ ACABEY, M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, Mal Grupları, s.507vd.

¹⁰¹ SARI, s.157.

¹⁰² Doktrinde bazı yazarlar; bunun dışında, haksız yakalanma ya da tutuklama nedeniyle alınan tazminatlar, haksız rekabet sebebiyle ödenecek tazminatlar ve vekaletsiz iş görme hükümlerine göre hak sahibi eşe yapılacak ödemelerinde TMK m. 219/2 b.3 kapsamında olduğu görüşü savunmaktadırlar (ZEYTİN, s114; ACAR, s.172; SARI, s.155). Bir diğer görüşe göre ise, örneğin, eşin iftirada bulunarak eşini tutuklatması ve yapılan yargılama sonucunda diğer eşin beraat etmesi durumunda, haksız tutuklama nedeniyle maddi tazminatın yarısının iftirada bulunan eşe verilmesi adil

Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatın edinilmiş mal sayılması, emek karşılığı edinme ilkesine dayanmaktadır. Zira kişinin çalışması mümkün iken, uğradığı kaza sonucu bundan kısmen ya da tamamen mahrum kalması söz konusudur¹⁰³. Başka bir ifadeyle; hak sahibi eş, çalışma gücünü kısmen ya da tamamen kaybetmemiş olması durumunda çalışarak, malvarlığında artış elde edebilir ve elde ettiği malvarlığı, TMK m. 219/2 b.1 kapsamında, edinilmiş mal sayılır¹⁰⁴.

Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatların, sermaye şeklinde olması ve edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesini takip eden zaman dilimini de içine alması halinde, “sosyal güvenlik ve yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerde” olduğu gibi, TMK 228/2 hükmünün, kıyasen uygulanması gerekir¹⁰⁵. Anılan hükme göre, eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.

dd. Kişisel malların gelirleri

Kanun koyucu, TMK m. 219/2 4. bendi ile yasal mal rejimine hakim olan emek karşılığı elde edilen gelirlerin edinilmiş mal olması ilkesinden ayrılmış ve kişisel malların gelirlerini, edinilmiş mal olarak saymıştır. Bu hükümle birlikte eşya

olmamaktadır. Bu gibi durumlarda somut olaydan hareket ederek TMK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralına göre hüküm verilmesi daha uygundur (**KARAMERCAN**, s.41 vd.).

¹⁰³ **KILIOĞLU**, Katılma Alacağı, s.127.

¹⁰⁴ **ACAR**, s.172.

¹⁰⁵ **ZEYTİN**, s114.

hukukunda var olan “*bir şeyin maliki onun ürünlerinin de maliki olur*” (TMK m.685) kuralına da istisna getirilmektedir¹⁰⁶.

Kişisel malın gelirlerinden her türlü ürün kastedilmektedir. TMK m. 685/2 uyarınca dönemsel olarak elde edilen ürünler, doğal veya hukuki ürünler şeklinde ayrılmaktadır. Doğal ürünler ya her mevsim ya da her yıl belirli aralıklarla meydana gelen ürünlerdir. Örneğin; ağaçların meyveleri, ineğin sütü¹⁰⁷. Hukuki ürünler ise hukuki bir işlem nedeniyle elde edilen dönemsel ürünlerdir. Örneğin; vadeli hesaba yatıran paranın faizi, taşınır ya da taşınmaz mallarda gelen kira bedeli. Doğal ürünler ve hukuki ürünlerde önemli olan, bu ürünlerin elde edildiği anda, yasal mal rejiminin devam etmesidir. Çünkü mal rejimi süresince kişisel malın gelirleri, edinilmiş mal sayılmaktadır.

Kişisel malların gelirleri hesaplanırken, bunların net miktarları esas alınmalıdır. Ödenen vergiler, amortismanlar, enflasyon nedeniyle para değerindeki kayıplar (faiz gelirlerinde anaparanın enflasyon nedeniyle uğradığı değer kaybı gibi) indirilmelidir¹⁰⁸. Örneğin; (A) ile (B) evli oldukları süre içinde (A)’ya annesinden 300.000 TL değerinde bir ev miras kalmıştır. (A) bu evi aylık 1000TL’ye kiraya vermiştir. Eşler bu olaydan 5 yıl sonra boşanmışlar ve süre içinde evin toplam kira gelirinin 60.000 TL değere ulaştığı görülmüştür. Bu durumda TMK m. 220/2 uyarınca, (A)’ya annesinden kalan ev (A)’nın kişisel malı iken, 60.000 TL’lik kira geliri TMK m. 219/2 b.4 uyarınca, edinilmiş maldır ve tasfiyede hesaba katılacaktır. Ancak burada (A)’nın kişisel malı olan evin vergi giderleri ve eve yapılan

¹⁰⁶ ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 5. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2004, Aile Hukuku, s.255.

¹⁰⁷ OĞUZMAN, M. Kemal-SELİÇİ, Özer-OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2006, Filiz Kitapevi, s.241.

¹⁰⁸ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.127.

masrafların, 60.000 TL’lik kira gelirinden düşölüp, daha sonra tasfiyeye konu olması gerekmektedir.

TMK m. 219/2 b.4 yer alan kişisel malların gelirleri ile TMK m. 221/1 hükmünde yer alan “bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan” malvarlığı değerlerinin, edinilmiş mal sayılması emredici nitelikte değildir. Eşler mal sözleşmesi ile aksine karar verebilirler (TMK m. 221/2). Ancak ülkemizdeki eşlerin, mal rejimi sözleşmesi yapma oranı çok düşüktür. Türkiye’deki evli çiftlerin büyük çoğunluğu, kanunda var olan şartlarla, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmektedirler. Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile TMK m. 219/2 b. 4 hükmündeki kişisel mallarının gelirlerini, kişisel mal saydığı durumların sıklıkla karşımıza çıkmadığını söylemek gerekir. Bu durum, uygulamada adil olmayan çeşitli durumlara neden olmaktadır. Bir örnekle açıklamak gerekirse; (A) ve (B) evlidir. (A)’nın babası, kızının öldükten sonra zor durumda kalmaması için, Taksim’de bulunan iş hanını kızına bağışlamıştır. Sonra (A) ile (B) boşanmıştır. Boşanmadan sonra (B), mal rejiminin tasfiyesi davası açarak söz konusu malvarlığının davalının kişisel malı olduğunu, ancak gelirinin (iş hanından elde edilen kira gelirinin) yarısında hakkı olduğunu açıklayarak, evlilik tarihinden boşanma davası açıldığı tarihe kadarki kira gelirlerinin yarısını talep etmiştir. Evlilik tarihinden boşanma davası açıldığı tarihe kadarki söz konusu taşınmazın kira gelirlerinin yarısına davacı (B), TMK m. 219/2 b. 4 hükmü uyarınca hak sahip olur¹⁰⁹. Edinilmiş mallara katılma rejimi 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girerken, amaçlanan hedeflerin başında, bu tarihe kadar yürürlükte olan “*Mal Ayrılığı Rejimi*”nde ortaya çıkan evde çalışan kadının emeğinin sömürülmesi durumunun ortadan kaldırılması ve kadın-erkek eşitliğine dayalı bir mal rejimi sisteminin oluşturulması gelmektedir. Oysa yukarıda verdiğim

¹⁰⁹ KARAMERCAN, s.43.

örnekte, eş (A)'nın ev hanımı olduğu varsayımında , (A) boşandıktan sonra çalışmadığı için kendisine gelir kaynağı olacak babası tarafından bağışlanan iş hanının kira gelirinin yarısından TMK m. 219/2 b. 4 gereğince mahrum kalmaktadır. Somut olayda, (A) adına adil olmayan sonuçlar doğmaktadır. Ayrıca TMK m. 219/2 b.4 hükmünün, edinilmiş mallara katılma rejiminin özünü oluşturan ilkelerden biri olan emek karşılığı elde edilen malların edinilmiş mal sayılması ilkesine ve TMK m. 685 hükmüne de (Zira bu hükümde “bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur” denilmektedir) ters düştüğü düşünüldüğünde, hangi nedenlerle edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde yer aldığının düşünülmesi gerekir!

ee. Edinilmiş malların yerine geçen değerler

Edinilmiş mal yerine geçen değerler, TMK m. 219/2 b.5 gereğince, edinilmiş maldır. Bu hükümle yasal mal rejimine hakim olan “*ikame ilkesi*”¹¹⁰ uygulanmaktadır. İkame ilkesi gereği, edinilmiş malvarlığına ait bir mal, bağış ve tüketim amacı dışında elden çıkmışsa, onun yerine geçen değer, elden çıkan edinilmiş malın ve yerine geçen değer niteliklerine bakılmaksızın, kural olarak edinilmiş mal sayılır¹¹¹. Örneğin; eşlerden birinin kişisel malı olan evin, edinilmiş mal olan kira gelirlerinin biriktirilmesi sonucunda alınan otomobil edinilmiş maldır. Edinilmiş mal olan otomobilin haksız fiil ya da sel baskını sonucu kullanılamayacak hale gelmesi durumunda ödenen tazminat da edinilmiş maldır. Edinilmiş malın yerine başka bir malvarlığı değerinin geçmesinin hukuki sebebi herhangi bir öneme sahip değildir¹¹². Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, eşlerin iradeleri dahilinde yapacakları

¹¹⁰ “TMK m. 219/2 b. 5 yer alan ikame ilkesi amaç (zweckersatz) değil, değer ikamesidir (wertersatz). Buna göre, yeni edinilen malın hangi mal grubuna ait olduğuna, o malın ediniminde kullanılan malvarlığı değerinin hangi mal grubuna ait olduğuna bakılacak ve edinilen malın kullanım amacına bakılmayacaktır.” ZEYTİN, s119, dn.101’de anılan yazar.

¹¹¹ ZEYTİN, s118.

¹¹² SARI, s.166.

tasarruflarla olabileceği gibi, bir başkasının haksız fiili, bir doğa olayı sonucu ya da kamulaştırma ile de olabilir.

TMK m. 219/2 b. 5’de yer alan kural, taraf iradelerinden tamamen bağımsız olup, doğrudan doğruya kanun gereğidir¹¹³. Eşlerin bu kuralın aksine anlaşma yapmaları mümkün değildir, emredici bir kuraldır¹¹⁴.

İkame ilkesi gereğince, edinilmiş mallara dahil olan malın yerine geçen değer TMK m. 219/2 b. 5 gereğince edinilmiş mal sayılacağını daha önce belirtmiştim. Peki edinilmiş malda, kişisel malvarlığından bir değer kayması var ise durum ne olur? Örneğin; 150.000 TL değerinde olan bir arsa, eşlerden birinin 50.000 TL kişisel malından, kalan 100.000 TL’lik kısım da, eşlerin edinilmiş mallarından finanse edilerek satın alınmıştır. Bu durumda arsa, eşlerin edinilmiş malı olacak mıdır? Kanımca somut olayda, arsaya kişisel mallardan yapılan katkı yarıdan az olduğu için (1/3 oranında kişisel mallarda katkı yapılmış), arsa edinilmiş mal sayılacak ancak; 50.000 TL kişisel mallarından katkı sağlayan eş lehine, TMK m. 230 hükmü uyarınca denkleştirme alacağı doğacaktır. Zira anılan hükme göre, bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir ve her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Ancak, hangi mal kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır. *“Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır”*. Örnekte 100.000 TL’lik kısmın kişisel mallardan, 50.000

¹¹³ ÖZTAN, Aile hukuku, s.256; ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.99; ACAR, s.181.

¹¹⁴ ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.99.

TL'lik kısmın da edinilmiş mallardan finanse edildiği düşünülündüğünde; arsa kişisel mal sayılırken, yine TMK m. 230 hükmü gereğince, edinilmiş malların lehine denkleştirme yapılır.

Yine aynı örnekte yapılan katkı miktarlarının eşit olduğu varsayımında ise (arsa için 75.000 TL edinilmiş mallardan, 75.000 TL kişisel mallardan finanse edilmiş ise) ; arsa edinilmiş mal sayılırken, TMK m. 230 hükmü uyarınca denkleştirme alacağı korunur¹¹⁵.

Loto ve piyango gibi talih ve şans oyunlarından elde edilen kazancın, edinilmiş mal kategorisine girip girmeyeceği doktrinde tartışılmaktadır¹¹⁶. Türk doktrinindeki birinci görüşe göre¹¹⁷; loto ve piyango gibi şans oyunları, hangi malvarlığı değerinden karşılanmışsa, elde edilen kazanç o malvarlığına ait olacaktır. Bu durumda talih ve şans oyunu için verilen para edinilmiş mallardan karşılanmışsa, edinilmiş mal; kişisel mallardan karşılanmışsa, kişisel maldır¹¹⁸. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşle paralel olarak, 11.04.1995 tarihli BGE 121 III 201 kararında, bedeli edinilmiş mallardan karşılanan loto ikramiyesini edinilmiş mal saymıştır. Türk doktrinindeki ikinci görüşe göre ise¹¹⁹; loto ve piyango gibi talih ve şans oyunlarından elde edilen kazancın kişisel mal karakteri daha baskındır. Zira talih

¹¹⁵ Aynı görüş için bkz. GENÇCAN, s.222 vd.

¹¹⁶ ÖZTAN, Aile Hukuku, s.257; ULUÇ, s. 347 vd.; ŞIPKA, s.103; SARI, s.141 vd.; GÜMÜŞ, s.255; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.198; ACAR, s.182 vd.; ŞIPKA, s.103 vd.; GENÇCAN, s.233 vd.; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.131, ZEYTİN, s.100 vd.

¹¹⁷ "...Buna uygun olarak loto ikramiyeleri, finanse edildiği kaynağa göre mal rejimi bakımından sınıflandırılmalıdır (LEMP, eski ZGB Art. 190 N. 15, Art. 195 N. 34, Art. 224 N. 24, Art. 230 N. 13) Burada olduğu gibi loto kuponu çalışma karşılığı olan edimlerden, yani edinilmiş mallardan iktisap edilmişse, bu halde elde edilen kazanç sonuç olarak edinilmiş malların yerine geçen bir değer teşkil eder. ZGB Art. 198 Ziff. 2 anlamında ivazsız bir kazanç, sadece davalının loto kuponunu da ivazsız olarak elde etmesi halinde mevcuttur..." KAŞAK Fahri Erdem, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Lotodan Kazanılan İkramiyenin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (Bgk 121 III 201) Kararı (Çeviri), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVIII, Ocak 2014, Sayı 1, s.265 vd.

¹¹⁸ ÖZTAN, Aile Hukuku, s.257, ULUÇ, s. 347 vd., ŞIPKA, s.103, SARI, s.141 vd., GÜMÜŞ, s.255, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.198.

¹¹⁹ ACAR, s.182 vd., ACABEY, Düşünceler, İz. BD, s.170, ŞIPKA, s.103 ve 104 dn. 77, GENÇCAN, s.233 vd., KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.131, ZEYTİN, s.100 vd..

ve şans oyunlarından elde edilen kazanç, eşin emeği ile elde edilmemiştir ve bedel edinilmiş mallardan karşılanmış olsa dahi, ödenen miktar ile elde edilen kazanç arasında çok büyük farklar vardır. Talih ve şans oyunları adından da anlaşılacağı üzere şans faktörü ile elde edilen kazançlardandır. Bu nedenlerle loto ve piyango gibi talih ve şans oyunlarından elde edilen kazancın edinilmiş mal sayılması, edinilmiş mallara katılma rejiminin amacına ve tanımına aykırı olmaktadır. Yine 8. Hukuk dairesinin 11.02.2014 tarihli 2013/19109 E. ve 2014/2080 K.¹²⁰ sayılı kararında, somut olaydaki durum sebebiyle, milli piyango ikramiyesinin şansa dayalı olarak kazanılmasından dolayı, kişisel mal olduğu kabul edilmiştir.

Kanaatimce, Türk doktrinindeki birinci görüş ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin 11.04.1995 tarihli BGE 121 III 201 sayılı kararında kabul edilen, şans ve talih oyunlarından elde edilen kazancın, hangi mal varlığı ile karşılanmışsa elde edilen kazanç o mal varlığına ait olacağı görüşü, edinilmiş mallara katılma rejimine hakim olan ilkelere uyum sağlamaktadır. Zira yukarıda bahsedilen, 8. Hukuk dairesinin 11.02.2014 tarihli 2013/19109 E. ve 2014/2080 K. sayılı kararında, somut olaydan yola çıkarak milli piyango biletine çıkan ikramiyenin kişisel mal olmasına karar verilmiştir. Somut olayda, (Y)'nin alışveriş yaptığı mağazadan, hiçbir karşılık gözetilmeksizin, ivazsız bir şekilde promosyon olarak milli piyango bileti verilmiştir. Bu durumda TMK'nun 220 b. 2 uyarınca, milli piyangodan çıkan ikramiye, karşılıksız kazanma yoluyla elde edildiğinden, kişisel mal olarak kabul edilmiştir. 8. Hukuk Dairesi 27.06.2014 2013/7361 E., 2014/13668 K. sayılı kararında¹²¹; milli

¹²⁰ "...Bu değerlendirme sonunda ikramiye çıkan milli piyango biletinin alışverişin yapıldığı market tarafından herhangi bir karşılık gözetilmeksizin, ivazsız şekilde promosyon olarak verildiği, bu durumda TMK'nun 220/b. 2 de yazılı "... yada herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen mal varlığı" çerçevesinde, talihe (şansa) dayalı olarak kazanılmasından dolayı kişisel mal olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır...." **KARAMERCAN**, s.90 vd..

¹²¹ "....Bu kapsamda, Daire'ce yapılan tartışmalar sonucunda şu sonuca varılmıştır; milli piyango bileti (ve diğer şans oyunlarının) satın almak için verilen meblağ kazanılan ikramiye göre çok düşük de olsa sonuçta bir karşılıktır. Burada önemli olan ekonomik karşılık değil, hukuki karşılıktır.

piyango biletinin finansal kaynağının edinilmiş mallardan karşılanması sebebiyle, çıkan ikramiyeyi edinilmiş mal olarak kabul etmiştir. 8. Hukuk dairesi kararında, bir malın ivazlı sayılabilmesi için, edimler arasında ekonomik anlamda bir dengenin olması zorunlu olmayıp, hukuki anlamda bir karşılık ilişkisinin olmasını yeterli görmüştür. *“Evlilik eğer bir hayat ortaklığı, bir kader birliği olarak görülüyorsa, iyi günde, kötü günde, yoksullukta, zenginlikte sonuç itibarıyla kaynağı şans olsa bile, bir karşılık varsa ve o karşılık edinilmiş mallardan karşılanmış ise, bu edinilmiş mal sayılmalıdır”* demiştir. Yargıtay, her somut olayda farklı bir değerlendirme yapmakta, finans kaynağına göre bir belirleme yapmaktadır.

b. Kişisel Mallar

Kanun koyucu tarafından TMK m. 219’ da edinilmiş mallar örnek niteliğinde sayılırken, kişisel mallar için aynı sayım sınırlayıcı nitelikte olmuştur. TMK m. 220 ile eşlerin kanuni kişisel malları sayılmıştır. Bu maddede yer alan kişisel mallar sınırlı

Yani, bir malın ivazlı sayılabilmesi için, edimler arasında ekonomik anlamda bir dengenin olması zorunlu olmayıp, hukuki anlamda bir karşılık ilişkisinin olması yeterlidir. Evlilik eğer bir hayat ortaklığı bir kader birliği olarak görülüyorsa, iyi günde, kötü günde yoksullukta zenginlikte sonuç itibarıyla kaynağı şans olsa bile bir karşılık varsa ve o karşılık edinilmiş mallardan karşılanmış ise, bu edinilmiş mal sayılmalıdır. Evliliğin genel hükümleri başlığını taşıyan TMK'nun 185 vd. maddelerinde yer alan ve Aile Hukukuna hakim olan bu genel ilkelerin de az önce açıklanan somut olguyu ve görüşü doğruladığı kabul edilmelidir. TMK'nun 185/1. fıkranın 1. cümlesinde 'Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler,' amir hükmüne yer verilmiş, son fıkrasında ise 'Eşler, birlikte yaşamak birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar,' şeklinde, emir niteliğindeki bu ibare yer almaktadır. Gerek sözü edilen maddelerde yer alan ilkeler ve gerekse karşılıklı fedakarlık, sevgi ve saygı üzerine kurulu evlilik birliğinin amacı gereği de; piyango biletinin alımı için harcanan para edinilmiş maldan karşılanmış ise, çıkan ve onun yerine geçen ikame değer sayılan paranın da edinilmiş mal sayılmasını gerektirir. Şans oyunları için verilen karşılığın hangi mal grubundan karşılandığını ispatlamak da oldukça güçtür. Ancak, aksi kanıtlanmadığı takdirde bedelinin edinilmiş maldan karşılandığının kabulü gerekir. Eşlerin mevcut ekonomik durumu açısından önemli sayılabilecek veya yatırım olarak değerlendirilebilecek harcamalar dışında yapılan günlük harcamaların edinilmiş mal grubundan yapıldığının kabulü hayatın olağan akışına uygun olduğu gibi, Örneğin, ev, araba veya şirket hissesi alımında kişisel mal grubuna ait değerlerin de kullanılması hayatın olağan akışına uygun düşmektedir. Tüm bu açıklamalardan hareketle bedel karşılığı oynanan şans oyunlarından kazanılan ikramiyeler edinilmiş mal grubuna dahildir. Yeter ki katılım bedelinin kişisel mallardan sağlandığı açıkça ispatlanmış olmasın. Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında; davalı ikramiye çıkan milli piyango biletini kişisel mal ya da kişisel mal yerine geçen bir değerle aldığını iddia etmediğine ve aksini kanıtlamadığına göre biletin günlük harcama kapsamında edinilmiş malla alındığı ve bu sebeple edinilmiş mal grubuna dahil olduğunun kabulü gerekmektedir. Kaldı ki, TMK'nun 222/3. fıkrasına göre; 'Bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.'”, Yargıtay 8.HD 27.06.2014 2013/7361 E., 2014/13668 K., KAZANCI.

sayıda olup, emredici niteliktedir¹²². Ancak TMK m. 221 gereğince eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile bazı edinilmiş malları kişisel mal olarak kabul edebilirler.

Yasa gereğince kişisel mallar şunlardır:

1.Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,

2.Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,

3.Manevî tazminat alacakları,

4.Kişisel mallar yerine geçen değerler.

Ayrıca eşler, TMK m. 221 uyarınca, yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile “bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması” gereken malvarlığı değerlerinin, kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler ve de kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler.

aa. Yasa gereği kişisel mallar

aaa. Kişisel kullanıma yarayan mallar

TMK m. 220 b.1 gereğince, sadece eşlerden birinin kişisel kullanımına yarayan eşya, o eşin kişisel malıdır. Eşlerden sadece birinin kişisel kullanımına yarayan eşya, eşin hayatını devam ettirebilmek için (örneğin; yürüme zorluğu çeken eşin tekerlekli sandalyesi gibi) ya da özel kullanım (örneğin; hobi olarak balık tutan

¹²² ÖZTAN, Aile Hukuku, s.257; ŞİPKA, s.105; ACABEY, Mal Grupları, s.513; ZEYTİN, s124. Öte yandan ACAR, kanun koyucunun kişisel malları saymasındaki amacının yasal bir tespit yapmak ve kişisel malları belirlemede ölçüt vermek olduğunu düşünmektedir. ACAR, s.186.

eşin olta takımı gibi) için gerekli olan ve diğer eş veya aile fertleri tarafından kullanılmayan taşınır¹²³ eşyalardır. Yalnız eşin kişisel kullanım eşyasının üçüncü kişilerle birlikte kullanılması kişisel mal olma özelliğini ortadan kaldırmaz¹²⁴(örneğin; eşin dans kostümlerini diğer dansçı arkadaşlarıyla birlikte kullanması gibi). Kişisel kullanım eşyasının, edinilmiş malların dışında tutulmasının iki nedeni olabilir: Birincisi, sadece ilgili eşin kullanabilmesidir (Örneğin; eşin makyaj malzemesi, tıraş takımı gibi). İkincisi de, diğer eşin zevklerine hitap etmiyor olmasıdır (Örneğin; kitap, DVD gibi)¹²⁵.

Kişisel kullanıma yarayan eşyanın edinilmiş mallardan finanse edilmesi, onun kişisel mal sayılmasını engellemez. Fakat kişisel kullanıma yarayan eşyanın, eşlerin sosyo-ekonomik durumları ve yaşam koşullarına göre (TMK m. 186/3) belirlenmesi gerekir¹²⁶. Bu durumda ailenin geçim sınırını aşan kısım tutarınca edinilmiş mal lehine, kişisel mal aleyhine denkleştirme yapılacaktır¹²⁷. Örneğin; eşlerden birinin aile bütçesini aşan bir mont alması durumunda, bütçeyi aşan kısım için denkleştirme gerekir. Ya da eşin çok değerli bir mücevher¹²⁸ alması ve aile bütçesini aşması durumunda da denkleştirme alacağı doğacaktır.

¹²³ ÖZTAN, Aile Hukuku, s.258. ZEYTİN, Taşınmazların istisnaen kişisel mal sayılacağı görüşündedir. Örneğin; yalnızca eşin spor yapması için yapılmış bina gibi. ZEYTİN, s.125.

¹²⁴ ZEYTİN, s.125.

¹²⁵ ACAR, s.189.

¹²⁶ ACABEY, Mal Grupları, s.514.

¹²⁷ ACAR, s.189.

¹²⁸ Yargıtay ziynet eşyalarının eşin kişisel malı olduğu yönünde karar vermiştir: “...Davacının ziynet eşyasına yönelik isteği kişisel malın (TMK m. 220) iadesine yöneliktir. Edinilmiş mallara katılma rejimi (TMK m. 218-241) eşlerden her birinin diğer eşte kaldığını veya diğer eş tarafından kullanıldığını ileri sürdüğü kişisel malının aynen iadesini veya bedelinin iadesini isteme hakkını engellemez.”, 2HD.T. 30.1.2006, E. 2005/16299, K. 2006/467, KAZANCI. Ancak burada bahsedilen ziynet eşyasının yatırım amacıyla değil kişisel kullanım amacıyla edinildiği unutulmamalıdır. Ziynet eşyasının eşlerin edinilmiş mallarından yatırım amacıyla alınması durumunda kişisel mal değil edinilmiş mal sayılması gerekmektedir.

Eşlerden birinin mesleki faaliyetlerine ilişkin malvarlıkları ve eşyalar, TMK m. 220 b.1 anlamında kişisel eşya sayılmazlar¹²⁹. Ancak eşlerin yapacakları mal sözleşmesi ile kişisel mal sayılması mümkün olacaktır (TMK m. 221/1). Örneğin; oto tamircisi eşin iş yerinde bulunan eşyalar, TMK m. 220 b.1 gereği, kişisel mal sayılmaz. Eşin işyerindeki eşyaların edinme şekline ve zamanına göre hangi malvarlığı kısmına ait olduğu belirlenir.

bbb. Edinilmiş mallara katılma rejiminden önceki mallar

TMK m. 220 b. 2 uyarınca, edinilmiş mallara katılma rejimi başlangıcında, eşlerden birine ait olan bütün malvarlığı değerleri, onların kişisel malı sayılmaktadır. Mal rejiminin yürürlüğe girdiği an, eşlerin var olan malvarlığı değerleri; taşınır¹³⁰ ya da taşınmaz eşya, alacak hakları, sınırlı ayni haklar, mali yönden fikri haklar gibi her türlü malvarlığı değeri olabilir. Bu malvarlığı değerlerinin karşılığı verilerek ya da karşılıksız kazanım yoluyla edinilmiş olması, kişisel malvarlığı olmasını değiştirmez¹³¹. Ayrıca mal rejiminin yürürlüğe girmesinden önce malvarlığında yer alan alacak haklarının ifası, mal rejiminin yürürlüğe girmesinden sonra olsa dahi, bu ifa sonucunda elde edilecek malvarlığı değerleri de kişisel mal olur¹³².

TMK m. 220 b. 2'ye istisna olarak, 4722 sayılı Yürürlük Kanunun m.10'a göre; TMK' nın yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler, bu tarihten itibaren bir yıl içinde mal rejimi sözleşmesi yapıp, edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırmışlar ise, eşlerin edinilmiş mal ve kişisel mal ayrımı, evliliğin başından itibaren uygulanır. 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler, bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde

¹²⁹ ŞİPKA, s.106.

¹³⁰ Evlilik birliği kurulurken çeyiz olarak verilen eşyalar ise kimin tarafından alındığına bakılmaksızın kadının kişisel malı sayılmıştır. 6.HD, 3.12.2007, 11453-13118, GENÇCAN, s.230 dn.170.

¹³¹ GENÇCAN, 229.

¹³² SARI, s.174.

mal rejimi sözleşmesi yapmamış olmaları durumunda ise, eski yasal rejim olan mal ayrılığı rejimine; bu tarihten sonra ise “*edinilmiş mallara katılma rejimine*” tabi olur. Örneğin; (A) ile (B) 17.06.1988 tarihinde evlenmişler ve mal rejimi sözleşmesi ile herhangi bir seçimlik mal rejimini seçmemişlerdir. 10.12.1992 tarihinde (A) ve (B) bir daire almış ve (A) adına tescil edilmiştir. 1.1.2012 tarihinde yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesiyle (A) ve (B) bir yıl içerisinde noterde bir sözleşme yaparak edinilmiş mallara katılma rejiminin evlilik tarihleri olan 17.06.1988’den itibaren geçerli olduğunu kabul etmişler ise, aldıkları daire (A) adına tapuda tescil edilmiş olmasına rağmen eşlerin edinilmiş malı sayılacaktır (zira bu daire örneğe göre eşlerin edinilmiş malları ile alınmıştır). Ancak (A) ve (B) yukarıda belirtilen tarihler arasında noterde bir sözleşme yapmamaları durumunda, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi 1.1.2002 tarihinden itibaren geçerli olmakla birlikte; evlilik tarihleri olan 17.06.1988 ile 1.1.2002 tarihleri arasında eski MK döneminde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi geçerli olacaktır. Bu durumda (A) adına tescil edilmiş daire, (A)’nın kişisel malı sayılır¹³³.

¹³³ Ancak Yargıtay 2. HD. 2002 yılı öncesi evliliklerde eşin, diğer eşin kişisel malvarlığı değerlerine kendi kişisel mallarından katkı yapması ve bu katkının ispat edilmesi durumunda TMK m. 227 hükmü gereğince, alacak hakkına sahip olabileceğini belirtmektedir: “*Taraflar 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra aralarında mal rejimi sözleşmesi yapmamışlardır. 1.1.2002 tarihinden itibaren aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir.*”

Taşınmaz, 1999’da edinildiğine göre edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcında, maliki olan kocanın kişisel malıdır. Davacı bu malın alımına iyileştirilmesine sağladığı katkısı karşılığı iptal ve tescil istediğine göre, davanın yasal dayanağı TMK’nun 227. maddesidir. Bu madde ise Aile Mahkemesinin görevine girmektedir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih numarası gösterilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği görüşülüp düşünüldü:

Taraflar 1978’de evlenmişlerdir. Dava konusu taşınmaz evlilik birliği içinde 11.5.1999’da edinilmiştir. Evlilik birliği devam etmektedir. Taraflar arasında açılmış bir boşanma davası bulunmamaktadır. Dava, 20.4.2005’te açılmıştır. Davacı kadın, taşınmazın alımına, onarım ve iyileştirilmesine yaptığı katkı nedeniyle taşınmazın 1/2 hissesinin tapu kaydının iptali ile adına tescilini istemiştir.

Taraflar 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra aralarında mal rejimi sözleşmesi yapmamışlardır. 1.1.2002 tarihinden itibaren aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (4722 Sayılı Yürürlük Kanunu md.10/1)

Taşınmaz, 1999’da edinildiğine göre edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcında, maliki olan kocanın kişisel malıdır. (TMK.220/2) Davacı bu malın alımına iyileştirilmesine sağladığı katkısı karşılığı iptal ve tescil istediğine göre, davanın yasal dayanağı Türk Medeni Kanununun 227. maddesidir. Bu madde ise Aile Mahkemesinin görevine girmektedir. Görevsizlik kararı verilecek yerde

ccc. Miras yoluyla kazanılan mallar

TMK m. 220 b.2 uyarınca, eşlerden birinin miras yolu ile elde ettiği malvarlığı değerleri, kişisel mal sayılmaktadır. Eşlerin mirasçılığının, iradi ya da yasal mirasçılık olması önemli olmadığı gibi¹³⁴; ölüme bağlı tasarrufla hak sahibi kılınan eşin mirasçı atanması (TMK. m.516) veya kendisine belirli mal bırakılması (TMK.m.517) arasında da fark yoktur¹³⁵. Örneğin; eşlerden birine annesi tarafından bırakılan ev ya da yine eşlerden birine teyzesi tarafından vasiyet edilen yağlı boya tablo gibi.

Eşlerden birinin miras yoluyla kazanımında, edinilmiş mallardan bir değer kayması olması durumunda, TMK m. 230 hükmü uyarınca denkleştirme söz konusu olmaktadır¹³⁶. Örneğin; eşlerden biri teyzesi ile ivazlı miraslı sözleşmesi yapmıştır. Taraflar arasında yapılan miras sözleşmesinde eş, teyzesinin sağlığında 100.000 TL ödeme yapacak, teyzesinin ölümünde ise; teyzesine ait olan ev eşe kalacaktır. Eşin ödediği 100.000 TL' nin 60.000 TL'si eşin evlenmeden önceki edinimlerinden karşılanırken, 40.000 TL'si de, eşlerin edinilmiş mallarından karşılanmıştır. Bu durumda 40.000 TL edinilmiş mallardan karşılandığı için, TMK m. 230 uyarınca denkleştirme istenebilecektir.

TMK m. 265 uyarınca, eşlerden biri, diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemeyeceği gibi, tereke borca batıksa, mirası kabul de edemez. Ancak bu durum edinilmiş mallara katılma rejiminde geçerli olmamaktadır. Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, bir eşin kendisine düşen mirası kabul ya da reddi diğer eşin rızasına tabi değildir¹³⁷. Zira TMK

işin esasının incelenmesi doğru görülmemiştir.” Yargıtay 2. HD, 14.11.2006 T., 2006/7898 E.,2006/15585 K., KAZANCI.

¹³⁴ ACAR s.196 dn.255'de anılan yazarlar.

¹³⁵ ACABEY, Mal Grupları, s.516 dn.115'de anılan yazar; Acar, 75.

¹³⁶ ULUÇ, s.405.

¹³⁷ ŞİPKA, s.112; ULUÇ, s.405.

m. 223'e göre, her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.

ddd. Karşılıksız kazanma yoluyla elde edinilen mallar

TMK m. 220 b. 2 uyarınca, eşlerden birinin yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin kurulmasından sonra herhangi bir biçimde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği her türlü malvarlığı değerleri, o eşin kişisel malı sayılmaktadır. Karşılıksız kazanma yoluyla edinilen malların en başında bağışlamalar ve bir tür bağışlama olan hediyeler gelmektedir¹³⁸. Bağışlamalar üçüncü kişiler tarafından yapılabileceği gibi, eşler tarafından birbirlerine de yapılabilir ve eşlerin yaptıkları bu bağışlar da kişisel mal sayılacaktır¹³⁹. Örneğin; eşlerden birinin diğer eşe doğum günü hediyesi olarak aldığı ziynet eşyası ya da eşin babasının kızına bağışladığı arsa gibi.

Üçüncü kişilerce yapılan bağışın eşlerden hangisine yapıldığı açıkça anlaşılamıyorsa, TMK m. 222/2 kuralı gereği eşlerin paylı mülkiyetindeki kişisel mal olarak değerlendirilmelidir¹⁴⁰.

Bağışlama yoluyla kazanılan mal kısmen ivazlı, kısmen ivazsız olarak elde edilmiş ise, karma bağışlama söz konusu olur¹⁴¹. Bu durumda elde edilen kazanım ile

¹³⁸ ACABEY, Mal Grupları, s.518.

¹³⁹ "...davacı, dava dilekçesinde dava konusu paylara ait dairenin parasının tamamının kendisi tarafından verildiğini, ancak tapuda bu dairenin eşi ile kendisi adına yarı yarıya paylı olacak şekilde tescil ettirildiğini açıklayarak, eşi adına kayıtlı görünen pay üzerinde katkı alacağı isteminde bulunmuştur. Bu açıklama karşısında taşınmazdaki eşe ait payın alımında verilen para, eşe yapılan "elden bağışlama" niteliğindedir. Şu halde davalıya ait pay "bağış" yoluyla gelen bu para ile alındığına, davalının kişisel malı olduğuna göre, davacı kişisel mal üzerinde katkı payı alacağı talebinde bulunamaz. Davacı, ancak bağıştan dönme koşullarının varlığı halinde bağışlananın iadesini isteyebilir. (eBK m. 244, TBK m.296) Bağıştan dönme koşulları da ileri sürülüp kanıtlanamadığına göre, davanın tümü ile reddi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmiş olmasında isabet bulunmamaktadır...", Yargıtay 8HD. , 07.12.2009, 2345-5860 E.K, GENÇCAN, s.772, dn.1254.

¹⁴⁰ ŞİPKA, s.113.

karşılık arasında bir orantı yapmak gerekmektedir¹⁴². Elde edilen kazanımın karşılıksız kısmı daha fazla ve verilen karşılık edinilmiş mallardan yapılmış ise (örneğin; %60 karşılıksız, %40 karşılık verilerek), elde edilen mal kişisel mal sayılırken, edinilmiş mal grubuna katkısı oranında denkleştirme alacağı olur. Elde edilen kazanımın karşılığının daha fazla olması (Örneğin; %70 karşılık verilerek) durumunda edinilmiş mal olur ve kişisel mal grubunun katkısı oranında denkleştirme alacağı olur. Elde edilen kazanım için karşılıksız ve karşılıklı olan kısımları eşit olması durumunda ise (%50 karşılık verilerek ve %50 karşılıksız); edinilmiş mal karinesi gereğince (TMK m. 222) edinilmiş mal sayılır, fakat kişisel mal grubunun katkısı oranında denkleştirme alacağı olur¹⁴³.

Bağışlama dışında, kanunen düzenlenen bazı karşılıksız kazanımlar şu şekilde sıralanabilir: Sahipsiz şeyler (TMK m. 767), kazandırıcı zamanaşımı (TMK m. 777), işgal (TMK m. 707), definenin mülkiyetinin kazanılması (TMK m. 772/2), bulunan bir şeyin mülkiyetinin kazanılması (TMK m. 771)¹⁴⁴.

eee. Manevi tazminat alacakları

Manevi tazminat alacağı, kişilik hakkı, hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişinin duyduğu manevi acının, elem ve ızdırabın giderilmesi amacına yönelik olması¹⁴⁵ nedeniyle, TMK m. 220 b. 3 uyarınca, kişisel mal olarak sayılmıştır. Kanun koyucu, manevi tazminat alacaklarının, karşılığını vererek ya da emek karşılığı edinilen bir mal olmaması¹⁴⁶ ve zarar gören eş ile sıkı sıkıya bağlılığın sonucu olarak diğer eş ile de bir bağlantısının olmaması nedeniyle, kişisel mal sayılmasını gerekli

¹⁴¹ ACABEY, Mal Grupları, s.519.

¹⁴² ACAR, s.198.

¹⁴³ ZEYTİN, s.129, ACAR, s.199.

¹⁴⁴ ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.122; ACAR, s.199.

¹⁴⁵ HELVACI Serap, ERLÜLE Fulya, Medeni Hukuk, 2. Baskı, İstanbul2011, Legal Yayınları, s.90.

¹⁴⁶ ULUÇ, s.178.

öngörmüştür¹⁴⁷. Manevi tazminat talebi, haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık gibi çeşitli sebeplerle ortaya çıkabilir. Kişilik haklarına saldırıdan dolayı (TMK m. 24,25,26), beden bütünlüğünün zedelenmesinden dolayı (TBK m. 56, eski BK m.47), kişilik hakkının zedelenmesinden dolayı (TBK m. 58, eski BK m.49), FSEK m. 70/1'e göre istenilen tazminat ve haksız rekabet nedeniyle (TTK m. 56) ortaya çıkabilir. Ayrıca sosyal ve özel sigorta kurumlarının manevi tazminat ödemeleri de, TMK m. 220 b.3 uyarınca, kişisel mal grubuna dahil olmaktadır¹⁴⁸.

Kişiye sıkı sıkıya bağlı olan kişilik hakkının başkasına devri söz konusu olmadığı için (TMK m.23), kişilik hakkının ihlali sonucu ortaya çıkan manevi tazminat alacağının devri ya da mirasçılara geçmesi de, kural olarak söz konusu olmaz. Bu hakkı kişilik hakkı ihlal edilmiş eş kullanabilir ve hakkını diğer eşe devredemez. Ancak manevi tazminat isteminin karşı tarafça kabul edilmesi sonucu bu hakkın devri ve miras bırakan tarafından manevi tazminat talebini ileri sürmüş olması ile de mirasçılara geçmesi söz konusu olabilir (TMK m. 25/4).

fff. Kişisel malların yerine geçen değerler

TMK m. 219/2 b. 5'de olduğu gibi, ikame ilkesi gereği, TMK m. 220 b. 4 uyarınca, kişisel mal yerine geçen değerler, kişisel mal sayılmaktadır. Bu yolla elde edilen kişisel malların kullanım amacına değil; hangi mal grubuna ait olduğuna bakılmaktadır¹⁴⁹. Örneğin; eşlerden birinin manevi tazminat alacağı ile eve beyaz eşya alması, alınan beyaz eşyalar eşle birlikte kullanılacak olmasına rağmen; TMK m. 220 b. 4 gereğince, kişisel mal sayılacaktır ya da eşlerden birinin teyzesinden doğum günü

¹⁴⁷ ACAR, s.206.

¹⁴⁸ ZEYTİN, s.130'da anılan yazar.

¹⁴⁹ SARI, s.180.

hediyesi olarak verilen ziynet eşyasının satılıp, yerine alınan tablo, ikame ilkesi gereği kişisel mal sayılmaktadır.

ggg. Sosyal Güvenlik ve Yardım Kurumlarınca ya da Çalışma Gücü Kaybı Nedeniyle Ödenen Toptan Ödeme veya Tazminatların Hak Sahibinin Kalan Yaşam Süresini Karşılایacak Olan Miktarları

TMK m. 219/2 b.2 ve 3 gereğince, “sosyal güvenlik ve yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler”, edinilmiş mal olarak sayılmaktadır. Ancak yine TMK m. 228/2 gereğince; eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılacaktır. Sosyal güvenlik ve yardım sandıkları tarafından ödenen bedel, hak sahiplerinin kalan yaşam süreleri içerisinde geçimlerini sağlaması için verilmektedir¹⁵⁰. Bu durumda yapılan ödemelerin tümüyle edinilmiş mal sayılması tazminatın miktarının tespiti ve verilış amacıyla çelişmektedir. Kanun koyucu TMK m. 228/2 ile bu çelişkiyi önlemiş ve hak sahibinin sosyal güvenliği ve hayatının kalan kısmını ekonomik açıdan güvence altına almıştır¹⁵¹. Örneğın; öğretmen olarak devlet memurluğı yapan eşın, 58 yaşında emekliye ayrıldığını, kendisine aylık 1500 TL emekli aylığı bağlandığını ve 60.000 TL emekli ikramiyesi ödendiğini, 5 yıl sonra da eşinden boşanmak üzere dava açıldığı durumda; dönemlik edimler (ayda 1500 TL) şeklinde ödenen emekli aylıklarının,

¹⁵⁰ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.132.

¹⁵¹ ACAR, s.209.

hangi mal grubuna gireceği kolayca belirlenecektir. Zira mal rejiminin sona erdiği, yani boşanma davasının açıldığı tarihe kadar almış olduğu aylıklar, edinilmiş mal; bu tarihten sonra alacağı aylıklar ise, kişisel mal sayılacaktır. Ancak eşin emekli olduğu tarihte hak kazandığı ve kendisine peşin ödeme şeklinde yapılan emekli ikramiyesinden hangi miktarın kişisel mal grubuna gireceği, TMK m. 228/2 uyarınca öngörülen şekilde yapılacak bir hesaplamayla belirlenecektir. Bu hesaplama, kendisine toptan ödeme yapılan eşin, ortalama yaşam süresi istatistikleri esas alınarak bulunan, mal rejimi sona erdiği tarihte kalan yaşam süresine göre yapılacaktır. Ülkemizde ortalama insan ömrünün 70 yaş olduğunu düşünürsek; eş emekli ikramiyesine hak kazandığı tarihte 58 yaşında ve mal rejimi sona erdiği tarihte ise 63 yaşında olacaktır. Mal rejimi sona erdiği tarihte kalan yaşam süresi, (emekli olduğu anda kalan yaşam süresine oranla) 7 yıldır. Eş 60.000 TL emekli ikramiyesi aldığına göre; bunun 35.000 TL' si kişisel mal; geriye kalan 25.000 TL' si ise edinilmiş mal olarak hesaba katılacaktır ¹⁵² . Bu durum şu şekilde de formülleştirilebilir:

Alınan İkramiye/Kalan Yaşam Süresi X Boşanmadan Sonra Geçirilecek Süre =
Kişisel mal

Alınan İkramiye/Kalan Yaşam Süresi X Evli Kalınan Süre = Edinilmiş mal

$$60.000 / 12 \times 7 = 35.000 \text{ TL}$$

$$60.000 / 12 \times 5 = 25.000 \text{ TL}$$

¹⁵² Benzer örnek için bkz. **ACAR**, s.209.

bb. Sözleşmeden doğan kişisel mallar

aaa. Bir mesleğin icrası ya da faaliyeti için gerekli olan ve edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri

TMK m. 221/1 uyarınca eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerini, kişisel mal olarak kabul edebileceklerdir. Bu hükmün, İsviçre Medeni Kanunundaki karşılığı *“bir mesleğin veya işletmenin sürdürülmesi için tahsis edilmiş, edinilmiş mallara dahil malvarlığı değerlerini eşler mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal olarak kabul edebilirler”* (ZGB art.199/Abs.1) şeklindedir¹⁵³. Buna karşılık *“bir mesleğin veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri”* şeklinde kanunumuzda düzenlenmiştir. Bu düzenleme, sanki mesleki ve işletme faaliyeti sonucu elde edilen gelirlerin, eşler tarafından mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal kabul edileceği kanısını uyandırmaktadır¹⁵⁴. Örneğin; bir avukatın mesleki faaliyetlerinden elde ettiği tüm kazançların eşlerin yapacakları sözleşme ile kişisel mal sayılacağı gibi. Oysa TMK m. 221/1 ile eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak bir mesleğin icrası veya işletme faaliyeti için tahsis ettikleri edinilmiş malvarlığı değerlerinin, kişisel mal olarak sayılması amaçlanmış, mesleki ve işletmeden elde edilen kazancın, edinilmiş mal grubunun dışında bırakılabilmesi amaçlanmamıştır. Örneğin; bir doktorun muayenehanesindeki tıbbi araç ve gereçler ya da bir avukatın büro malzemeleri. Doktrinde çoğunluğun savunduğu görüşe göre, TMK m 221/1 hükmü, kaynağı olan

¹⁵³ ZEYTİN, s.133.

¹⁵⁴ ACABEY, Mal Grupları, s.525.

İsviçre Medeni Kanunundan yanlış olarak çevrilmiştir ve edinilmiş mallara katılma rejiminin özüne uygun düşmemektedir¹⁵⁵.

TMK m. 221/1 ile mal rejiminin ölüm ya da boşanma sebebiyle son bulmasında, hak sahibi olan eşin mesleğinin icrası ya da işletmesinin faaliyeti için gerekli olan malvarlığının tasfiyeden zarar görmesinin önlenmesi amaçlanmıştır¹⁵⁶.

bbb. Kişisel malların gelirleri

Kişisel malların gelirinin TMK m. 219 b. 4'e göre edinilmiş mal niteliği taşıdığı daha önceki bölümde belirtilmişti¹⁵⁷. Ancak eşler, TMK m. 221/2 uyarınca, mal rejimi sözleşmesiyle, kişisel mallarının gelirlerinin, edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırarak bu hükmün aksine bir düzenleme yapma imkanına sahip olabilecektir. Örneğin; eşlerden birine annesi tarafından miras kalan evin kira gelirinin, eşlerin yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal sayılması.

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mallarının gelirlerinin belirli bir kısmını ya da belirli bir miktarını, belirli bir dönemde kişisel mal olacağını kabul edebilirler. Örneğin; eşlerden birinin evlenmeden önce sahip olduğu evin (TMK m. 220 b.2 uyarınca kişisel maldır) kira gelirinin, eşlerin yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle 2 yıl boyunca %50' sinin kişisel mal sayılması¹⁵⁸.

¹⁵⁵ GENÇCAN, s.250; ACABEY, Mal Grupları, s.525; ZEYTİN, s.133.; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.202; ACAR, s.212.

¹⁵⁶ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.135.

¹⁵⁷ Bkz. s.40 vd.

¹⁵⁸ ACAR, s.217'de anılan yazarlar.

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE TASFİYEYE İLİŞKİN KURALLAR

A.İRADE SERBESTİSİ

1.Tasfiye Öncesi

a. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejimin devam ettiği süre boyunca eşler arasında sözleşme serbestisi vardır¹⁵⁹. Eşler, kural olarak, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmalarına rağmen (TMK m. 202) , mal rejimi sözleşmesi ile seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilirler ya da kanunda öngörülen sınırlar içerisinde edinilmiş mallara katılma rejiminde değişiklik yapabilirler.

aa. Zorunlu bir rejim olmama ilkesi

4721 sayılı kanun gereğince, edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. TMK m. 202 hükmü uyarınca, “*eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır*”. Ancak “*eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler*”.

Eşler, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini istememeleri durumunda, kanunda seçimlik mal rejimleri olarak kabul edilen; paylaşımlı mal ayrılığı rejimini, mal ayrılığı rejimini ya da mal ortaklığı rejimini, TMK m. 203 uyarınca, kanunda yazılı sınırlar içinde, evlenmeden önce ya da evlendikten sonra yapabilecekleri bir mal rejimi sözleşmesi ile seçebilirler.

¹⁵⁹ ACAR, s.82.

bb. Kendi içinde değişik anlaşmalar yapabilme ilkesi

Eşler, TMK’da yer alan seçimlik mal rejimlerini seçmelerinin yanı sıra, seçtikleri bu mal rejiminde mal rejimi sözleşmesi ile kanunda öngörölen sınırlar içinde değişiklik yapabilme hakkına sahiptir (TMK m. 203/2). Bu haklar şu şekilde sıralanabilir:

i.Eşler, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler¹⁶⁰ (TMK m. 221/1).

ii.Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler¹⁶¹ (TMK m. 221/1).

iii.Eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Ancak eşler isterlerse bunun aksi yönünde karar verebilirler¹⁶² (TMK m. 223/2). Bu durumda paydaş eşin, payı üzerinde tasarrufta bulunması yasaklanmamakla beraber, diğer eşin iznine tabi tutularak, tasarruf yetkisi sınırlandırılmaktadır¹⁶³. TMK m. 223/2 uyarınca eşler, aralarında anlaşarak paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunabilirler. Ayrıca eşlerin, böyle bir anlaşma için mal rejimi sözleşmesi yapma zorunluluğu yoktur¹⁶⁴. Eşler, bu anlaşma çerçevesinde tüm müşterek malları için genel bir düzenleme yapabilecekleri gibi, bir ya da birkaçı için de yapabilirler¹⁶⁵.

¹⁶⁰ ACAR, s.95; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.90; ŞIPKA, s.120; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.127; ZEYTİN, s.133; GÜMÜŞ, s.271; SARI, s.183; KARAMERCAN, s.28.

¹⁶¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.209; KARAMERCAN, s.28; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.90.

¹⁶² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.211; KARAMERCAN, s.28; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.90.

¹⁶³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.211; SARI, s.63.

¹⁶⁴ SARI, s.75; ŞIPKA, s.136; GÜMÜŞ, s.282; KARAMERCAN, s.29.

¹⁶⁵ ŞIPKA, s.136 vd.

iv.Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler¹⁶⁶ (TMK m. 227/3). Bu anlaşmanın, TMK m. 223/2 hükmünde olduğu gibi, mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması zorunluluğu yoktur¹⁶⁷.

v.Eşler, artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilirler¹⁶⁸ (TMK m. 237/1). TMK m. 236 uyarınca, her eş veya mirasçısı, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar, ancak eşler, mal rejimi sözleşmesi ile başka bir oran belirleme hakkına sahiptir. Örneğin; eşler artık değere kadının 3/4, erkeğin 1/4 katılabilecekleri esasını kabul edebilirler¹⁶⁹. Ayrıca eşler, artık değere katılma oranlarını mal rejiminin sona erme halleri veya farklı geçerlilik şartlarına da bağlayabilirler¹⁷⁰. Örneğin; eşler, mal rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesinde farklı, boşanma ile sona ermesinde farklı bir oran belirlemesi ya da her iki eşin mal rejimi süresince çalışmış olmaları veya içlerinden birinin uzun süreli işsiz olması halinde farklı paylaşım oranlarının geçerli olacağı bir mal rejimi sözleşmesi kabul edebilirler¹⁷¹.

b. Eşlerin Malvarlıkları İle İlgili Talepleri

aa.Eşin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması

TMK m.199 uyarınca, “*ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hâkim bu*

¹⁶⁶ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.90.

¹⁶⁷ ŞIPKA, s.200; KARAMERCAN, s.29; SARI, s.271.

¹⁶⁸ KARAMERCAN, s.29; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.90.

¹⁶⁹ ZEYTİN, s.223.

¹⁷⁰ KARAMERCAN, s.29; ZEYTİN, s.223.

¹⁷¹ ZEYTİN, s.224.

durumda gerekli önlemleri alır. Hâkim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırır, re'sen durumun tapu kütüğüne şerhedilmesine karar verir”.

TMK m. 199 hükmünün uygulanabilmesi için evlilik birliğinin ekonomik varlığına ve güvenliğine yönelik eşten kaynaklanan ciddi ve yakın bir tehlikenin olması ve malvarlığı haklarına ilişkin yükümlülüklerle ek olarak mal rejiminden doğan yükümlülüklerin ihlal edilmesi gerekmektedir¹⁷². Bu durumda eşin istemi üzerine hakim, eşin malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılmaktadır¹⁷³. Ancak TMK m. 199, evlilik birliğinin korunmasıyla ilgili genel bir hüküm niteliğindedir¹⁷⁴. Yasada konu ile ilgili özel hüküm bulunması durumunda, TMK m. 199 hükmü uygulanmaz. Örneğin; TMK m. 194, aile konutu ile ilgili özel hüküm getirilmekte ve eşlere aile konutunun devri ve aile konutu üzerindeki haklarla ilgili diğer eşin rızası şartını aramaktadır¹⁷⁵.

bb.Envanter istemi

TMK m. 216 uyarınca, *“eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmî senetle yapılmasını isteyebilir. Bu envanter, malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılmışsa, aksi ispatlanmış olmadıkça, bu envanterin doğru olduğu kabul edilir”.*

Hükmün gerekçesinde ise; “Maddenin birinci fıkrası, eşlerden her birine diğerinden mallarının envanterinin resmî bir senetle tespit edilmesini isteme yetkisini tanımıştır. İstemde bulunulan eş, noterce resmî senedin düzenlenmesine katılmakla yükümlüdür. İkinci fıkrada, böyle bir envanterin malların getirilmesinden itibaren bir yıl içinde yapılmış olması hâlinde, karine olarak bunun doğru olduğu kabul

¹⁷² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.185.

¹⁷³ ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.19.

¹⁷⁴ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, s.271.

¹⁷⁵ KILIÇOĞLU, Aile Hukuku, s.271.

edilmektedir. Bu durumda ispat yükü, bu envanterin doğru olmadığını iddia eden eşe düşecektir” denilmektedir.

Aile hukuku anlamında envanter; eşlerden her birinin para, mal ve diğer varlıklarıyla, genel olarak borçlu ve alacaklı durumlarını, nicelikleri, değerleriyle ayrıntılı olarak gösteren çizelgedir¹⁷⁶.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, TMK m. 216 hükmü ile envanter düzenlenmesinin öngörülme sebebi, tasfiye aşamasında, hangi malın hangi mal grubuna dahil olduğunun kanıtlanması açısından kolaylık getireceğinin düşünülmesindendir. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye aşamasında, eşlerin kişisel ve edinilmiş malları tek tek ayrıştırılmaktadır. Bu ayrıştırma sonucunda edinilmiş mallar, tasfiyeye konu olurken; kişisel mallar, tasfiyenin dışında bırakılmaktadır. Mal rejiminin tasfiyesinde, edinilmiş mallar ve kişisel mallar, ağırlıklı olarak takdiri delillere (tanık gibi) dayanılarak bulunmaya çalışılmaktadır¹⁷⁷. Envanter yapımı, tasfiye aşamasında gerçekleşecek bu ispat zorluğunu giderme açısından önem taşımaktadır.

TMK m. 216’da, envanterin resmi bir senetle yapılması öngörülürken, hükmün gerekçesinde ise; istemde bulunulan eşin, noterce resmî senedin düzenlenmesine katılmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu durumda envanterin, noterce yapılacağını söylemek mümkün olmaktadır¹⁷⁸.

¹⁷⁶ GENÇCAN, s.180.

¹⁷⁷ ULUÇ, s.278.

¹⁷⁸ “...Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni geciktirici sebeplere ve özellikle envanter yapılması görevinin noterlere ait bulunmasına, Türk Medeni Kanununun 198 ve 199 maddelerine esas bir yükümlülük ve kanıtta getirilmemiş olmasına göre yerinde bulunmaya temyiz isteğinin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına, duruşma için takdir olunan 400 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine peşin alınan harcın mahsubuna, iş bu kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.” , Yargıtay, 2HD. 28.06.2005 T., 5168-10173, GENÇCAN, s.184.

2.Tasfiye Sonrası

a. Boşanma Protokolü

TMK m. 166/3 uyarınca; “evlilikleri en az bir yıl sürmüş eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü hâlinde boşanmaya hükmolunur. Bu hâlde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz”.

TMK m. 166/3, eşlerin kusur unsuruna yer vermemekte ve evlilik birliğinin sarsılmasını boşanma sebebi olarak kabul etmektedir¹⁷⁹. Ancak TMK m. 166/3’ün uygulanabilmesi ve anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için şu şartların var olması gerekmektedir:

i.Eşlerin boşanmayı birlikte talep etmeleri veya bir eşin açtığı boşanma davasının, diğer eş tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.

ii.Eşler arasındaki evlenme sözleşmesinin üzerinden en az bir yıllık sürenin geçmiş olması gerekmektedir.

iii.Son olarak da eşler, boşanmanın sonuçları üzerinde anlaşmış olmalıdır. Eşler, boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda, aralarında anlaşmış olmalı ve bu anlaşmanın hakim tarafından uygun bulunması gerekmektedir.

¹⁷⁹ ÖZTAN, s.415.

Eşlerin yapacakları anlaşma, yazılı halde (anlaşmalı boşanma protokolü) olabileceği gibi, hakimin önünde sözlü olarak da açıklanabilir. Bu durumda sözlü açıklamalar mahkeme tutanağına geçirilir ve eşlerin tutanağı imzalaması gerekir¹⁸⁰.

Anlaşmalı boşanma protokolünün, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi konusunda ne gibi uygulamalara sebebiyet vereceği ise hem doktrinde¹⁸¹, hem de Yargıtay kararlarında¹⁸² çok kez gündeme gelmiştir.

TMK m. 166/III hükmünden de anlaşılacağı üzere, anlaşmalı boşanmada tarafların boşanabilmesinin koşulu olarak, boşanmanın fer'i niteliğinde olan nafaka, maddi manevi tazminat davaları ve çocukların durumu hakkında anlaşmış olmaları gerekli ve yeterli olmaktadır¹⁸³. Mal rejiminin tasfiyesi ise, boşanmanın fer'isi niteliğinde değildir¹⁸⁴. Bu durumda eşlerin, anlaşmalı boşanma davasında mal rejiminin tasfiyesi konusunda anlaşma zorunlulukları yoktur¹⁸⁵. Eşlerin anlaşma zorunlulukları olmadığı gibi, anlaşmasında da sakınca bulunmamaktadır. Bu durumda mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kayıtların, anlaşmalı boşanma protokolünde yer alması mümkündür¹⁸⁶. Ancak eşlerin anlaşmalı boşanma protokolünde, açık ve

¹⁸⁰ AKINTÜRK-ATEŞ KARAMAN, s.271.

¹⁸¹ AKINTÜRK-ATEŞ KARAMAN, s.271; KILIÇOĞLU, s.38; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.321.

¹⁸² Yargıtay 8HD., 02.12.2013 T., 2013/2043 E., 2013/18125 K., ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.322; Yargıtay 8HD., 23.9.2013 T., 2013/1752 E., 2013/12778 K., KAZANCI; Yargıtay 8 HD. 12.04.2011 T., 2010/4983 E., 2011/2095 K., HUKUKTÜRK; Yargıtay 8. HD. 19.03.2013 T., 2013/827 E., 2013/12674 K., ULUÇ, s.577.

¹⁸³ KILIÇOĞLU, s.38.

¹⁸⁴ ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.321.

¹⁸⁵ "...Tarafların anlaşmalı boşanma davasında mal rejiminin tasfiyesi konusunda anlaşma yapma zorunluluğu yoktur. Ancak, bu konuda anlaşma yapmaları mümkündür.", Yargıtay 8HD., 02.12.2013 T., 2013/2043 E., 2013/18125 K., ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.322.

¹⁸⁶ "...Kural olarak, boşanma davalarıyla birlikte mal rejimine dair açıklamaların ve eşler arasında varılan sonuçların anlaşma protokolünde yer almalarında herhangi bir sakınca bulunmayıp, bunu engelleyen bir kanun hükmü de yoktur. Yine ilke olarak, dar kapsamlı olarak ifade edilen ibarelerin boşanmanın fer'i niteliğinde bulunan nafaka, maddi-manevi tazminat gibi istekleri kapsadığı kabul edilebilir. Mal rejiminden kaynaklanan istekler boşanmanın eki niteliğinde istekler olmadığından anlaşma ya da protokol, mal rejimlerini de kapsıyor ise, bu takdirde taşınır ve taşınmaz mal niteliğinde bulunan katkı payı ya da artık değere konu olan bu tür eşyaların açık bir biçimde tek tek bentler halinde protokolde yer alması gerekir. Somut olayda, herhangi bir açık ibare bulunmamaktadır. Sadece, "tarafların evlilik birliğinin devamı esnasında alınan mallar ile ev eşyalarını aralarında paylaştıkları için bu konuda herhangi bir anlaşmazlıkları bulunmadığını" ibaresi yer almaktadır. Mal

anlaşılır bir şekilde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin anlaşmaları halinde, anlaşmalı boşanma davalarında mal rejiminin tasfiyesine ilişkin işlemleri gerçekleştirmeleri söz konusu olabilecektir¹⁸⁷. Tasfiyeye ilişkin düzenlemeler hususunda, taraflarca kabul edilecek düzenlemenin, anlaşmalı boşanma davasına bakan mahkeme tarafından uygun bulunması şarttır¹⁸⁸.

Eşlerin, anlaşmalı boşanma protokolünde “...Mal ve eşya paylaşımı ile ilgili herhangi bir isteğim yoktur...” ifadesini kullanmaları, boşanma sonrasında katılma alacağı davasının açılmasına engel olmamaktadır¹⁸⁹.

tabirinin tüm taşınır ve taşınmazları kapsadığını kabul etmek mal rejimi davalarının mantığına ve hakkın özüne aykırı düşer. Mal tabiri oldukça dar bir kavramdır. Bu sebeple bu tabirin katkı payı ya da edinilmiş mallardan kaynaklanan taşınmaz ya da taşınır niteliğindeki eşyaları da kapsadığını kabulüne olanak bulunmamaktadır..”, **Yargıtay 8HD., 23.9.2013 T., 2013/1752 E., 2013/12778 K., KAZANCI.**

¹⁸⁷ “...Davacı Mehmet boşanma davası sırasında 04.03.2008 tarihli duruşmada aralarındaki anlaşmaya göre boşanmaya karar verilmesini istediğine ve davalı kadının da bu anlaşmadaki düzenlemeye güvenerek boşanmayı kabul ettiğine göre; bundan sonra davacının bu beyanını yok sayarak görülmekte olan bu davayı açıp, talepte bulunması 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen "Dürüst Davranma" kuralına da aykırılık teşkil etmekte; eş söyleyişle hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir. Yukarıda yapılan açıklamaların sonucu olarak; mal rejiminden kaynaklanan talepler boşanmanın fer'ilerinden olmadığından ayrıca dava konusu edilebilirler. Somut olayda, davacının boşanma dosyasındaki 04.03.2008 tarihli duruşmadaki beyanı, boşanma kararının gerekçe ve hüküm kısmında bu beyandan bahsedilmiş oluşu dikkate alındığında, boşanma dava dosyasındaki bu beyan mahkeme içi ikrar niteliğinde olup; böylece, görülmekte olan davada kesin delil niteliğini taşıdığı ve ayrıca davacının bu ikrarına rağmen eldeki davayı açarak tamamen aksini ileri sürmekle dürüstlük kuralına aykırı davrandığının ve bu durumun hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğinin kabulü gerekir. Ayrıca davacı Mehmet'in beyanında geçen "eşya" kavramının taşınmaz ve taşınır mallar ile boşanmanın fer'i niteliğinde olmayan mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan "değer artış payı ve katılma alacağı" taleplerini de kapsadığında duraksamamak gerekir...”, **Yargıtay 8 HD. 12.04.2011 T., 2010/4983 E., 2011/2095 K., HUKUKTÜRK.**

¹⁸⁸ **GENÇCAN**, s.380.

¹⁸⁹ “...Davacı, boşanma dilekçesinde “...herhangi bir nafaka veya tazminat talebim bulunmamaktadır. Mal ve eşya paylaşımı ile ilgili herhangi bir isteğim yoktur” şeklinde beyanda bulunmuştur, 02.06.2011 tarihli yargılama oturumunda da, dava dilekçesini tekrar ettiğini, herhangi bir nafaka, tazminat ve eşya talebinin olmadığını bildirmiş, mahkemece, taraflar arasındaki protokolün uygunluğu saptanmadan boşanmaya karar verilmiş ve hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Protokole yönelik yukarıdaki açıklamalar ışığında davacının boşanmanın fer'ilerinden olan maddi, manevi tazminat, yoksulluk nafakası vb. açıkça feragat ettiği sabit ise de, mal rejiminin tasfiyesine konu olan evlilik birliği içinde taşınır ve taşınmazlardan kaynaklanan haklardan feragat ettiği kabul edilemez. Anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemelerin bulunması ve bu yöndeki anlaşmanın geçerli olabilmesi için düzenlemenin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olduğunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde tek tek ve ismen sayılmak suretiyle açıkça belirlemiş olmaları gerekir. Uyuşmazlık konusu protokolün bu haliyle mal rejiminin tasfiyesini de kapsadığını söylemek güçtür. ...”, **Yargıtay 8. HD. 19.03.2013 T., 2013/827 E., 2013/12674 K., ULUÇ** , s.577.

Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kayıtlar yukarıda da bahsedildiği üzere, anlaşmalı boşanma protokolünde yer almayabilir. Bu durumda eşler, anlaşmalı boşanmadan sonra yasal mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava açma hakkına sahip olacaktır¹⁹⁰.

b. Boşanma Sonrası Edinilen Mallara İlişkin Talepler

TMK m. 219 uyarınca, “Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir” ve edinilmiş mallar, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde aktif değerler içerisinde yer almaktadır¹⁹¹. Ancak edinilmiş malların, mal rejiminin sona erdiği anda tasfiyeye konu olabilmesi, bu malların mal rejiminin devamı süresince edinilmesine bağlıdır. Zira edinilmiş mallara katılma rejimi başlamadan önce edinilen mallar ile bu mal rejimi sonlandıktan sonra da edinilen mallar, tasfiye hesabında dikkate alınmaz¹⁹².

¹⁹⁰ “...Davacı vekili, tarafların 2004 yılında evlendiklerini, evlilik birliği içerisinde sahip olunan 1166 ada 525 parsel 15 nolu bağımsız bölüm üzerinde tasfiye alacağı bulunduğunu açıklayarak muvazaalı olarak 3. kişiye devredilen taşınmaz üzerindeki tasfiye alacağına esas olmak üzere fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere 30.000 TL katılma alacağının yasal faiziyle birlikte davalıdan alınmasını istemiştir.

Davalı vekili, tarafların anlaşmalı olarak boşandıklarını boşanma sırasında davacının nafaka, tazminat ve eşya talebinde bulunmadığını açıklayarak davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Taraflar, 26.10.2004 tarihinde evlenmişler, 05.03.2012 tarihinde açılan boşanma davasına ilişkin hükmün 26.12.2012 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Eşler arasında başka mal rejimi seçilmediğinden 01.01.2002 tarihinden mal rejiminin sona erdiği ölüm tarihine kadar (TMK.nun 225/2. m) yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (TMK.nun 202.m). Dava konusu 15 nolu bağımsız bölüm 14.08.2009 tarihinde satın alınarak davalı adına tescil edilmiştir.

Mahkemece, davacının taraflar arasındaki boşanma davasının 14.05.2012 tarihli oturumunda; davalıdan tazminat, nafaka ve eşya talebinin olmadığını bildirmesine karşılık tasfiye davası açmasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağı görüşünden hareketle davanın reddine karar verilmiş ise de ulaşılan sonuç usul ve yasaya uygun bulunmamaktadır. Davacı vekilinin boşanma dava dosyasındaki beyanı, boşanmanın ferisi niteliğindeki tazminat ve nafaka ile ev eşyalarına yönelik olup, mal rejiminin tasfiyesi ve dava konusu 15 nolu bağımsız bölüme ilişkin bir açıklama ve istek bulunmamaktadır. Mal rejiminin tasfiyesi davası boşanma davasının eki niteliğindeki davalardan değildir.”, **Yargıtay 2. HD 05.03.2013 T., 2012/10429 E., 2013/7427 K., HUKUKTÜRK.**

¹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz s.19 vd.

¹⁹² “...hesaplamaya katıldığı anlaşılan davacılarından A. Ş.'e ait 1/4 payı ise 12.5.2008 tarihinde Bursa 10. İcra Müdürlüğü'nün 2004/98396 esas sayılı dosyasından ihaleyle satın almıştır. A. ile Şahinde arasındaki mal rejimi boşanma davasının açıldığı 15.4.2004 tarihinde sona erdiğine, 1/4 pay mal rejimi sona erdikten sonra Şahinde tarafından satın alındığına göre bu payın tasfiyede başka bir deyimle katılma alacağı hesabında dikkate alınması imkanı yoktur. Mal rejimi sona erdikten sonra Şahinde'nin aldığı bu 1/4 pay Şahinde'nin kişisel malıdır. Bu açıklamalar karşısında Mahkemece katılma alacağı hesabının Şahinde'nin A. A. 'dan satın aldığı 2/4 pay dikkate alınarak yapılması

Mal rejiminin sona ermesinden sonra edinilen mallara ilişkin, eşlerden birinin talebi bulunması durumunda, bu alacak genel alacak olup, bu davalara edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin davalarda görevli olan Aile Mahkemelerinde¹⁹³ değil, genel mahkemelerde bakılmaktadır¹⁹⁴.

B.TASFİYEDEN KAYNAKLANAN HAKKIN KİŞİSEL HAK NİTELİĞİNDE OLMASI

1. Kural

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler, kural olarak, aynı hak değil; nispi bir alacak hakkı talep etme hakkına sahiptir¹⁹⁵. Eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin açmış olduğu davalar, bir alacak davasıdır¹⁹⁶. Bu durumda eşler, katılma alacağını ve değer artış payını ayın olarak isteyemez¹⁹⁷. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi durumunda, evlilik süresince edinilmiş olan malların

gerekirken, A.'e ait 1/4 payın da eklenerek 3/4 pay üzerinden yapılmış olması doğru olmamıştır.”, **Yargıtay 8. HD 04.06.2013 T., 2013/3225 E., 2013/8389 K., KAZANCI.**

¹⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz s.100 vd.

¹⁹⁴ **ŞİPKA-ÖZDOĞAN**, s.15; “...Davalının hesabına 13.10.2008 tarihinde (boşanma davasının açıldığı ve eşler arasındaki mal rejiminin sona erdiği 29.03.2008 tarihinden sonra) gönderildiği ileri sürülen paraya ilişkin dava, aile mahkemesinin görevi dahilinde bulunan işlerden değildir. Mahkemece, buna ilişkin davanın genel hükümlere tabi olduğu nazara alınarak, görevsizlik kararı..” **Yargıtay 8.HD, 19.12.2013 T., 22016/19481 sayılı kararı, KARAMERCAN**, s.179; “...Dava konusu taşınmazın taraflar arasındaki mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı 07.09.1998 tarihinden sonra 05.05.2003 tarihinde satın alındığı anlaşıldığına göre uyuşmazlığın mal rejimi hükümlerine göre çözülmesi mümkün değildir. Ancak genel hükümlere göre sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak talepte bulunulması mümkündür. Bu talep bakımından da genel mahkemelerin görevli olacağı açıktır.”, **Yargıtay 8. HD, 12.11.2013 T., 2013/12977 E., 2013/16401 K., ŞİPKA-ÖZDOĞAN**, s.17.

¹⁹⁵ **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.86; **HAYRAN**, s.323; **ÖZDAMAR**, Demet, **KAYIŞ**, Ferhat, Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s.52, **KARAMERCAN**, s.98; “...Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan ilkelerden biri de, bu rejimin kural olarak nispi hak tanınması ilkesidir. Başka bir deyişle, rejim süresince edinilen mallara ilişkin eşlerin bir alacak hakkı yani söz konusudur. Yoksa rejim süresince edinilen mallarda eşler aynı hak sahibi değildir. (İstisna 240. madde) Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin edinilmiş mallara ilişkin artık değerler üzerinde karşılıklı hakları bulunmaktadır.”, **HGK T.26.09.2012, E. 2012/8-192, K. 2012/629, MORTAŞ**, Süleyman, Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasındaki Mal rejimleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.94.

¹⁹⁶ **MORTAŞ**, s.93.

¹⁹⁷ “...Gerek katkı payı alacağı ve gerekse katılma alacağı isteklerinde kural olarak ayın (mülkiyet) istenemez. Davacının taşınmazlardan kaynaklanan hakkı var ise şahsi hak niteliğinde bulunan alacak hakkına yöneliktir. 07.03.1953 tarih ve 1953/8 Esas 1953/7 Karar sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme kararı bu ilkeye dayanak oluşturmaktadır.”, **Yargıtay 8 HD., T.04.07.2013, 7256/10494, KARAMERCAN**, s.99.

paylaştırılması söz konusu değildir¹⁹⁸. Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda, artık değer ortaya çıkar ve aksine bir sözleşme yok ise, TMK m. 236 uyarınca, eşler artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar¹⁹⁹. Tasfiyede, hesaba katılan malların mülkiyeti hangi eş adına kayıtlı ise, bu eş o malların maliki olmaya devam eder, diğer eşe mülkiyet hakkı verilmez²⁰⁰. Ancak malların mülkiyetine sahip olan eş, mal rejiminin sona erdiği tarihteki sürüm değer üzerinden yapılan hesaplama sonucunda, diğer eşe borcunu ifa etmekle yükümlüdür²⁰¹.

a. Ödemenin Nakit Veya Ayın Olarak Yapılabilmesi Olanğı

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin kural olarak, ayni hak değil; nispi bir alacak hakkı talep etme hakkına sahip olmasının, TMK m. 239/1 hükmü ile çeliştiğı düşünölmemelidir. Zira TMK m. 239/1 *“katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir”* demektedir, ancak bu hakkı sadece borçlu eş lehine düzenlemektedir²⁰². Alacaklı eş, borçlu eşten bedel isteme hakkına sahipken, borçlu eş, borcunu ister bedel, isterse ayın olarak ifa edebilir²⁰³. TBMM Adalet Komisyonu tarafından, hükmün gerekçesi olarak, borçlu eşin malını üçüncü kişilere satarak borcunu ödemesi yerine, alacaklı eşe borcuna karşılık bir malda ayni hak tanınmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir²⁰⁴. Ancak bu hüküm ile alacaklı eşe, borçlu eşten nakit yerine ayın verilmesini talep etme hakkı verilmesi yerine, sadece borçlu eşe ödeme kolaylığı getirilmesi amaçlanmıştır²⁰⁵.

¹⁹⁸ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.85.

¹⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.30 vd.

²⁰⁰ MOROĞLU, Nazan, Medeni Kanunda Mal Rejimleri, 14 Soru 14 Cevap, Beta Basım Yayım, İstanbul 2002, s.35.

²⁰¹ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.85.

²⁰² ŞIPKA, s.413; ACAR s. 267; ZEYTİN, s. 237.

²⁰³ KARAMERCAN, s.99.

²⁰⁴ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.143.

²⁰⁵ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.144.

TMK m. 239/1 ile borçluya kanun gereği bir seçim hakkı tanınmıştır²⁰⁶. Alacaklının buna itiraz hakkı yoktur. Borçlu ayın olarak ödemeyi seçmemişse, nakdi ödeme yükümlülüğü altındadır²⁰⁷. Ancak ayın olarak ödemeyi kabul eden eşin, bu davranışının TMK m. 2 hükmü çerçevesinde sınırlandırılması gerekmektedir²⁰⁸. Örneğin, borçlu eşin, katılma alacağı ve değer artış payını ayın olarak ödemeyi kabul etmesi ve bu hakkını kötüye kullanarak eski ve ekonomik değerini yitirmiş ev eşyalarıyla ödemeye kalkması söz konusu olmamalıdır.

b. Eşlerin Malları Üzerindeki Yönetim, Yararlanma, Tasarruf Yetkileri

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin birbirlerinin malları üzerinde aynı değil, şahsi hakka sahip olması sonucunda, TMK m. 223/1 uyarınca, her eş yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Kural olarak edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşler kendi malvarlığı değerleri üzerinde sınırsız hak sahibi olup, söz konusu hak sahipliğinden doğan yetkilerini, yine kural olarak bir tasarruf sınırlandırmasına tabi olmaksızın kullanabilirler²⁰⁹. TMK m. 223/1 emredici olup, taraflar aksini kararlaştıramaz²¹⁰.

TMK m. 223/2 ile bu hükme istisna getirilmektedir. Şöyle ki, aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri, diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. TMK m. 688 uyarınca, paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülöklere sahip olur ve pay devredebilir,

²⁰⁶ ŞIPKA, s.413; ACAR, s. 267; ZEYTİN, s. 237.

²⁰⁷ ŞIPKA, s.315.

²⁰⁸ ACAR, s. 268; GENÇCAN, s.1091.

²⁰⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.203; GÜMÜŞ, s.277.

²¹⁰ GÜMÜŞ, s.279.

rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminde bu hükmün uygulanabilmesi için, tarafların rızaları aranmaktadır.

TMK m. 223/2’de belirtilen istisna haricinde, edinilmiş mallara katılma rejiminde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına ilişkin özel bir kısıtlama getirilmemesine rağmen, evliliğin genel hükümlerine ilişkin kısıtlamalar uygulama alanı bulacaktır²¹¹. Bunlar Eşlerin birbirine yardımcı olma yükümlülüğü (TMK m. 185/3), evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü (TMK m. 186/3), evlilik birliğinin temsilinde diğer eşi yetkili kılma (TMK m. 188/2 b. 1), eşin tasarruf yetkisinin sınırlanması (TMK m. 199), aile konutu (TMK m. 194) ile var olan kısıtlamalardır.

2. İstisnası

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, kural olarak katılma alacağı, alacak hakkıdır. Ancak TMK m. 240 hükmü ile bu kurala istisna getirilmiştir. Anılan hüküm uyarınca, rejimin ölümle bitmesi durumunda, tasfiye yapılırken sağ kalan eş, aile konutu ve aile eşyası konusunda kendisine aynı hak (intifa, oturma ya da mülkiyet hakkı) verilmesini talep edebilmektedir. Yasa koyucu TMK m. 240 ile sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesini amaçlamıştır.

C. AİLE KONUTU VE EV EŞYASININ ÖZEL EŞYA STATÜSÜNDE SAYILMASI

1. Genel Olarak

4721 sayılı kanunda, TKM’nde bulunmayan aile konutu kavramı ortaya konmuştur. TMK, aile konutuna ilişkin tanımlama yapmamış, ancak TMK m. 194

²¹¹ SARI, s.57; ÖZTAN, Aile Hukuku, s.263.

hükümünün gerekçesinde; aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan olarak tanımlanmıştır. Yine doktrindeki bir tanıma göre, aile konutu; ailenin kullanımına özgülenmiş, dolayısıyla ailevi faaliyetlerin merkezini oluşturan ve bu bağlamda konut işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte mekandır²¹².

Aile konutu, TMK m. 194, m. 240 ve m. 652 hükümleri ile düzenlenmiştir. TMK m. 194 hükmü uyarınca; eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiraya verene yapacağı bildirimle, sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş, diğeri ile müteselsilen sorumlu olur. TMK m. 652'ye göre ise; eşlerden birinin ölümü hâlinde, tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Yukarıda bahsedilen hükümler, aile konutuna ilişkin olup, TMK m. 240 hükmünden farklı olarak mal rejiminden bağımsız niteliğe sahiptirler²¹³. TMK m.

²¹² ACAR, s.17.

²¹³ ACAR, s.19; “...Aile konutu olarak özgülenen taşınmazın tapu kaydına Türk Medeni Kanununun 194. maddesi gereğince konutla ilgili gerekli şerhin verilmesinin, eşler arasındaki mal rejimiyle alakası bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, ya da hak

194, “Evliliğin Genel Hükümleri” başlığı altında yer almakta ve eşlerin aile konutu üzerindeki bazı haklarının ve tasarruf özgürlüklerinin, bazı durumlarda sınırlandırılacağına dair hükümlere yer vermektedir²¹⁴. TMK m. 194, eşlerin aralarındaki mal rejimi, seçimlik mal rejimlerinden biri olsa dahi, eşler arasında koşulların sağlanması durumunda geçerli olacaktır. TMK m. 652, “Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe özgülenmesi” başlığı altında yer almış ve TMK m. 240’de olduğu gibi eşlerden birinin ölümü halinde, sağ kalan eşin, “aile konutu ve ev eşyası” üzerindeki haklarını konu edinmektedir. Ancak TMK m. 652 de, eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun, sağ kalan eşin, tereke malları arasında yer alan konut ve konut eşyası üzerinde miras hukukundan kaynaklanan ayni paylaşımı düzenlemektedir²¹⁵. TMK m. 652’den kaynaklanan davalarda görevli mahkeme ise, TMK m. 658 uyarınca, Sulh Hukuk Mahkemesi’dir. TMK m. 240 ise, mal rejimini ilişkin olup, sağ kalan eşin 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 istemesidir.

sahibi olan eş, bu taşınmazı nasıl ve ne yolla edinmiş bulunursa bulunsun, konut aile konutu ise; evliliğin devamı süresince talep halinde, tapu kaydına konutun bu niteliğini gösteren şerh konulmak zorundadır. Bu bakımdan bahse konu taşınmazın aile konutu olduğu belirlendiğine göre, Türk Medeni Kanununun 194/3. maddesi gereğince tapu kütüğüne "aile konutu şerhi" verilmesine karar verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile isteğin reddi doğru görülmemiştir.”, Yargıtay 2. HD, 22.3.2005 T., 2005/1615 E., 2005/4471 K., KAZANCI.

²¹⁴ ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.569.

²¹⁵ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.181; “...Katılma alacağı ve terekeden kaynaklanan haklar arasındaki farklılıkları şöyle sıralamak mümkündür; katılma alacağı bakımından; Katılma alacağı şahsi hak niteliğinde bir nisbi alacak hakkıdır, ...Terekeden doğan hak şahsi hak niteliğinde bir nisbi alacak hakkı olmayıp, miras hukukundan kaynaklanan bir ayni haktır. Yani bir ayni paylaşımıdır.”, (Yargıtay 8. HD, 18.4.2013 T. 2013/1927 E., 2013/5882 K., KAZANCI) denmekte ve miras hukukundan kaynaklanan miras hakkının ayni bir hak niteliğinde olduğuna yönelik yanlış bir yargıya varılmaktadır. Zira ayni haklar TMK’da sayılmış olup sınırlı sayıdadır. Bu ayni haklar haricinde yeni bir ayni hak kurulamaz. Miras hukukunda ise, kişilerin özel mülkiyetine tabi olan şeylerin, yine özel mülkiyete tabi olacak şekilde ölümle başka kişilere intikal etmesi söz konusudur (Ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL Mustafa- ÖZ Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt VI, Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2015). Mirasbırakanın mülkiyet hakkının mirasçılara geçmesi ile birlikte mirasçılar elbirliği ile mülkiyet hakkına sahip olmaktadır. Mirasçılarının sahip oldukları bu hak, ayni haktır. Ancak terekeden doğan mirasçılık hakkı ayni bir hak değildir. Mirasçılarının paylaşımı, bu ayni hakkın paylaşımına ilişkindir.

TMK m. 240 uyarınca; *“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 altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”*

2. TMK m. 240 Hükümünün Uygulanma Koşulları

TMK m. 240 hükmünün uygulanabilmesi için bazı koşulların varlığı gerekmektedir. Bu koşullar aşağıda belirtildiği şekilde sıralanabilir.

a. Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Ölen Eşe Ait Olması

TMK m. 240 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle *“eşlerin birlikte yaşadıkları”* konut olmalıdır²¹⁶. TMK m. 194, aile konutunu, evlilik birliğinin sona erme anı itibarıyla sağ kalan eş ile ölen eşin birlikte yaşadıkları konut olarak belirlemektedir. Buna bağlı olarak, ev eşyası da eşlerin birlikte yaşadıkları konut, diğer bir ifade ile aile konutu, içinde kullanılan eşyalardan oluşmaktadır²¹⁷. Doktrinde²¹⁸, TMK m. 240’da bahsedilen *“eşlerin birlikte yaşadıkları konut”* kavramını TMK m. 194’deki aile konutunun dışında, daha geniş ve farklı bir kavram olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenle eşlerin birlikte yaşadıkları birden fazla konut dahi, bu konutlardan sadece birisi aile konutu niteliğinde olsa da, somut olayın şartlarına göre (örneğin eşlerin yılın yedi ayını geçirdikleri İstanbul’daki

²¹⁶ ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.444.

²¹⁷ SARI, s. 285; YAĞCIOĞLU, s.90.

²¹⁸ GÜMÜŞ, s.412; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.445; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.237; ÖZÜĞÜR, s.77; ÖZTAN, s.302.

evleri ve yılın beş ayını geçirdikleri yazlıkları) TMK 240 anlamında “birlikte yaşanılan konut” sayılabilir²¹⁹. Sonrasında, TMK m. 240 anlamında aile konutu ve eşyalarının ölen eşe ait olması gerekmektedir²²⁰. Ölen eşe ait olan aile konutu ve eşyasının edinilmiş mal ya da kişisel mal olmasının bir önemi yoktur²²¹. Aile konutu ve ev eşyası, ölen eşin kişisel malı da olsa, sağ kalan eş, ölen eşin başka edinilmiş mallarından bir miktar katılma alacağı elde edebiliyorsa, yine bu hakkını kişisel mal niteliğindeki aile konutu için de kullanabilir²²².

b. Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bulunması ve Bu Rejimin Ölümle Sona Ermiş Olması

TMK m. 240 hükmünün uygulanabilmesi için eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi bulunmalıdır²²³. Eşlerin seçimlik rejimlerden (mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı) birini seçmeleri durumunda ilgili hüküm uygulanamaz²²⁴. Bu duruma ek olarak edinilmiş mallara katılma rejimine

²¹⁹ GÜMÜŞ, s.412.

²²⁰ KARAMERCAN, s.231; GÜMÜŞ, s.412; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.444; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.237; ŞIPKA, s.320.

²²¹ ŞIPKA, s.321.

²²² ŞIPKA, s.321; GÜMÜŞ, s.404.

²²³ “...Eşlerin birlikte yaşadıkları konut üzerinde, sağ kalan eşe katılma alacağına mahsuben intifa ve oturma hakkı veya mülkiyet hakkı tanınması sağ kalan eşe, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile sağlanan bir haktır. Ve eşler arasında yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmuş ise mümkündür. (TMK m. 240) Miras, miras bırakanın ölümüyle açılır. (TMK m. 517) mirasçılar miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kanun gereği kazanırlar. (TMK m. 539) davacının eşi 2.10.2000 tarihinde vefat etmiştir. Evlilik ölümle sona ermiştir. Mirasın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde sağ kalan eşe, mal rejiminden doğan hakkına mahsuben yukarıda açıklanan nitelikte bir hak tanınmış değildir. Diğer taraftan miras bırakanın ölüm tarihi itibarıyla, eşler arasında geçerli olan mal rejimi, mal ayrılığıdır. (TMK m. 170) edinilmiş mallara katılma rejimi başlamadan evlilik ölümle sona erdiğine göre isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.”, Yargıtay 2HD T. 02.07.2008, 9725-9779, GENÇCAN, s. 302 dn.9.

²²⁴ “...TMK'nun 240/1. maddesi hükmüne göre; sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetersiz ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında göre de konut üzerinde mülkiyet hakkının tanınacağı düzenlenmiştir. Katılma alacağı 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'nın 231 vd. maddelerinde düzenlenmiş olup mal rejiminin tasfiyesi sonucu sahip olunan bir alacak hakkıdır. Başka bir anlatımla, katılma alacağı 4721 sayılı TMK'nun yürürlükte olduğu dönemde edinilen mal varlıkları hakkında doğar. 743 sayılı TKM'nin yürürlükte olduğu dönemde eşlerin herbirinin sahip olduğu malvarlıkları üzerinde katılma alacağı söz konusu olmaz. Dava konusu ev, eşler arasında 743 sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca mal

tabi olan eşlerin arasındaki rejimin, ölüm ile bitmesi gerekmektedir²²⁵. Edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanma ve evliliğin iptali ile başka bir mal rejimine geçiş sebebiyle sona erdiği hallerde, bu hükmün kıyasen uygulanması söz konusu olmaz²²⁶.

c. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı'nın Olması

Tasfiye sonucunda hak sahibi sağ olan eşin, TMK m. 240'dan yararlanabilmesi için, katılma alacağı'nın olması gerekmektedir²²⁷. Ancak sağ kalan eşin katılma alacağı yerine, değer artış payı çıkması durumunda, aynı hükmün geçerli olacağı kabul edilmektedir²²⁸.

TMK m. 240 uyarınca, sağ kalan eşin katılma alacaklısı olması yeterliyken; bu katılma alacağı'nın miktarı önemli değildir²²⁹. Çünkü sağ kalan eş, ortaya çıkan değer farklılığını bedel ekleyerek ödeyebilme imkanına sahiptir²³⁰.

d. Sağ Kalan Eşin Talebi

Sağ kalan eşin, TMK m. 240 hükmünden yararlanabilmesi için, talebi olmalıdır. Bu talep hakkı sadece sağ kalan eşe ait devredilmez bir haktır²³¹. Sağ kalan eş, bu hakkını ileri sürmeden ölmesi halinde, mirasçıları bu haktan yararlanamazlar²³².

ayrılığının geçerli olduğu 20.08.1987 tarihinde edinilmiş olup, davacı eş lehine katılma alacağı oluşmadığından davacının konut üzerinde mülkiyet hakkı talebinde bulunması mümkün değildir.”, Yargıtay 8. H.D., 23.2.2015 T., 2013/20764 E., 2015/4805 K., KAZANCI; “...Edinilmiş mallar hakkında uygulanması gereken TMK’nun 240.maddesi ile paylaşmalı ayrılığında uygulanması gereken TMK’nun 255.maddesinin uygulama olanağı yoktur. Diğer bir söyleyiş ile, TMK’nun 240.maddesi ancak 01.01.2002 tarihinden sonra edinilen aile konutu hakkında uygulama olanağı bulur...”, Yargıtay 8. H.D. 23.2.2012 T. 2011/3715 E., 2012/1124 K., ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.443.

²²⁵ ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.443; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.236.

²²⁶ SARI, s. 283; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.236.

²²⁷ GENÇCAN, s. 303; ULUÇ, s.1451.

²²⁸ Kanun metninde sadece katılma alacağı'nın mahsup edilmesinden bahsetse de bu hakkın tanınmasının sadece katılma alacağı için değil değer artış payı alacağına da tanınması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. GÜMÜŞ, s.410, ZEYTİN, s.246, ÖZTAN, s. 303.

²²⁹ GENÇCAN, s. 304.

²³⁰ SARI, s. 286; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.237.

²³¹ ŞİPKA, s.325.

²³² GÜMÜŞ, s.409.

TMK m. 240/4, sağ kalan eşin hakkını ileri sürebilmesi yönünden, bir sınırlama getirmektedir²³³. Hükmü göre, sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Örneğin; ölen eş aile konutunun bazı bölümlerini avukatlık bürosu olarak kullanıyor ve altsoylarından biri de, avukat ise, bu altsoyun talebi üzerine bu hüküm sağ kalan eşe karşı savunulabilir²³⁴. Ancak ilgili hükmün son cümlesinde, “*tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır*” denilerek, özellikle miras hukukunda tarımsal taşınmazların mirasçılardan birine özgülenmesi gereken durumlarda (TMK m. 659-668), sağ kalan eş ve aynı şekilde ölen eş ile aynı mesleği yapan altsoy, bu tarımsal taşınmaz içinde bulunan aile konutunun kendilerine özgülenmesini isteyemeyeceği belirtilmektedir²³⁵.

e. Eşlerin Aksine Sözleşme Yapmamış Olmaları

TMK m. 240/1 son cümle uyarınca, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eşin sahip olduğu talep hakkına ilişkin başka bir düzenleme getirmemiş olmaları gerekmektedir²³⁶. TMK m. 240 emredici nitelikte değildir. Eşler mal rejimi sözleşmesiyle aksine karar verebilirler.

3. TMK m. 226/2 ile TMK m. 240 Hükümünün Değerlendirilmesi

Aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde olması durumunda, sağ kalan eş, TMK m. 226/2’de yer alan haklarıyla birlikte, TMK m. 240’daki haklarını bir arada kullanabilir mi? Ya da bu durumda sağ kalan eş, öncelikli olarak hangi hakkını kullanır sorusu doktrinde tartışmalı konulardan biridir.

²³³ SARI, s.288.

²³⁴ ŞİPKA, s.328.

²³⁵ ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.451.

²³⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.237.

Şipka, Sarı ve Gümüş'e göre²³⁷; sağ kalan eş, TMK m. 226/2 ya da m. 240'dan kaynaklanan haklardan istediği birini kullanabilir, ancak iki hüküm birlikte kullanılamaz. Sağ kalan eş, TMK m. 226/2'den doğan hakkını kullanırsa, TMK m. 240'a dayanarak talepte bulunamaz.

Yağcıoğlu' nun görüşüne göre²³⁸, ölen eş, aile konutunun ve ev eşyasının bir kısmına sahip ise, TMK m. 226/2'nin yanında alternatif olarak TMK m. 240 hükmü de uygulanabilir. Bu durumda hak sahibi eşin, hem korunması söz konusu olmakta, hem de imkanları kısıtlanmamaktadır.

Gençcan²³⁹, a göre de; sağ kalan eşin, TMK m. 240'dan yararlanabilmesi için, ölen eşe ait olan konut ya da ev eşyasının bulunması ve ölen eşe ait olan bu konut ya da ev eşyasının, eşlerin paylı mülkiyetinde olmaması gerekmektedir.

TMK m. 226/2'de tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle, o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebileceği belirtilmektedir. TMK m. 240'da ise, sağ kalan eşin, 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 isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda TMK m. 226/2'de eşler, mal rejimi tasfiyesinin konu olabileceği her halde, paylı mülkiyet konusu mal varlığı üzerinde üstün yararlarını ispat etmeleri durumunda, yasal alım hakkına sahip olmaktadır. TMK m. 240'da ise, eşlerden birinin ölümü ve sağ kalan eşin katılma alacağına

²³⁷ GÜMÜŞ, s.411; ŞIPKA, s.323; SARI, s.287.

²³⁸ YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi), s.82.

²³⁹ GENÇCAN, s. 309.

mahsuben, aile konutu üzerinde oturma, intifa ve mülkiyet hakkı talep etmesi söz konusu olmaktadır. Sağ kalan eşin bu hakkı, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi olmasına dayanmaktadır. Dolayısıyla iki madde hükmü birbirinden farklı düzenlemeler içermektedir. TMK m. 240'ın uygulanabilmesi için, ölen eşe ait, aile konutunun ya da ev eşyasının olması gerekmektedir²⁴⁰. TMK m. 226/2 hükmü ise, paylı mülkiyete konu olan mal varlığına ilişkindir. Bu durumda iki hükmün aynı anda kullanılamayacağı, paylı mülkiyete dair aile konutu olması durumunda da sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmüne başvurmak yerine, TMK m. 226/2'ye dayanması gerektiği kanısındayım. Zira TMK m. 226/2'deki eşin üstün yararı, paylı mülkiyete konu olan aile konutu açısından ispatlanmış olmaktadır.

D. TARIMSAL İŞLETMENİN ÖZEL EŞYA STATÜSÜNDE SAYILMASI

TMK m. 232 hükmü uyarınca, edinilmiş mallara katılma rejimi döneminde edinilen malvarlıkları yönünden katılma alacağı ya da değer artış payı alacağı veya her ikisi bakımından değer belirlemesi yapılırken, bu malvarlıklarının kural olarak, tasfiye anındaki sürüm değerleri²⁴¹ hesaplamaya esas alınır²⁴². Ancak TMK m. 233/1 ile bu hükme istisna getirilmiş ve tarımsal işletmeler söz konusu olduğunda, değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı sürüm değeri ile değil, gelir değeri ile hesaplanması esas alınmıştır²⁴³. TMK m. 233/1 gereğince, “bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan 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

²⁴⁰ GENÇCAN, s. 309.

²⁴¹ Sürüm değeri, serbest piyasada normal şartlar altında bir mal varlığı için ödenmesi gereken para ile ifade edilen değişim değeridir. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.220; ŞIPKA, s.248; SARI, s.218; ZEYTİN, s.206.

²⁴² ULUÇ, s.1241.

²⁴³ GENÇCAN, s.257; SARI, s.220; ULUÇ, s.1241

hesaplanır.” Gelir değeri ise; tarım politikası gereği, tarımsal arazilerin çıplak satış değeri yerine, o arazide yapılan tarımın türüne göre verimliliği ve işletme için gerekli taşınır mallar da dikkate alınarak yapılacak olan değerlendirmedir²⁴⁴.

Değer artış payı veya katılma alacağının gelir değerine göre istenebilmesi için, öncelikle bütün olarak özgülenecek bir tarımsal işletme bulunmalı ve bu tarımsal işletmenin, sağ kalan eş ya da altsoyundan biri tarafından özgülenmesini isteme hakkı bulunmalıdır²⁴⁵.

TMK m. 233/1 hükmü, TMK m. 657/2’ye paralel bir biçimde gelir değerini esas almaktadır²⁴⁶. Ancak TMK m. 233, eşlerin mülkiyetinde bulunan tarımsal işletme ile ilgili olup, bu açıdan uygulama alanı bulduğu halde, TMK m. 657 ise tarım yapılan araziler yönünden uygulanmaktadır²⁴⁷. TMK m. 657 uyarınca, taşınmazlar, paylaşmanın yapıldığı zamandaki gerçek değerleri esas alınarak mirasçılara özgülenir ve tarımsal taşınmazlar gelir değerine, diğer taşınmazlar sürüm değerine göre özgülenir. 27 Mayıs 2014 tarih ve 29012 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Çiftçi Kayıt Sistemi Yönetmeliği m. 4 uyarınca tarım arazisi, toprak, topografya ve iklimsel özellikleri tarımsal üretim için uygun olup, hâlihazırda tarımsal üretim yapılan veya yapılmaya uygun olan veya imar, ihya, ıslah edilerek tarımsal üretim yapılmaya uygun hale dönüştürülebilen arazilerdir. Tarımsal işletme ise, yasal durumu ne olursa olsun, sahip olduğu, ortakçılık, yarıcılık ya da kiralama şeklinde işlediği arazinin büyüklüğüne bakılmaksızın kendi adına bitkisel üretim yapan ya da küçükbaş veya

²⁴⁴ ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.391; ŞİPKA, s.252.

²⁴⁵ ACAR, s.221; GENÇCAN, s.257; HAYRAN, s.288.

²⁴⁶ GÜMÜŞ, s.372.

²⁴⁷ ULUÇ, s.1242; GÜMÜŞ, s.372.

büyükbaş hayvan besleyen yahut hem bitkisel üretim hem hayvancılık yapan tek yönetim altındaki ekonomik birimdir²⁴⁸.

TMK m. 233/1 hükmü, emredici nitelikte değildir²⁴⁹. TMK m. 233/1 ile bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan 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 tutulurken, TMK m. 233/2 ile tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir²⁵⁰. Örneğin ²⁵¹; eşlerden biri, edinilmiş mal grubuna dahil olmak üzere, sürüm değeri 380.000 TL olan bir tarımsal işletme satın almıştır. Bu işletmenin gelir değeri 110.000 TL’ dir. Ayrıca eşin cari hesabında 6.000 TL vardır. Diğer eş de çalışmaktadır ve edinilmiş mal varlığı 180.000 TL’dir. Mal rejiminin tasfiyesi sırasında, tarımsal işletmenin sürüm değeri 600.000 TL ve gelir değeri 130.000 TL’dir. Hesap şu şekilde olacaktır:

Eşin tarımsal işletmesi gelir değerinden hesaplanacağından, diğer eş bu eşin edinilmiş malı olan 136.000 TL’nin $(130.000+6.000) \cdot 1/2$ ’ sini talep edebilecektir (68.000 TL). Buna karşılık tarımsal işletmeye sahip ve sürüm değeri 600.000 TL olan eş, diğerinin edinilmiş malının $180.000/2 = 90.000$ TL’sini isteyecektir. Bu durumda, edinilmiş malı 180.000 TL olan eş, diğer eşe, artık pay olarak $90.000-68.000 = 22.000$ TL ödeyecektir. Burada Türk Medeni Kanununun 233/2 maddesi devreye girerse; tarımsal işletmenin maliki veya mirasçılarının talebi, tarımsal işletmenin sürüm değeri üzerinden hesaplanır. Bu durumda, eşin $600.000/2 = 300.000$ TL talep

²⁴⁸ <http://www.tarimziraat.com>.

²⁴⁹ ULUÇ, s.1243.

²⁵⁰ ACAR, s.221; GENÇCAN, s.258; GÜMÜŞ, s.37; SARI, s.221; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.392; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.228.

²⁵¹ ÖZTAN, Aile Hukuku, s.298.

hakkı vardır. Diğer eşin ise $180.000/2 = 90.000$ TL' dir. Dolayısıyla eşin $300.000 - 90.000 = 210.000$ TL alacağı söz konusudur. TMK m. 233/2 hükmünde sürüm değerini üzerinden hesaplanmasının istenmesi, aynı hükmün ilk fıkrasındaki düzenlemenin yumuşatılması ve tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıların diğer eşin karşısında daha avantajlı olmasının önlenmek istenmesindendir²⁵². Yine TMK m. 234 hükmü ile tarımsal işletmelerin değerinin gelir değeri esas alınarak belirlenmesinde, hakkaniyete aykırı bir sonuç çıkması halinde, hakime bu değeri hakkaniyete göre uygun bir miktar artırabilme yetkisi tanınmıştır²⁵³. TMK m. 234 uyarınca, *“özel hâller gerektirdiği takdirde hesaplanan değer, uygun bir miktarda artırılabilir. Özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya malî durumu özel hâllerden sayılır.”* TMK m. 233 ve m. 234 hükümleri kamu yararına hizmet ettiğinden ve ayrıca sadece tarımsal arazi sahibinin menfaatlerini değil, aynı zamanda altsoyun menfaatlerini de gözettiğinden, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle genel olarak ve önceden, gelir değerinin uygulanmayacağı yönünde yaptıkları anlaşmalar geçersiz sayılmaktadır²⁵⁴.

E. TİCARİ İŞLETMENİN ÖZEL EŞYA STATÜSÜNDE SAYILMASI

Kanun koyucu TMK ile düzenlenen edinilmiş mallara katılma rejiminde, emeğini ortaya koyan eşin haklarını korurken; eşlerin birbirlerine karşı ve üçüncü kişilere karşı menfaatlerini de koruma altına almıştır. Koruma altına alınan bu menfaatlerin başında da eşlerin ticari hayatında meydana gelebilecek olumsuzlukların, diğer bir deyişle, eşlere ait ticari işletmelerine ilişkin koruma gelmektedir. Eşlere ait

²⁵² ZEYTİN, s.211; ULUÇ, s.1243.

²⁵³ ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.392.

²⁵⁴ ŞIPKA, s.256.

ticari işletmelerin bütünlüğünü korumak adına gerek TMK, gerek TBK' da ilgili hükümler bulunmaktadır (TMK m.221/1,TBK m.584)²⁵⁵.

TMK m. 221/1 hükmü uyarınca, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal olarak kabul edilebilmesi esası getirilmiştir²⁵⁶. TMK m. 221/1, edinilmiş mallara katılma rejiminin özünü oluşturan katılma alacağını ve katılma alacağının oranını değiştirmekte ve edinilmiş mallara katılma rejiminin genel tutumuna aykırı²⁵⁷ olmasına rağmen; edinilmiş mallara katılma rejimi nedeniyle, eşlerin ticari hayatında yaşayabilecekleri olumsuzlukların önüne geçmek adına TMK'da düzenlenmektedir.

Katkı payı ve katılma alacağının konusu bir şirket ise, mal rejiminin başlangıcından önce sahip olunan işletmenin gelirleri ya da şirket payının gelirleri edinilmiş mal niteliğindedir (TMK m. 219/2 b.4)²⁵⁸. Eşin sermayesi kendi kişisel mallarından sağlanıp, değer artışı da eşin emeğinin ön planda tutulduğu endüstriyel gelişmeler sonucunda gerçekleşmişse, bu tür değer artışları her zaman edinilmiş mallara dahil edilir²⁵⁹. Ancak konjonktürel gelişmeler sonucunda malın değerinde

²⁵⁵ Edinilmiş mallara katılma rejimi kuralları ile doğrudan ilgili olmamasına rağmen; bu mal rejimindeki edinilmiş mallara ilişkin borçların, her iki eşin malvarlığını etkilemesi bakımından TBK m. 581-603 arasında düzenlenen kefalet sözleşmelerinden bahsetmek gerekmektedir. TBK m. 584 hükmü uyarınca, eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır. Ancak TBK m. 584 hükmünün, uygulamada eşlerin ticari hayatını olumsuz etkilemeleri nedeniyle, 6455 sayılı kanun m. 77 ile TBK m. 584 hükmüne fıkra eklenmiştir. 28.03.2013 tarihinde eklenen ek fıkra uyarınca, ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmamaktadır.

²⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 48 vd.

²⁵⁷ ACAR, s.213.

²⁵⁸ ACAR, s.175; ŞİPKA, s.101; MORTAŞ, s.412.

²⁵⁹ ACAR, s.175; KARAMERCAN, s.443; ŞİPKA, s.101.

meydana gelen artışlar, TMK m. 219/1 ve TMK m. 219/2 b.1 anlamında karşılık vererek elde edilen malvarlığı değeri veya çalışmanın karşılığı olan edinim sayılmamalı ve kişisel mal grubuna giren bir şirket payının değerine ilişkin bu artışlar kişisel mal grubuna dahil edilmelidir²⁶⁰. Örneğin; tanesi 10 TL’den 1000 tane hisse senedi sahibinin hisse senedi malvarlığı 10.000 TL’dir. Her bir hisse senedine bir adet bedelsiz hisse senedi çıkarılması durumunda, yatırımcının hisse senedi sayısı 2000 olmasına rağmen malvarlığı değeri yine 10.000 TL olarak kalmaktadır. Diğer bir ifadeyle her bir hisse senedinin değeri 10 TL’den 5 TL’ye düşmektedir. Dolayısıyla kişisel mal niteliğinde hisse senetlerine bağlı olarak çıkarılan yeni bedelsiz hisse senetleri de kişisel mal karakterini korumaktadır²⁶¹. Anonim ve limited şirket payı kişisel mal olduğu takdirde ise, tasfiye payının pay bedeline tekabül eden kısmı, TMK m. 220/b. 4 anlamında kişisel malın yerine geçen değer olması sebebiyle kişisel mal sayılmalıdır²⁶².

Doktrinde hakim olan görüşe göre²⁶³ ticari şirketlerin sona ermesinde “tasfiye payı” kazancı gelir olarak nitelendirilemez. Burada yapılan ödeme “kaim değer”, diğer bir ifadeyle, sona eren ortaklığın tasfiyesi çerçevesinde elde edilen malvarlığı değerleri, payın yerine geçen değer niteliğindedir²⁶⁴.

Ticari işletmelerin korunmasına ilişkin bir diğer uygulama da eşlerin arasında sıklıkla talep edilen ihtiyati tedbir kararında söz konusu olmaktadır. İhtiyati haciz kararına ilişkin, eşlerin ticari hayatının olumsuz yönde etkilenmesini engelleyecek TMK ya da diğer ilgili kanunlarda hüküm bulunmamasına rağmen, uygulamada verilen kararlar doğrultusunda korunma sağlandığını söylemek doğru olur. 6100 sayılı

²⁶⁰ ; KARAMERCAN, s.444; ZEYTİN, s.117.

²⁶¹ ACAR, s.178-179; ZEYTİN, s.117.

²⁶² KARAMERCAN, s.444.

²⁶³ ACAR, s.175; KARAMERCAN, s.446; ÖZTAN, s.255; SARI, s.160, dn. 151.

²⁶⁴ ÖZTAN, s.255; ACAR, s.175; SARI, s.160, dn. 151.

HMK m. 389/1 uyarınca, mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi davalarında da, davacı eşler, haklarını korumak adına, özellikle davalının malvarlığında mevcut olan edinilmiş mallara tedbir konulmasını istemektedirler. Ancak verilen ihtiyati tedbir kararının, eşlerin, ticari hayatını tehlikeye atacak nitelikte olmaması gerekmektedir²⁶⁵.

F. EŞLERİN PAYLI MÜLKİYETİNDE OLAN EŞYALARA İLİŞKİN KURAL

TMK m. 218 uyarınca, edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsamaktadır. Ancak, TMK m. 222/2 hükmüyle “*paylı mülkiyet karinesi*” oluşturulmuş ve eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların, onların paylı mülkiyeti olarak sayılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş ve kişisel mallar dışında, üçüncü bir mal türü olarak paylı mülkiyete konu olan malları saymak da mümkün olmaktadır (Örneğin; eşlerin yazlık ev alıp, bu evi tapuda yarı yarıya üzerlerine kayıt ettirmeleri gibi)²⁶⁶.

²⁶⁵ “...Kural olarak; ihtiyati tedbir kararı; davacının yaklaşık olarak olabileceği katkı, katılma alacağı, değer artış payı alacağı ve faiz gibi ferilerinin toplam miktarını karşılayacak biçimde değerlendirilerek verilir. Karşı tarafı riskle karşı karşıya bırakacak veya onun ticari hayatını ya da yaşantısını zora sokacak nitelikte verilecek tedbir kararının amacına uygun düşeceğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır. Her ne kadar tedbire yönelik itiraz reddedilmiş ise de, dava konusu taşınmazları değeri, davalı adına açılan banka kayıtlarında bulunan paraların miktarı ve davacının dava sonucunda alabileceği muhtemel katılma alacağı ile katkı payı alacağının, asıl ve ferileri dikkate alınmamıştır. Mahkemece belirtilen eksikliklerin yerine getirilerek, davalının ticari hayatını tehlikeye düşürmeyecek şekilde taraflar arasında hak ve adalet dengesi gözetilerek bir karar verilmesi eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya uygun olmadığından Hükmün BOZULMASINA..”, Yargıtay 8.HD., 29.11.2012 T., 2012/12470 E., 2012/11375 K., ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.77.

²⁶⁶ GENÇCAN, s.270; ACAR, s.152; ŞIPKA, s.123; SARI, s.288; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.147.

TMK m. 222/2 hükmü uyarınca paylı mülkiyet karinesinde, kime ait olduğu belli olmayan ya da hangi mülkiyet türüne gireceği kanıtlanamamış bir malvarlığı değeri bulunmaktadır²⁶⁷. Örneğin; eşlerin her ikisi de antika meraklısı olup, antika halı veya kilimler satın almışlardır. Bunlardan hangisinin kime ait olduğu belli değilse ya da eşlerin birlikte para yatırdıkları bir hesaptaki paranın hangisine ait olduğu ispat edilemezse, bu mallar, TMK m. 222/2 uyarınca, eşlerin paylı mülkiyeti sayılacaktır²⁶⁸.

TMK m. 688/1 uyarınca, paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. TMK m. 688/2 uyarınca, paylı mülkiyette, başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır²⁶⁹. TMK m. 688/3'e göre ise, paylı mülkiyette, paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Ancak TMK 223/2'de, eşlerden birinin, diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağı belirtilmiş ve TMK m. 688/3'deki kuralın istisnasını oluşturarak, paylı mülkiyete konu olan malların tasarrufu için diğer eşin rızası aranmıştır. Bununla birlikte, eşler aralarında yapacakları anlaşma ile paylı mülkiyete konu olan mal üzerindeki payda tasarruf hakkına sahip olabilirler (TMK m. 223/2)²⁷⁰.

²⁶⁷ ULUÇ, s.297.

²⁶⁸ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.91.

²⁶⁹ "...Her ne kadar dava konusu eşyalar davacının zilyetliğinde bulunuyor ise de, kime ait olduğu hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık olmadığı gibi TMK'nun 222/2. maddesi uyarınca tarafların paylı mülkiyetinde bulunmakta olup, davalı mülkiyet hakkına dayanarak aynı yasanın 683/2. maddesine göre davacıya karşı istihkak veya meni müdahale davası açabileceğinden davacı lehine alacak hakkına hükmedilmesi Usul ve Yasaya uygun olduğundan davalı vekilinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA...", Yargıtay 8.HD., 06.06.2013 T., 2012/15061 E., 2013/8548 K., ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.150.

²⁷⁰ ULUÇ, s.480.

1. Paylı Mülkiyetin Tasfiyesi

Yasa koyucu, edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş mal ve kişisel mal dışında, TMK m. 222/2 ile paylı mülkiyet karinesini ortaya koyarak, eşlerin, farklı bir türde malvarlığına sahip olmalarına olanak sağlamıştır²⁷¹. Bu sayede eşler, kendi iradeleri ile ya da iradeleri dışında (hangi mal türüne dahil olduğu tespit edilemeyen ya da kanıtlanamayan mal varlığı değerlerinin TMK m. 222/2 uyarınca eşlerin paylı mülkiyeti sayılması) malvarlığı değerlerine müştereken malik olabilecektir²⁷².

Eşlerin paylı mülkiyetinde olan mallar, tasfiye açısından da özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur²⁷³. TMK m. 226/2 hükmü ile birlikte, tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden birine, kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle, o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilme hakkı verilmiştir²⁷⁴. Yasa koyucu, evlilik birliğinin sona ermesi ile beraber gerçekleşen mal rejiminin sona erdiği durumlarda, ayrılan eşlerin, paylı mülkiyet ilişkisini devam ettirmesinin mümkün olmayacağını göz önünde bulundurarak, paylı mülkiyetin sona ermesi ve paylaşmaya ilişkin TMK m. 688 yanı sıra TMK m. 226/2 hükmünün uygulanmasına ihtiyaç duymaktadır²⁷⁵. Böylece sona ermiş bir evliliğe rağmen eşler paydaş sıfatıyla da olsa birlikteliklerini sürdürmek

²⁷¹ ACAR, s.152.

²⁷² ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.153.

²⁷³ ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.153; SARI, s.288; ÖZÜĞÜR, s.997.

²⁷⁴ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.158.

²⁷⁵ SARI, s.288; GENÇCAN, s.427.

zorunda kalmayıp, müşterek malın satılarak paylaşması da önlenerek, talepte bulunan eşin müşterek mal üzerinde tek başına malik olma sonucu doğabilmektedir²⁷⁶.

a. Yasal Alım Hakkı

Kanun koyucu, TMK m. 226/2 hükmü ile bir yasal alım hakkı tanımaktadır. Hak sahibi eş, bu konudaki irade beyanını diğer eşe yöneltmesi ile birlikte, koşullar mevcut ise, eşler arasında bir satım ilişkisi kurulmuş olur²⁷⁷. Yasal alım hakkı niteliği itibarıyla kurucu yenilik doğurucu bir haktır. Payını devretmekle yükümlü eş payını devretmezse; hak sahibi eş, alım hakkı için mahkemeye başvurabilecektir²⁷⁸.

TMK m. 226/2 uyarınca verilen yasal alım hakkı, daha üstün yararı olduğunu ispat eden eşe tanınan bir haktır²⁷⁹. Doktrinde, üstün yararı olan eşe tanınan bu hakkın, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve devredilemeyeceği, ancak hak sahibi eşin sağlığında bu hakkı ileri sürmesi ve karşı tarafında kabul etmesi durumunda, hak sahibi eşin mirasçılara da geçebileceği ileri sürülmektedir²⁸⁰.

Kanımca, eşe tanınan yasal alım hakkındaki üstün yarar, sadece o hakkı ileri süren eşe aittir²⁸¹. Örneğin; (A) ve (B), (B)'nin solunum yollarındaki rahatsızlık sebebiyle Kaz Dağları'nın yakınında bir yazlık ev almışlardır. Yazlık ev, (A) ve (B) adına müşterek olarak tapuya kaydedilmiştir. Bir süre sonra boşanma kararı alan

²⁷⁶ GENÇCAN, s.427; ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.154; "...Davacı tarafın dayandığı TMK'nun 226/2.fikrasında, "tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri, kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle, o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir" denilmektedir. Maddenin bu fıkrasıyla eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan bir malın belli koşullar altında paylaşım yapılmadan eşlerden birine verilmesi öngörülmüştür.", Yargıtay 8.HD., 30.03.2010 T., 2009/6961 E., 2010/1449 K., MORTAŞ, s. 135 dn. 297.

²⁷⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanunumuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Turhan Yayınları, Ankara 2004, s.252.

²⁷⁸ SARI, s.292, ŞİPKA, s.176.

²⁷⁹ ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.154.

²⁸⁰ ZEYTİN, s.196; ULUÇ, s.841.

²⁸¹ "TMK m. 226/2'deki yasal alım hakkına, yalnızca eşler sahiptir. Burada, kişisel ihtiyaçları göz önünde tutularak eşlere tanınmış olan kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusudur. Dolayısıyla, mirasçılara geçmesi mümkün olmadığı gibi başka yolla üçüncü kişilere devri de mümkün değildir." SARI, s.291.

eşlerden (B), sağlık problemleri nedeniyle üstün yararı olduğunu söyleyerek, TMK m. 226/2 uyarınca, mahkemeden yasal alım hakkı talep etmiştir. Ancak (B) kısa bir süre sonra ölmüştür. Bu durumda, (B)'nin üstün yararı olduğu için talep ettiği yasal alım hakkında, (B)'nin mirasçılarının nasıl bir üstün yararı, olduğunu düşünmek gerekir. Örnekte bahsedilen (B)'nin üstün yararı sağlık problemlerinden kaynaklanmaktadır ve tamamen (B)'nin şahsına dairdir ve bu yarar mirasçılarının kullanabileceği nitelikte değildir. Bu sebeple, TMK m. 226/2 uyarınca, üstün yararı olan eşin davaya devam ederken ölmesi durumunda, üstün yarar da ölen eşle birlikte kaybolmaktadır ve mirasçıların davaya devam etmelerinde herhangi bir hukuki yararı yoktur²⁸². Ayrıca TMK m. 226/2 hükmünde eşe verilen ve yasadan kaynaklanan alım hakkı söz konusudur²⁸³. Bu alım hakkı, bunun dışında başkaca bir aynı hak isteminde bulunmayı içermez²⁸⁴. TMK m. 226/2 ile kullanılan alım hakkı, üstün yararı olan eş tarafından kullanıldıktan sonra bitmektedir ve mirasçılar bu haktan yararlanamazlar²⁸⁵.

Eşe tanınan yasal alım hakkının, önalım hakkı ile karıştırılmaması gerekmektedir, ikisi farklı kurumlardır. Zira önalım hakkı; paylı mülkiyette bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncü kişiye satması hâlinde, diğer paydaşın satılan payı öncelikli alma hakkıdır (TMK m. 732). TMK m. 262/2' de düzenlenen yasal alım hakkı ise, pay sahibi eşin payını bir üçüncü kişiye

²⁸² Karşı görüşte olan **ULUÇ**, TMK m. 181 ve TMK m. 236/2 ile TMK m. 226/2 arasında kıyas yapmış ve aynı nedenlerle yasal alım hakkı olan eşin mirasçılarının da üstün yararı olabileceği söylemiştir. (bkz.: **ULUÇ**, s. 842) Ancak TMK m. 181 ve TMK m. 236/2'de kusurlu olan eşin miras hakkından yoksun olması durumu söz konusudur. Ölen eşin mirasçıları, diğer eşin kusurunu ispat ettiklerinde, kusurlu eşin miras payına da sahip olacaktır. Bu durumda ölen eşin mirasçılarının hukuki yararı bulunmaktadır. Oysa TMK m. 226/2 hükmünde, eşlerden birinin paylı mülkiyete konu olan mal üzerinde yasal alım hakkına sahip olabilmeleri için üstün yararının olması gerekiyken karşı tarafın boşanmada kusurlu olmasının ya da olmamasının herhangi bir önemi yoktur. Ayrıca TMK m. 226/2 hükmünde yasal alım hakkı olan eş, diğere eşe payı oranında ödeme yapmak zorundadır. Aynı durumda mirasçıların da bu ödemeyi yapmaya mecbur olduğu açıktır.

²⁸³ **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.159.

²⁸⁴ **AKINTÜRK-KARAMAN**, s.178.

²⁸⁵ **SARI**, s.291.

satması değil, üstün yararını ispatlayan eşin, diğer eşten bedelini ödeyerek payını satın alabilmesidir²⁸⁶.

b. Yasal Alım Hakkının Koşulları

TMK m. 226/2 ile paylı mülkiyete konu olan malın eşlerden birine verilebilmesi için, bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu koşullar şu şekilde sıralanabilir:

aa. Eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisinin bulunması

TMK m. 226/2'ye göre, “paylı mülkiyete konu bir mal varsa” eşlerin yasal alım hakkından yararlanabileceği belirtilmektedir²⁸⁷. Bu mal, taşınır, taşınmaz bir mal ya da mal varlıksal bir hak (patent, fikri haklar gibi) olabilir²⁸⁸.

TMK m. 226/2'de belirtilen paylı mülkiyet ilişkisinin sadece eşler arasında olması, mal üzerinde üçüncü bir kişinin payının olmaması gerekmektedir²⁸⁹. Hükümde, eşlerden birine tanınan “diğerinin payını ödemek suretiyle, o malın bölünmeden kendisine verilmesini” isteyebilme, yalnız taraflarını eşlerin oluşturduğu paylı mülkiyet ilişkisinin varlığını zorunlu kılmaktadır²⁹⁰. Ayrıca eşlere verilen bu istisnai hak, sadece paylı mülkiyet yönünden geçerli olup, TMK m. 226/2 hükmünün kıyasen de olsa, elbirliği mülkiyet ilişkisi yönünden uygulanması mümkün değildir²⁹¹.

²⁸⁶ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.159.

²⁸⁷ “...Davacı eş, TMK'nın 226.maddesi uyarınca üstün yararı bulunduğunu ileri sürerek dava konusu taşınmazın yarı oranındaki payının davalıya ödenmek suretiyle adına tahsis ve tescilini istemiş ise de; anılan taşınmazı tapuda taraflar adına paylı bulunmadığından mahkemece yazılı şekilde anılan talep yönünden davanın reddine..”, Yargıtay 8.HD., 12.02.2013 T., 2012/13605 E., 2013/1252 T., KARAMERCAN, s.223.

²⁸⁸ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.159.

²⁸⁹ ÖZÜĞÜR, s.54; AKINTÜRK-KARAMAN, s.178.

²⁹⁰ SARI, s.289.

²⁹¹ SARI, s.289; karşı görüşte olan ZEYTİN, TMK m. 703/2 hükmünün atfı ile paylı mülkiyete ilişkin düzenlemenin aynı zamanda elbirliği mülkiyetin tasfiyesinde de uygulama alanı bulacağını belirtmektedir. ZEYTİN, s.196.

bb. Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi

TMK m. 226/2'nın uygulanabilmesi için, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermelidir. Eşler arasında mal rejiminin bitmesi ile paylı mülkiyetin tasfiyesi söz konusu olabilecektir²⁹². Yasal mal rejimini sona erdiren tüm haller, burada da söz konusu olabilecektir²⁹³. TMK m. 226/2 hükmü, “*Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi*” başlığı altında ve aynı şekilde ilgili kanun maddesinde “*tasfiye sırasında*” paylı mülkiyette yasal alım hakkı düzenlenmektedir²⁹⁴. Bu nedenle Edinilmiş mallara katılma rejimi sonlanmadan paylı mülkiyette yasal alım hakkı kullanılamaz²⁹⁵.

cc. Eşin istemi

TMK m. 226/2'ye göre, yasal alım hakkının kullanılabilmesi için eşin, istemi gerekmektedir. Dava yoluyla gerçekleşen tasfiye sırasında, hakim ilgili hükmün uygulanma şartlarını oluşturduğunu tespit etse dahi, re'sen TMK m. 226/2'nin uygulanması yönünde karar verme hakkına sahip değildir²⁹⁶.

²⁹² GENÇCAN, s.428.

²⁹³ “...Eşler arasındaki mal rejimi 4721 sayılı TMK'nın öngördüğü biçimde hangi nedenle olursa olsun son bulduğunda, mal rejiminin tasfiyesine gidilir. Amaç, ilkönce eşlerin mal varlıklarını birbirinden ayırmaktır. TMK'nın 226/2. fıkrasının öngördüğü çözüm biçimi konusunda eşler anlaşamadıkları takdirde diğer eşin üstün yararı bulunduğu hukuki sebebine dayanarak bu tür davaları açma hakkına sahiptir”, Yargıtay 8HD, 30.03.2010 T.; 2009/6961 E., 2010/1449 K., KAZANCI.

²⁹⁴ GENÇCAN, s.429.

²⁹⁵ Karşı görüşte olan ZEYTİN, TMK m. 226/2 hükmünün edinilmiş malların tasfiyesine ilişkin başlık altında düzenlenmiş olmasına rağmen, eşlerin paylı mülkiyetine konu bir malın tasfiyesini mal rejimi devam ederken istemeleri halinde de ilgili hükmün uygulanması gerektiğini savunmaktadır. ZEYTİN, s.196.

²⁹⁶ SARI, s.291.

dd. Üstün yarar

Paylı mülkiyeti isteyen eşin, üstün yararı olmalı ve bu yarar eş tarafından kanıtlanmalıdır²⁹⁷. Üstün yarar belirlenirken tarafların yaşları, sağlık koşulları, ekonomik durumları, gereksinimleri, meslekleri gibi özellikler dikkate alınacaktır²⁹⁸. Diğer eşe nazaran daha üstün bir yararın olup olmadığı, her somut olayda hakim tarafından değerlendirilir²⁹⁹.

ee. Diğer eşin pay bedelini ödemesi

Paylı mülkiyete konu olan malın istemde bulunan eşe bölünmeden verilebilmesi için, diğer eşin payının tamamını ödemesi gerekmektedir³⁰⁰. Eşlerin yaptığı ödemede, payların piyasa değeri (sürüm değeri) esas alınmaktadır³⁰¹.

Eşlerin, payın devri konusunda anlaşmaları durumunda, şartlarını eşlerin belirlediği bir satım sözleşmesi kurulur ve bu satım sözleşmesinden doğan borçlar ifa edilir³⁰². Eşler arasında payın devri konusunda bir uyuşmazlık çıkarsa, dava yoluna gidilerek ödenmesi gereken payın bedeli hakim tarafından belirlenir³⁰³.

²⁹⁷ “... TMK’nın 226.maddesine göre arsanın da tamamının adına tesciline yönelik isteğinin villada H. Oturmadığı gibi ilgili maddede belirtilen üstün yararın ispatlanamaması sebebiyle reddine..”, **Yargıtay 8HD, 12.02.2013 T., 2012/13605 E., 2013/1352 K., KAZANCI.**

²⁹⁸ **GENÇCAN, s.430; ZEYTİN, s.197;SARI, s.291;** “....Davacı Emel diş hekimi olup, dava konusu yapılan ve paylı olarak taraflar adına kayıtlı bulunan meskende diş hekimliği faaliyetini sürdürmekte ve bu iş için muayenehane olarak kullanmaktadır. Kural olarak; üstün yararın davacı tarafından kanıtlanması gerekir. Davacı diş hekimi olduğuna ve bunu muayenehane olarak kullandığı anlaşıldığına göre üstün hakkının varlığının kabulü gerekir. Mahkemenin bu yöndeki kabulü de doğrudur...”, **Yargıtay 8HD, 30.03.2010 T., 2009/6961 E., 2010/1449 K., YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, Cilt:36, Sayı:9, s.1613 vd.;** “...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı 339 ada 9 nolu parselde bulunan 65 nolu dükkanda tornacılık ve metal kalıpcılığı mesleğini icra ettiğine göre, mahkemece bu konu üzerinde durulması halen bu mesleği yapıp yapmadığı, dükkanda bu işi yürütüp yürütmediği konularında gerekli incelemenin yapılması, halen söz konusu meslek icra edilmekte ise, davacının üstün yararının olduğunun kabulü...”, **Yargıtay 8HD, 16.04.2012 T., 2011/6790 E., 2012/2847 K., ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.157.**

²⁹⁹ **SARI, s.292.**

³⁰⁰ **SARI, s.292; GENÇCAN, s.431; ZEYTİN, s.197.**

³⁰¹ **GENÇCAN, s.431; ZEYTİN, s.197.**

³⁰² **SARI, s.292.**

³⁰³ **SARI, s.292; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.159.**

F.KÜLLİ TASFİYE YAPILMASI İLKESİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminin, bu rejimi sona erdiren hallerden³⁰⁴ biriyle sona ermiş olması durumunda, yasal mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olur. Yapılan tasfiye sonucunda, her iki eşin malvarlığında ayrı ayrı alacak hakkı ortaya çıkar. Eşlerden birinin, diğer eşe karşı katılma alacağı veya değer artış payı alacağı davasını açıp, edinilmiş mallardan kaynaklanan katılma veya değer artış payı alacağı isteğinde bulunduğu, diğer eşin de karşı dava veya ayrı dava açıp, bu dava ile birleştirmek suretiyle aynı isteklerde bulunması durumunda ortada çift taraflı mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olmaktadır³⁰⁵. Bu çift taraflı tasfiye külli (çift=iki taraflı ya da tam) tasfiye olarak adlandırılmaktadır³⁰⁶ ve TMK m. 236/1 son cümlesi gereğince, alacaklar takas edilebilecektir.

Örneğin³⁰⁷; (A), karısı (B)'ye miras yoluyla gelen 100.000 TL'lik dairesinin tamirat ve tadilatı için, kendi ücret gelirinden 20.000 TL harcama yapmıştır. (A), evlilikleri süresince kazancından biriktirdiği parasıyla yabancı marka bir otomobil almıştır. Eşler boşanmışlar ve aralarındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi gündeme gelmiştir. Mal rejiminin sona erdiği sırada yabancı marka otomobilin değeri 60.000 TL; (B)'nin dairesinin ise, 150.000 TL olduğu saptanmıştır. Buna göre, (B), bu otomobilin yarısı üzerinden (A)'dan 30.000 TL alacak hakkı elde etmiştir. Ancak (A)'nın da (B)'den alacağı vardır. (A), 100.000 TL'lik daireye 20.000 TL başka bir deyişle dairenin 1/5 oranında katkı sağladığı açıktır. Mal rejiminin sona erdiği tarihte dairenin değerinin 1/5 oranında, yani 30.000 TL (A)'nın

³⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.7 vd.

³⁰⁵ ULUÇ, s.1347.

³⁰⁶ ULUÇ, s.1347; KARAMERCAN, 518; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.314.

³⁰⁷ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s. 150.

(B)’ den değer artış alacağı vardır. (A)’ nın bu alacağı, (B)’ nin katılma alacağı ile takas edilebilir.

Peki eşler arasında takas söz konusu olduğunda, eşlerin takası ileri sürmesi mi gerekir, yoksa hakim tarafından re’ sen göz önünde tutulacak mıdır? Bu konuya ilgili doktrin ve yargı kararlarında şu görüşler bulunmaktadır:

TMK m. 236/1’in son cümlesi gereğince, alacaklar takas edilir. Madde hükmünde “*alacaklar takas edilir*” denmekte ve “*edilebilir*” ifadesi kullanılmamaktadır. Bu durumda TMK m. 236/1’in takasla ilgili genel hükümlerden farklı bir düzenleme olduğu ortaya çıkmaktadır. Zira TBK genel hükümler uyarınca takas, borçlunun ileri sürmesi koşuluna bağlanmıştır. TBK m. 139’a göre, iki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise, her biri alacağını borcuyla takas edebilir. Oysa TMK m. 236/1’de takasın bir koşula bağlı olmadığı görülmektedir³⁰⁸. Aynı hükmün gerekçesi ise şu şekildedir: “*Tasfiye sonunda eşlerin birbirinden alacakları bulunması hâlinde, artık değere ilişkin alacak ile bu alacakların takas edilebileceğini öngörmüştür*”. Sayılan sebepler sonucunda doktrindeki, benimde katıldığım, ağırlıklı görüş³⁰⁹, TMK m. 236/1’de yer alan ve edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, katılma alacağı ve değer artış payına ilişkin alacakların takası söz konusu olduğunda, eşlerin ileri sürmesine gerek olmadığını, tasfiye sırasında hakimin bunu re’ sen göz önünde bulundurması gerektiğini savunmaktadır.

Öte yandan doktrinde aksi görüşü savunan **Zeytin**³¹⁰, “... Ancak usul hukuku açısından eşlerden biri artık değer alacağını talep etmiş ve diğerinin bu yönde bir

³⁰⁸ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s. 149.

³⁰⁹ ACAR, s.297; GENÇCAN, s.1088; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s. 149.

³¹⁰ ZEYTİN, s. 237; Aynı görüş için bkz. KARAMERCAN, s.518; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.314 vd..

talebi yoksa takas yapmak mümkün olabilecek midir? Kanımızca kanuni takas sadece eşlerin takas iradesinin yerine geçmekte olup, eşlerin alacak hakkını talep etme yönündeki iradelerinin yerine geçmemelidir. Kural olarak takas hakkı bir def'i olup, hak sahibince ileri sürülmezse dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla Kanun Koyucunun kanuni takası öngörmemesi, takasın tarafların iradesine bakılmamasına ilişkindir. Eğer eşlerden biri artık değer alacağını talep etmemişse, mahkeme sanki talep varmış gibi artık değeri hesaplayarak takas yoluna gitmemelidir” demekte ve takasın yapılabilmesi için eşlerin talebinin olması gerektiğini savunmaktadır.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ise, geçmiş kararlarında, TMK m. 236/1 hükmü gereğince takasın yapılabilmesi için, takas isteyen eşin de katılma alacağı isteminde bulunması ve takas hususu ile harcı yatırılmış uygun bir davanın bulunması gerektiği yönünde karar belirtmiş³¹¹ ancak, sonraki kararlarında ise, bu görüşünü değiştirmiştir³¹². Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, külli tasfiye söz konusu olduğu durumlarda, istek olsun olmasın, TMK m. 236/1'in amacına uygun olarak takasın yapılması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Zira TMK m. 236/1 hükmünün son cümlesi uyarınca, takas def'i emir niteliğinde olup, istekle bağıllık ilkesi ve harçsız dava açılmaz kuralı göz ardı edilerek takas def'i değerlendirilmelidir³¹³.

³¹¹ ULUÇ, s.1347; KARAMERCAN, s.518; “...Davalı vekilinin takas istemine yönelik temyiz itirazlarına gelince; TMK'nın 236/1. fıkrasında; "Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer in yarısı üzerinden hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir" denilmiştir. Görüldüğü gibi fıkranın son cümlesi alacakların takası yönünde emredici niteliktedir. Ne var ki, takasın yapılabilmesi için takas isteğinde bulunan kişinin de artık değeri istemesi gerekir. Davalı tarafından ileri sürülmüş böyle bir istek söz konusu değildir. Takasın olabilmesi için en azından yöntemine uygun bir biçimde harcı yatırılmak suretiyle bir isteğin olması ve bu isteğe bağlı olarak belirlenmiş ve kanıtlanmış bir alacağın bulunması gerekir. Sadece takas def'i isteğinde bulunmak yeterli değildir. Bu nedenle davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları da yerinde değildir.”, **Yargıtay 8. HD., 27.4.2010 T., 2010/953 E., 2010/2148 K., KAZANCI.**

³¹² **Yargıtay 8 HD. 14.01.2014 T., 2013/18689 E., 2014 K.** sayılı kararı.

³¹³ “...Daire tarafından daha önce sadece takas ve mahsup isteğinde bulunmanın yeterli olmayacağı, davacı adına kayıtlı malvarlığı ile usulüne uygun açılmış dava veya karşı dava olmadan Mahkemeye talebe konu malvarlığının hesaplamaya dahil edilerek katılma alacağının belirlenemeyeceği görüşü hakimdi. Fakat Daire, doktrinde ileri sürülen görüşler ile savunmalarda yer alan beyanları gözeterek bu görüşünden dönmüştür.

Yargıtay tarafından, mal rejimi davalarının niteliği, eşler arasındaki uyumsuzlukların seri ve az masrafla usul ve yasaya uygun şekilde çözülmesi gerekliliği, aynı tarafların birbirleriyle sürekli davacı ve davalı durumunda bulunmalarının her iki tarafın geleceği ve aile yaşantıları açısından doğuracağı sakıncalar tümü ile gözetildiğinde, eşlerden birinin açtığı mal rejiminden kaynaklanan alacağa ilişkin davada, davalı durumundaki diğer eşin takas talebinde bulunması, bu talep tarihinde kesinleşmiş ve belirlenmiş bir alacağının olmaması halinde de, isteğinin usul ve yasaya uygun bir talep olarak kabul edilip yargılamaya bu şekilde devam edilmesinin, diğer bir ifadeyle külli tasfiyenin dikkate alınması gerektiği kararlaştırılmıştır³¹⁴.

TMK m. 236/1 son cümlesinde yer alan alacakların takas edilmesi yönündeki hüküm, Türk Medeni Kanunu' nun edinilmiş mallara katılma rejimi başlığı altında bulunmakta ve edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinden doğan eşlerin alacak haklarını düzenleyen özel bir hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ile ilgili olmayan, fakat eşlerin birbirlerinden olan

...Külli (tam) tasfiyenin ve takasın yapılabilmesi için en azından bu konuda davalı tarafından davacıdan ne istediğinin savunma olarak getirilmesi gerektiği ayrıca kesinleşmiş ve belirlenmiş hak edilmiş bir alacağın takas edilemeyeceği anlamına gelmez. Talep olmadan ve davacı üzerinde ya da nezdinde hangi mal/malların veya bu tür bir alacağın bulunduğu bilinmeden Mahkemece, kendiliğinden takas ve mahsup işleminin yapılması güçtür ve pek olanaklı görülmemektedir.

Fakat külli tasfiyenin söz konusu olduğu durumlarda takas ve mahsubun Mahkemece, değerlendirilmesi ve bu konudaki görüşünün ortaya konulması zorunludur (TMK m. 236/1 son cümle). TMK' nun 236/1- son cümlesine göre takas def'i emir niteliğinde olup, istekle bağlılık ilkesi ile harçsız dava açılmaz kuralına takılmadan isteğin (takas def'inin) değerlendirilmesi görüşü Dairece benimsenmiştir.", Yargıtay 8 HD. 14.01.2014 T., 2013/18689 E., 2014 K., KAZANCI.

³¹⁴ "... Mal rejimi davalarının niteliği, eşler arasındaki uyumsuzlukların en seri ve en az masrafla usul ve yasaya uygun şekilde çözülmesi gerekliliği, aynı tarafların birbirleriyle sürekli davacı davalı durumunda bulunmalarının her iki tarafın geleceği ve aile yaşantıları açısından doğuracağı sakıncalar da tümü ile gözetildiğinde eşlerden birinin açtığı mal rejiminden kaynaklanan alacağa ilişkin davada, davalı durumundaki diğer eşin takas mahsup talebinde bulunması, bu talep tarihinde kesinleşmiş ve belirlenmiş bir alacağının olmaması halinde de isteğinin usul ve yasaya uygun bir talep olarak kabul edilip yargılamaya bu şekilde devam edilmesinin doğru olacağı, diğer bir deyişle davada tam (çifte) tasfiyenin yani külli tasfiyenin dikkate alınması gerektiği kararlaştırılmıştır...", Yargıtay 8. HD., 8.10.2013 T., 2013/11000 E., 2013/14461 K., KARAMERCAN, s.524.

alacakları TMK m. 236/1 uyarınca re'sen takasa esas alınmayacaktır³¹⁵. Ancak eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanmayan alacakları (örneğin, nafaka, maddi-manevi tazminat alacakları gibi); TBK m. 139 uyarınca takas edilebilecektir. Zira daha sonra da bahsedileceği üzere³¹⁶ TBK m. 139 uyarınca, iki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise, her biri alacağını borcuyla takas edebilir. Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile, takas ileri sürülebilir. Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir. Eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanmayan bu alacakları, TBK m. 143 uyarınca, borçlu olan eşin, alacaklıya takas talebinin olduğunu bildirmesi ile takasa konu olabilir.

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YARGILAMA BOYUTU ve ÖZEL KURALLAR

A. GÖREVLİ/YETKİLİ MAHKEME

1. Görevli Mahkeme

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un m. 4 b.1 gereğince; 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî

³¹⁵ ULUÇ, s.1344; "... Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine ve takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına, katkı payı alacağına konu yapılan tarla niteliğindeki 7 parça taşınmazın 4721 sayılı TMK' nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce 1991 ile 1993 yıllarında alındığı belirlendiğine, TMK' nun katılma alacakları bakımından uygulanması öngörülen 236/1. fıkrasında yer alan takasın katkı payı alacağı bakımından uygulama olanağı olmadığına, Daire uygulamasının bu yönde olduğu belirlendiğine, katkı payı alacağı bakımından Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca takas def'inde bulunulması gerektiğine, süresinde yapılmadığı anlaşıldığına ve davacı tarafın aynı zamanda takas def'ine karşı koyduğu belirlendiğine, davalının zamanaşımı süresi içerisinde davacı koca adına bulunan taşınmazlar bakımından dava açma hakkı bulunduğuna, hüküm sadece davalı tarafından temyiz edilmiş olup davacı kocanın temyizi olmadığına ve temyize cevap dilekçesiyle davacı koca hükmün onanmasını istediğine göre yerinde olmayan davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun hükmün onanmasına..", Yargıtay 8. HD., 13.06.2014 T., 2013/11106 E., 2014/12480 K., KARAMERCAN, s.527.

³¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.96.

Kanununun İkinci Kitabı ile 03.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre, aile hukukundan doğan dava ve işlerde görevli mahkeme, Aile Mahkemesi'dir.

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un m. 2 f.2 gereğince; Aile Mahkemesi kurulamayan yerlerde, TMK m. 118-395 hükümleri kapsamına giren davalarda, görevli mahkeme, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. Bu durumda, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde görevli mahkeme, Aile Mahkemesi; Aile Mahkemesi kurulamayan yerlerde ise, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemesi'dir³¹⁷.

³¹⁷ Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin ölüm ile sona ermesi durumunda, alacak istemlerinde görevli mahkeme Aile Mahkemesi'dir. "...Dava, mal rejiminin ölüm sebebiyle tasfiyesi gereği tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde alacak ve kira ve hasılat gelirleri isteğine ilişkindir. Bu davaların çözümü 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi, 4721 sayılı TMK'nın ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere aile hukukundan (TMK'nın 118-395.m.) kaynaklanan bütün davalara Aile Mahkemesinde bakılacağı hükme bağlanmıştır. Aile Mahkemesi kurulamayan yerlerde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. Görev kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında kendiliğinden göz önünde bulundurulur. Davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken, bu husus gözden kaçırılarak Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilip yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.", **Yargıtay 8 HD. 20.02.2012, 2011/3477 E. -2012/949 K., KARAMERCAN**, s.509.

Aile konutuna ilişkin tapu iptali ve tescil talepli davalarda görevli mahkeme Aile Mahkemesi'dir. "...Dava, aile konutu üzerinde hak sahibi olan eşin (kocanın), davacı eşinin rızasını almadan aile konutunu devriyle ilgili işlemin iptali ve aile konutunun yeniden davalı eş üzerine tescilinin sağlanması isteğine ilişkindir. Aile konutuyla ilgili devir işleminin geçerliliğinin, davacı eşin rızasına bağlı olduğu, bu rıza alınmadan yapılan işlemin geçersiz olduğu, devralan üçüncü kişilerin de kötü niyetli oldukları iddia edilerek iptal ve tescil talep edilmiştir. İstek, Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesine dayanmaktadır. Ve aile hukukundan doğmaktadır. 4787 Sayılı Kanunun 4/1. maddesi gereğince Aile Mahkemesinin görevine girmektedir. (2.HD.'nin 5.7.2004 tarihli 2004/7861 E., 2004/8887 K. sayılı kararı) İşin esasının incelenmesi gerekirken iptal ve tescil istemi yönünden bu istemin Asliye Hukuk Mahkemesinin görevine girdiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir.", **Yargıtay 2. HD. 13.09.2005 T. , 2005/12409 E. , 2005/11944 K., HUKUKTÜRK**. 4721 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra edinilen taşınmazlarla ilgili diğer eşin katkı nedeniyle açacağı davada görevli mahkeme, Aile Mahkemesi'dir. "...Uyuşmazlığa konu teşkil eden taşınmaz Türk Medeni Kanunu 'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonra edinilmiş olup, uyuşmazlığın anılan yasanın ikinci kitabındaki hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir. Bu gibi uyuşmazlıkların çözümünde ise aile mahkemeleri görevlidir. Görev, kamu düzenine ilişkin olup davanın her aşamasında resen gözetilmesi gerektiğinden davaya aile mahkemesince bakılıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile görevsizlik kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.", **Yargıtay 13 HD. 14.04.2004 T., 2004/6422 E., 2004/14522 K., MEYDAN**, Nihat, **YAPAL** Fadime, İlgili Mevzuat, Açıklamalar ve Emsal Kararlarla Boşanma ve Mal Rejimi, Zigana yayınları, İstanbul 2012, s.561.

4721 sayılı TMK'nun kabul edilmesinden önce, edinilmiş mallar yönünden çıkan uyuşmazlıklar da ise, görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi'dir³¹⁸.

2.Yetkili Mahkeme

TMK m. 214 gereğince; eşler veya mirasçılar arasında mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir:

1. *Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi,*

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

3. *Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi.*

Hükmün gerekçesi ise;

“Yürürlükteki Kanunda bu maddeyi karşılayan bir hüküm yoktur. Bu madde ile mal rejimine ilişkin genel hükümler arasında, tasfiyeye ilişkin olarak çıkacak uyuşmazlıktan çözümlemek üzere yetkili mahkemelerin gösterilmesinin uygun olacağı kabul edilmiştir.

³¹⁸ “...Aile mahkemeleri MK 'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonra karıkoca arasında edinilmiş mallar yönünden çıkacak uyuşmazlıklara ilişkin olan davalara bakmakla görevlidir. Bu tarihten önce edinilmiş mallar yönünden çıkacak uyuşmazlıklar asliye hukuk mahkemelerinde görülür. Davacı, 30 yıl önce evlendiklerini, bu tarihten sonra oluşturdukları ortak kazanç ve katkılarıyla davaya konu daireyi satın aldıklarını ileri sürdüğüne göre davaya bakmaya asliye hukuk mahkemesi yetkili ve görevlidir.

Türk Medeni Kanunu 'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 'un 1. maddesi Türk Medeni Kanunu 'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına bu olayların hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse o kanun hükümleri uygulanır hükmünü getirmiştir. Davaya konu taşınmaz 01.01.2002 tarihinden önce edindiğinden 743 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu hususun göz ardı edilerek dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...”, Yargıtay 13 HD. 08.03.2005 T., 2004/16562 E., 2005/3667 K., MEYDAN-YAPAL, s.559.

1. numaralı bentte, mal rejiminin ölümle sona ermesi hâlinde, dava ekonomisi bakımından en uygun olan yerin, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi olduğu kabul edilmiştir.

2. numaralı bentte, boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda ise, bu davaları görmüş olan mahkemelerin yetkili olacağı belirtilmek suretiyle birbirleriyle ilişkili olan bu davaların aynı yer mahkemesinde görülmesi sağlanmıştır.

Son bentte ise, diğer hâllerde genel yetki kuralına uygun olarak davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu” belirtilmiştir.

Yargıtay 8. HD’nin verdiği kararlara göre; TMK m. 214’de düzenlenen yetki kuralları kesin yetki değildir³¹⁹. Bu nedenle TMK m. 214’deki yetki kuralı, HMK m. 116 b.1 hükmü kapsamında değerlendiren ilk itirazlardandır³²⁰. HMK m. 117/2

³¹⁹ “Dava; mal rejiminden kaynaklanan alacak isteğine ilişkindir. TMK’nun 214/2. maddesinde; mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili olan mahkemelerin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, bu nitelikteki davalarda HUMK’nun 13. maddesindeki yetki değil; konuyla ilgili özel düzenlemelerin yer aldığı 4721 sayılı TMK’nun 214. maddesindeki yetki kuralı geçerlidir. Ancak, TMK’nun 214. maddesindeki yetki kesin nitelikte bulunmayıp HMK’nun 6. maddesindeki genel yetkiyi ortadan kaldırmadığından davacı tarafça HMK’nun 6. maddesine uygun olarak davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılan davanın yetkisizlik nedeniyle reddi doğru değildir. Kaldı ki, kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde, ilk itirazlardan olan yetki itirazının HMK’nun 19/2 ve 116. maddeleri uyarınca cevap süresi içinde ileri sürülmesi gerekli olup davalı tarafından bu yönde bir itiraz bulunmadığı halde mahkemece resen yetkisizlik kararı verilmesi de doğru değildir.”, Yargıtay 8. HD. 19.06.2014 T., E.2014/2870, K.2014/12819, ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.60.

³²⁰ “...TMK’nun 214. maddesinde; mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili olan mahkemelerin, diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, bu nitelikteki davalarda HUMK’nun 13. maddesindeki yetki değil; konuyla ilgili özel düzenlemelerin yer aldığı 4721 sayılı TMK’nun 214. maddesindeki yetki kuralı geçerlidir. Mahkemenin HUMK’nun 13. maddesinde yazılı bulunan kesin yetki kuralının uygulanması gerektiğine ilişkin görüşüne katılma olanağı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, davalı Hollanda’da ikamet etmektedir. Boşanma davası Hollanda’da açılmış ve kesinleşmiştir. Tenfiz (tanıma) kararı ise Gaziosmanpaşa Aile Mahkemesi’nce verilmiştir. Bunun yanında davalının dava dilekçesi ile avukatına verdiği vekaletnamedeki adres aynı olup, İstanbul-Bayrampaşa’daki adrestir. Bu durumda esasen yetki itirazının genel hükümlere yani HMK’nun 7. (HUMK’nun 9.) maddesine göre. belirlenmesi gerekir. Sözü edilen kanun hükmüne göre davalının Türkiye’deki daimi adresi Bayrampaşa’daki adres olduğuna, davanın niteliği gereği ve vatandaşlık durumu gözetildiğinde Hollanda Mahkemeleri olamayacağına göre davalının ikametgahı olan İstanbul-Bayrampaşa Mahkemesi olur. Yetki itirazı bu bakımdan

uyarınca da, ilk itirazların hepsi cevap dilekçesinde ileri sürülmek zorundadır; aksi hâlde dinlenemez.

Doktrinde **Özüğür**³²¹ tarafından savunulan görüşe göre, TMK m. 214/1 hükmü uyarınca, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde, yetki, kesin yetki olacak ve Aile Mahkemesi Hakimi tarafından kendiliğinden nazara alınacaktır. TMK m. 214'ün 2. ve 3. fıkralarında yer alan hükümlerde ise, kesin yetki söz konusu olmayacaktır. Ancak **Özüğür**' un savunduğu görüş, doktrinde ve yargı kararlarında kabul görmemektedir³²². **Şıpka-Özdoğan**³²³ konuyla ilgili şöyle bir açıklama yapmıştır: HMK m. 11/1'de ölen kimsenin son yerleşim yerinin kesin yetkisinin söz konusu olduğu haller ifade edilmektedir. HMK m. 11/2 ve 11/3 hükümlerinde ise, mirastan doğan davalarda mahkemelerin kesin olmayan özel yetkisi ifade edilmektedir. HMK m. 11 uyarınca;

1. Aşağıdaki davalarda, ölen kimsenin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkilidir:

a) Terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar.

b) Terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalar.

yerinde görülmemektedir. Bundan ayrı mal rejimi davalarının özelliği gereği bu tür davalarda kesin yetki kuralı uygulanamaz. Bu nedenle olayda HMK'nın 12. (HUMK'nın 13.) maddesinin uygulama yeri yoktur.

Somut olayda; davalıya dava dilekçesi usulüne uygun olarak 16.09.2009 tarihinde tebliğ edilmiş olup, davacı vekili 27.10.2009 tarihli dilekçeyle yetkisizlik itirazında bulunmuştur. HMK'nın 7. (HUMK'nın 9.) maddesindeki yetki itirazı ilk itirazlardan olduğundan davalı yan, az yukarıda açıklandığı gibi 10 günlük cevap süresi içinde süresinde yetki itirazında bulunmadığına göre, yetki itirazının reddi ile davaya devam edilmesi gerekirken, süresinde yapılmayan yetki itirazının kabulüne karar verilerek yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır...", **Yargıtay 8. HD. 06.12.2011, 2011/6744 E., 2011/6654 , HUKUKTÜRK.**

³²¹ **ÖZÜĞÜR**, s.33.

³²² **GENÇCAN**, s.168; **ULUÇ**, s.261.

³²³ **ŞIPKA-ÖZDOĞAN**, s.61 vd.

2.Terekede bulunan bir mal hakkında açılmak istenen istihkak davası, terekenin yazımı ve tespiti zamanında mal nerede bulunuyorsa, orada da açılabilir.

3. Mirasçılık belgesinin iptali ve yeni mirasçılık belgesi verilmesine ilişkin davalarda, mirasçılarının her birinin oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Bu durumda mal rejimine ilişkin davaların, HMK m. 11/1, (a)'da yer alan hükümler içerisinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine bakıldığında; mal rejimine ilişkin davaların, terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davalar ile terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davalardan olmadığı görülmektedir. Bu nedenle de TMK m. 214/1'de yer alan ölen kişinin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkili mahkeme değildir.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, kanımca TMK m. 214/1'de yer alan ölen kişinin son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili mahkeme olmadığı, uygulamada verilen kararlar ve doktrindeki görüşlerde belirtildiği üzere, açıktır.

a. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sona Ermesi Durumunda

TMK m. 214 b.1 gereğince, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda, ölen eşin son yerleşim yeri, mal rejiminin tasfiyesinde, yetkili mahkeme olmaktadır. Hükmün gerekçesine göre; mal rejiminin ölümle sona ermesi hâlinde, dava ekonomisi bakımından en uygun olan yerin, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi olduğu kabul edilmiştir.

b. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma, Evliliğin İptali Veya Mal Rejiminin Mal Ayrılığına Karar Verilmesi İle Sona Ermesi Durumunda

TMK m. 214 b.2 gereğince, mal rejiminin boşanma, evliliğin iptali ve mal rejiminin mal ayrılığına karar verilmesi ile sona ermesi durumunda, mal rejiminin tasfiyesinde, boşanma, evliliğin iptali ve mal rejiminin mal ayrılığına karar verilmesi davasına bakan mahkeme, yetkili mahkeme olmaktadır³²⁴.

Boşanma davalarında yetkili mahkeme, TMK m. 168 uyarınca, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.

TMK m. 156 hükmü uyarınca, *“batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur”*. Yine TMK m. 160 hükmü uyarınca, *“Evlenmenin butlanı davasında, yetki ve yargılama usulü bakımından boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır”*. Bu durumda, boşanma davasında yetkili olan; , eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi, evliliğin iptali durumunda, mal rejimi davasında yetkili olmaktadır.

³²⁴ “...Davalı vekili 14.09.2011 havale tarihli cevap dilekçesi ile davalının ikametgahının İstanbul'da bulunduğunu bildirmiş ve yetki itirazında bulunmuştur. Mahkemece, davalının ikametgahı İstanbul'da bulunduğu davanın yetkisizlik nedeniyle reddine ve dosyanın talep halinde yetkili Bakırköy Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı ile davalı 14.01.1998 tarihinde evlenmiş ve Koçaz Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/20 Esas, 2010/23 Karar sayılı kararının 21.10.2010 tarihinde kesinleşmesi ile boşanmışlardır. Eşler arasındaki mal rejimi, boşanmayla ilgili dava tarihinden geçerli olmak üzere sona ermiştir. Dava dilekçesi ve dosya kapsamına göre dava, boşanma nedeniyle mal rejiminin sona ermesinden kaynaklanan TMK.nun 227 maddesi gereğince alacak isteğine ilişkindir. TMK.nun 214/2.maddesinde; mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda boşanmaya, evliliğin iptaliline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda; bu davalarda yetkili olan mahkemelerin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, bu nitelikteki davalarda HUMK.nun 9. ve 13. maddesindeki yetki değil; komuyla ilgili özel düzenlemelerin yer aldığı 4721 sayılı TMK.nun 214. maddesindeki yetki kuralı geçerlidir. Somut olayda; taraflar Koçaz Asliye (Aile) Mahkemesinin 2010/20-23 Esas ve Karar sayılı ilamı ile boşanmış olduklarına göre TMK.nun 214/2. maddesi uyarınca boşanmaya karar veren yer mahkemesi Koçaz Asliye Hukuk (Aile) Mahkemesi'nin yetkili olduğu dikkate alınmadan yazılı şekilde mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi doğru olmamıştır...”, **Yargıtay 8. HD. 28.06.2012 T., 2012/4520 E., 2012/6521 T., HUKUKTÜRK.**

Mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, mal rejiminin tasfiyesinde yetkili mahkeme, TMK m. 206 uyarınca, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.

c. Diğer Durumlarda

TMK m. 214 b.3' de, diğer durumlarda yetkili mahkemenin, davalının yerleşim yeri mahkemesi olduğunu belirtmekte, hükmün gerekçesinde ise, diğer hâllerde genel yetki kuralına uygun olarak davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmektedir.

TMK m. 214 b.3' de belirtilen “*diğer haller*” , mal rejiminin ölümle, boşanma, evliliğin iptali ile sona ermesi veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi halleri dışında kalan hallerdir³²⁵.

B. ÖDEMENİN ERTELENMESİ

Katılma alacağı, tasfiye ile muaccel hale gelir. Bu durumda katılma alacağının derhal ifası gerekmektedir³²⁶. Ancak TMK m. 239/2 uyarınca, katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddî güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteme hakkına sahiptir. TMK m. 239/2 ile Borçlar Hukukundaki muaccel hale gelmiş borcun ifası gerekliliği, alacaklının

³²⁵ HAYRAN, s.53; “...Dava , ziynet ve ev eşyalarının iadesi istemine ilişkindir. Mahkemece yetkisizlik kararı verilmesi üzerine hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davacı vekili, dava dilekçesinde, davacı ile davalı Mehmet’in fiilen ayrı yaşadıklarını, davacının evden ayrılırken kalan ziynet ve çeyiz eşyalarının aynen iadesini mümkün olma ise bedellerinin tahsilini istemiştir. Davalılar vekili, öncelikle yetki itirazında bulunmuş ve istemin reddini savunmuştur. Mahkemece davalılar vekilinin yetki itirazı kabulü ile yetkisizlik kararı verilmiştir. HUMK’nun 9.maddesi gereğince, kural olarak yetkili mahkeme davalının ikametgah mahkemesidir.” , Yargıtay 6 HD. T. 18.03.2008, 45-3229, GENÇCAN, s.545; “...Davacılar, aldıkları ev eşyalarının davalıda kaldığını belirterek tazminatın tahsiline karar verilmesi istemişlerdir. Bu davanın davalının ikametgah adresinde bakılması gerekir.” , Yargıtay 2 HD. T. 15.10.2001, 12725-3039, GENÇCAN, s.659.

³²⁶ ACAR, s. 269.

borçluya vade tanıma zorunluluğunun olmaması kuralının istisnası niteliğindedir³²⁷. Kanun koyucu, TMK m. 239/2 hükmünün gerekçesinde; *“Eşlerden birinin katılma alacağının derhâl ödenmesi, borçluyu ciddi güçlüklerle sokabilir. Borçlunun bir ticari işletme işletmesi ve nakit sıkıntısı çekmesi hâlinde böyle bir durum söz konusudur. Bu tür sakıncaları gidermek amacıyla maddenin birinci fıkrasında katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesinin borçlu eş için ciddi güçlükler doğuracağı hâllerde, borçlu eşe ödemelerin uygun süre ertelenmesini isteme yetkisi tanınmıştır”* diyerek, zor durumda olan borçlu eş lehine, alacaklı eş vade tanımaya zorunlu kılınmıştır. Bu durumda alacaklı eş, borçlu eşin TMK m. 239/2’de belirtilen zor durumda olma şartını karşılaması halinde, erteleme talebine karşı koyamaz ve TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı gözetilir³²⁸. Ancak alacaklı eş, borçlu eşin TMK 239/2 uyarınca, vade hakkını kullanması durumunda, TMK m. 239/3 uyarınca, durum ve koşulların gerekliliği halinde güvence isteme hakkına sahip olur.

TMK m. 239/2 hükmünün uygulanması için borçlu eşin, katılma alacağını derhal ödemesi durumunda ekonomik olarak ciddi güçlüklerle düşmesi söz konusu olmalıdır. Bu durumda borçlu eş, ekonomik olarak ciddi güçlüklerle düşeceğini kanıtlamakla yükümlü olacak ve mahkemece somut olaya göre kanıtlar serbestçe takdir edilip değerlendirilecektir³²⁹. Hükmün gerekçesinde borçlu eşin, bir ticari işletme işletmesi ve nakit sıkıntısı çekmesi hâlinde, borcun ertelenebileceği örnek olarak açıklanmıştır. Kanımca bu haller dışında da borçlu eşin katılma alacağını ödemek konusunda ekonomik güçlük içerisinde olması mümkündür. Örneğin; eşin bankaya yüklü miktarda faizi yüksek kredi borcu olması ya da eşin işsiz olması.

³²⁷ KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.152.

³²⁸ ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.419; GENÇCAN, s.1093.

³²⁹ ULUÇ, s.1422; ŞIPKA, s. 316; ZEYTİN, s. 341.

TMK m. 239/2 gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bu hüküm, borçlu eş adına düzenlenmiş emredici nitelikte bir hükümdür. Bu durumda, bu hakkın borçlu eş tarafından değil de, ölüm halinde borçlu eşin mirasçıları tarafından uygulanması söz konusu olabilir mi? Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre³³⁰, TMK m. 239/2 gereğince, borçlu eşe tanınan vade isteme hakkı, borçlu eşin mirasçıları tarafından kullanılamaz. TMK m. 239/2 hükmü, TMK m. 217 hükmü ile uyum içinde düzenlemiştir. Kanun koyucu TMK m. 239/2'yle mal rejiminin evliliğin devamı sırasında sona erebileceği halleri göz önüne almış ve borçlu eşin ekonomik ve ticari itibarını korumayı amaçlamıştır. Doktrindeki diğer görüşe göre ise³³¹; borçlu eşin mirasçılarını da TMK m. 239/2 hükmünden yararlanabilir. Borçlu eşin mirasçıları da ifa güçlüğü yaşaması mümkündür. Bu nedenle, ciddi güçlüklerin varlığı durumunda, erteleme imkanından mirasçıların yararlanmasında da fayda bulunmaktadır. Ayrıca TMK m. 239/2'de böyle bir sınırlama yoktur. Kanımca doktrindeki ağırlıklı görüşe katılmak daha yerinde olacaktır. TMK m. 239 hükmü, gerekçesinde de belirtilmek üzere, açıkça, borçlu eşin katılma alacağını ödemesinde yaşayacağı ekonomik güçlükleri önlemek adına düzenlenmiş bir hükümdür. Kanun hükmünde aynı olanaktan borçlu eşin mirasçılarının da yararlanacağına dair emare bulunmamaktadır. Ayrıca borçlu eşin mirasçılarının, alacaklı eşe katılma alacağını ödemede ekonomik güçlük çekecek durumda olması halinde, yani katılma alacağının terekedeki pasifleri aktiflerden fazla kıldığını bilmeleri durumunda, TMK m. 605 hükmü uyarınca mirası reddetme hakkına sahiptir.

³³⁰ ŞIPKA, s.419; ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.350; ACAR, s. 269; ZEYTİN, s. 340.

³³¹ ULUÇ, s.1423; SARI, s. 245.

C. KATILMA ALACAĞINA FAİZ UYGULANMASI VE GÜVENCE

TMK m. 239/3 uyarınca, “*aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir*”.

Anılan hüküm uyarınca, eşler arasında, faiz oranı ve işlemeye başladığı tarih konusunda bir anlaşma yoksa, bu hususlar mahkeme tarafından tayin edilecektir³³². Mahkemenin faizi işletmeye başlatma tarihi ise, tasfiyenin sona erme tarihidir.

Yine aynı düzenleme uyarınca, alacaklı eş, durum ve koşulların gerektirdiği takdirde borçlu eşten güvence isteme hakkına sahiptir. Güvence konusunda, alacaklı eşin talebinin olması gerekmektedir. Zira HMK m. 26 uyarınca, hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır ve mahkemece, kendiliğinden güvence konusunda karar verilemez. Her türlü güvence gösterilmesi olanağı vardır; kişisel bir güvence olabileceği gibi aynı bir güvencede olabilir³³³. Alacaklı eşin güvence konusunda isteği varsa, güvence olarak gösterilecek aynı ya da nakdi şeyin türünü ve miktarını hakim takdir edecektir³³⁴. Anılan hükümde güvencenin türü hakkında açıklama olmadığı için, teminat bakımından genel hükümler göz önünde tutulacaktır (HMK m. 84,86,87 vd.)³³⁵.

D. ZİNA VE HAYATA KAST NEDENİYLE KATILMA ALACAĞININ AZALTILMASI

TMK m. 236/I gereğince; her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer in yarısı üzerinde hak sahibi olmaktadır. Ancak aynı hükmün ikinci fıkrasına göre;

³³² KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.152.

³³³ GENÇCAN, s.1095.

³³⁴ ULUÇ, s.1427.

³³⁵ ULUÇ, s.1427.

“zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir”.

TMK m. 236/2, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde, hakime, zina veya hayatına kast eylemine maruz kalmış eş lehine, artık değerdeki pay oranının arttırılmasına ya da artık değerdeki pay oranının (katkı alacağıının) tamamını almasına dair takdir yetkisi tanımaktadır. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için, özel boşanma sebeplerinden olan zina (TMK m. 161) ve hayata kast (TMK m. 162) nedeniyle, boşanma olması gerekmektedir. Hayata kast ile aynı madde hükmünde yer alan (TMK m. 162) “Pek Kötü veya Onur Kırıcı Davranış”, TMK m.163 “Suç İşleme” ve “Haysiyetsiz Hayat Sürme”, TMK m. 164 “Terk”, TMK m. 165 “Akıl Hastalığı” ve TMK m. 166 “Evlilik Birliğinin Temelden Sarsılması” hükümleri, TMK 236/2 kapsamına girmemektedir³³⁶.

TMK m. 236/2’de belirtildiği üzere, hakim, katkı alacağını kusurlu eş lehine azaltma ya da kaldırma yetkisine sahiptir. Ancak aynı durum, TMK m. 227/1 hükmünde yer alan değer artış payı için geçerli olmamaktadır³³⁷. Çünkü değer artış payı, artık değer pasif kaleminde yer almakta ve eşlerden birinin, diğerine ait bir malvarlığı değerine karşılıksız ya da uygun bir karşılık alınmadan yaptığı katkının, tasfiye sırasındaki artış oranıdır³³⁸.

³³⁶ ULUÇ, s.1393.

³³⁷ ULUÇ, s.1395.

³³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.27 vd.

Katılma alacağı boşanmanın fer'isi niteliğinde olmaması sebebiyle, TMK 236/2 hükmü boşanma davasında değil, mal rejiminin tasfiyesi davasında değerlendirilmektedir³³⁹.

Doktrinde TMK 236/2 hükmünün edinilmiş mallara katılma rejiminin ruhuna ve mantığına aykırı olduğu görüşü savunulmaktadır³⁴⁰. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin evlilik süresi içerisinde karşılığını vererek edindikleri mallarda, diğer eşinde emeğinin ve katkısının olduğu kabul edilmektedir. Zina ve hayata kast nedeniyle boşanma gerçekleşmesi durumunda, bu fiilleri işleyen eşin, yıllarca vermiş olduğu emeğin yok sayılması söz konusu olmaktadır. Zina ve hayata kast, TMK m. 174 uyarınca, boşanmanın fer'i sonuçları kapsamında maddi ve manevi tazminat talep etmeye ve yine TMK m. 510 uyarınca da, mirastan çıkarmaya olanak sağlamaktadır. Bu olanakların yanı sıra, kusura bağlı olarak eşin artık değerdeki pay oranının azaltılması veya kaldırılmasının yanlış olduğu savunulmaktadır. Ancak kanun koyucu, TMK m.236/2 hükmüyle, başka bir şekilde yorumlamaya olanak vermeyecek şekilde ve net olarak, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlini, diğer boşanma sebeplerinde ayrı tutarak, hâkimin, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltması veya kaldırması yönünde karar verebileceğini belirtmektedir.

Yine TMK m. 236/2 hükmünde yer alan hayata kast da, kişinin yaşam hakkının elinden alınmaya çalışılması olarak aynı yaptırımlara tabi tutulmaktadır.

³³⁹ “Davalı-karşı davacı kadın karşı dava dilekçesinde boşanma ve fer'ileri yanında, zina nedeniyle boşanmaya karar verildiği takdirde, davalı-karşı davacı kocanın TMK'nun 236/2 maddesi gereğince edinilmiş mallara katılma payının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bu istek boşanmanın fer'isi niteliğinde olmayıp, ancak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davada taraflarca ileri sürülebilir ve mahkemece dinlenebilir. O halde taraflarca usulüne uygun biçimde açılmış mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir dava bulunmadığından davalı-karşı davacı kadının bu talebi yönünden karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 2. HD. 05.03.2013 T., 2012/10429 E., 2013/7427 K., ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.408.

³⁴⁰ ŞİPKA s. 271; ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.407; KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.146vd.

Kanun koyucu bu yaptırımlara, katılma alacağının azaltılması ya da kaldırılmasını da eklemiş ve toplumun, yüzyıllardır suç olarak kabul edilen fiilleri yapmasını engellemenin ya da yaptığında, kanun tarafından maddi olarak cezalandırılmasının önünü açmıştır.

Katılma alacağı boşanmanın fer'isi niteliğinde olmaması ve katılma alacağı davasının açılabilmesi için boşanmanın kesinleşmesinin gerekli olması sebebiyle, TMK 236/2, boşanma davasında değil, mal rejiminin tasfiyesi davasında değerlendirilecektir³⁴¹.

TMK m. 181/1 uyarınca, zina ve hayata kast nedeniyle açılan boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi durumunda, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması hâlinde, kusurlu eş mirasçılık sıfatını kaybetmektedir. Zina veya hayata kast nedeniyle açılan boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi durumunda, ölen eşin mirasçısının, TMK m. 236/2 uyarınca, kusurlu eşin katılma alacağının azaltılması ya da kaldırılması için davaya devam etmesi durumu doktrinde tartışılmaktadır: Birinci görüşe göre; TMK m. 181 uyarınca; mirasçıların davayı sürdürmesi ile sağ kalan eş sadece mirasçılık sıfatını kaybetmektedir. Katılma alacağı kişisel bir hak olmasına rağmen, miras hakkı aynı bir haktır. Sağ kalan eş, eşinin ölümü durumunda yasal mirasçı olmakta ve bu miras hakkı, ölene mirasçı olmasından kaynaklanmaktadır.

³⁴¹ “Davalı-karşı davacı kadın karşı dava dilekçesinde boşanma ve fer'ileri yanında, zina nedeniyle boşanmaya karar verildiği takdirde, davalı-karşı davacı kocanın TMK'nun 236/2 maddesi gereğince edinilmiş mallara katılım payının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bu istek boşanmanın fer'isi niteliğinde olmayıp, ancak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davada taraflarca ileri sürülebilir ve mahkemece dinlenebilir. O halde taraflarca usulüne uygun biçimde açılmış mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir dava bulunmadığından davalı-karşı davacı kadının bu talebi yönünden karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.” , Yargıtay 2. HD. 05.03.2013 T., 2012/10429 E., 2013/7427 K., ŞİPKA-ÖZDOĞAN, s.408.

Oysa katılma alacağı ölenin edinilmiş mala yaptığı katkının karşılığıdır³⁴². Ayrıca boşanma davası esnasında eşlerden birinin ölmesi durumunda, boşanma sebebi ile değil; ölüm sebebi ile mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olacaktır³⁴³. TMK m. 236/2 ise, açık bir şekilde, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkimin, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebileceğini belirtmiştir. Bu durumda, evlilik, “boşanma” ile değil, “ölüm” ile sona ermiş sayılacağından, TMK m. 226/2 uygulanamayacaktır³⁴⁴. İkinci görüşe göre³⁴⁵; TMK m. 181/2 uyarınca, mirasçıların davaya devam etmesi durumunda, davalının kusuru ispatlanırsa, davalı sağ kalan eş, mirasçılık hakkını kaybeder. Bu hükümle kanun koyucu, özellikle zina veya hayata kast gibi sebeplerden açılan boşanma davasında, davacının ölümü halinde, bu eylemlerde bulunan kusurlu eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçların doğmasını engellemek istemiştir (TMK m.181/2 gerekçesi). Yasal düzenlemenin tutarlılığını sağlamak adına, mirasçılar ya da mirasçılardan birinin boşanma davasına devam etmesi ve zina ya da hayata kastın varlığının tespit edilmesi durumunda hakim, hakkaniyet gerektiriyorsa, katılma alacağını azaltacak ya da kaldıracaktır. Ölüm olgusuna rağmen mahkemenin davayı görmesi ve bir karara bağlaması, sanki evlilik ölüm yerine boşanma davası sebebiyle sona ermiş gibi düşünerek işlem yapmasındandır. Mahkemenin bu kararı teknik olarak bir boşanma

³⁴² GENÇCAN, s.1081 vd..

³⁴³ ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.459 vd.; GENÇCAN, s.1081 vd.; ULUÇ, s.1394 vd., KILIÇOĞLU, Katılma Alacağı, s.147 vd.; “...Taraflar 23.11.1996 tarihinde evlenmiş olup, görülmekte olan boşanma davası hakkında davanın konusuz kaldığı gerekçesi ile ret kararı verilmiştir. Dosya arasında bulunan nüfus kaydına göre, davalı 31.07.2008 tarihinde ölmüştür. TMK’ nun 225/1, 247 ve 271. maddeleri uyarınca mal rejimi eşlerden birinin ölümü ile sona erer. Mal rejimi ölümle sona erdikten sonra sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesini istemekte hukuki yararı bulunduğu mahkemenin ret kararı yerinde değildir. Ne var ki; davalı eşin mirasçılık belgesine göre davacı ile olan evliliğinden doğma 05.05.1997 doğumlu Hakan isimli mirasçısı bulunmaktadır. Davacı ile ölen eşin mirasçısı küçük çocuk arasında yarar çelişkisi bulunmadığından TMK’ nun 426/2 ve 345/1 madde ve fıkraları maddesi uyarınca küçük Hakan’ a yasal temsilci atandıktan sonra iddia ve savunma doğrultusunda taraf delilleri toplanarak uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmesi gerekmektedir.” , Yargıtay 8 HD. 15.09.2009 T. 2009/1342 E, 2009/4188 K., ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.459.

³⁴⁴ ŞIPKA-ÖZDOĞAN, s.460.

³⁴⁵ ACAR, s.264 vd.

davası değil, boşanma davasıyla başlamış, tespit veya yenilik doğurucu dava olacaktır. Zira boşanma davasının yürütülebilmesi için, her iki eşin sağ olması ve evliliğin başka bir sebeple bitmemiş olması gerekir. Ancak TMK 181/2 ile, kanun koyucunun iradesi mirasçılarının boşanma davasını devam ettirmesi ve kusurlu eşin mirasçı sıfatını yitirmesine yöneliktir ve bu irade katılma alacağının azaltılması ya da kaldırılması için de geçerlidir. Kanaatimce, TMK m. 236/2 hükmü ile kanun koyucu, özel ve mutlak boşanma sebeplerinden olan zina ve hayata kastı, diğer özel ve genel boşanma sebeplerinden ayırarak, hakimin, kusurlu olan eşin katılma alacağının azaltılmasına ya da kaldırılmasına dair takdir yetkisini kullanması gerektiğini belirtmiştir. Zina veya hayata kast sebebi ile boşanma durumunda davacı eşin talebi üzerine, maddi ve manevi tazminat alacaklarına ek olarak katılma alacağının azaltılması ya da kaldırılması, bu boşanma sebeplerinden mağdur olan tarafın yaşadığı haksızlığın giderilmesi ve eşler arasında, zina veya hayata kastın engellenmesi amacıyla hizmet etmektedir. Zina veya hayata kast sebebi ile boşanma davası sırasında davacı eşin ölümü durumunda, ölen eşin mirasçıları, TMK 181/2 uyarınca, davaya devam edip, davalı eşin kusurlu olduğunu kanıtladıkları takdirde, davalı eş, miras hakkından mahrum bırakılmakta iken; kusurlu eşin, eşi yaşarken yoksun kalacağı katılma alacağına, eşi öldükten sonra sahip olması kanun koyucunun iradesine ters düşmektedir. Çünkü Türk Medeni Kanununda, Mal Rejimi Hukuku kuralları ile Miras Hukuku kuralları birbirlerine uyum sağlamaktadır³⁴⁶. Davacı, eşin ölümü ile birlikte, eşin yasal mirasçıları, terekenin tasfiyesinden önce mal rejiminin tasfiyesini beklemek durumundadır. Mal rejiminin tasfiyesi sırasında, kusurlu eşin, TMK 236/2 hükmüne göre katılma alacağının azaltılması ya da kaldırılması, ölen eşin mirasçılarının

³⁴⁶ Örneğin; TMK m. 229/1 hükmünde yer alan ve edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi aşamasında aktif değerler içerisinde yer alan karşılıksız kazandırmanın, mal rejiminin bitiminden, İsviçre Medeni Kanununda (ZGB Art.208/1) 5 yıl olmasına rağmen, TMK m. 565 b. 3 ile uyum sağlaması açısından 1 yıl içerisinde yapılmasının gerekli olması.

mirasçılık haklarını olumlu olarak etkilemektedir. Bu nedenle; nasıl ki ölen eşin mirasçılarının, kusurlu eşin mirasçılık sıfatını yitirmesinde hukuki yararı var ise, aynı şekilde kusurlu eşin katılma alacağının azaltılmasında ya da kaldırılmasında da hukuki yararı bulunmaktadır.

Kanun koyucu, TMK m. 236/2 uyarınca, “*zina veya hayata kast*” sebebi ile boşanma halinde, hakim, kusurlu eşin katkı alacağının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına ya da kaldırılmasına karar verebilmesini düzenlerken, eşlerden birinin diğerini öldürmesi halinde bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda herhangi bir açıklık getirmemiştir. Ancak hukukun genel ilkelerinden olan “*kimse kusurlu fiiliyle hak kazanamaz*” ilkesinden yola çıkılarak TMK m. 236/2 hükmünün uygulanması söz konusu olabilecektir³⁴⁷. Hakimin takdir yetkisi çerçevesinde ve ölen eşin mirasçılarının talebi üzerine, eşini öldüren eşin, miras hakkından yoksun bırakılmasına ek olarak, katılma alacağından da yoksun bırakılmalı ya da katılma alacağı azaltılmalıdır³⁴⁸.

E.ZAMANAŞIMI

1. Zamanaşımı Süresi

Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarında katılma alacağı ve değer artış payı alacağı ile ilgili herhangi bir zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir. Oysa Alman Medeni Kanununda (BGB) 1378. Paragrafının IV. bendinde yer alan hükmü ile yasal mal rejimi olan kazanç ortaklığı rejiminde, alacak hakkının üç yıl ve her durumda bu

³⁴⁷ ZEYTİN, s.221.

³⁴⁸ ACAR, s.266.

sürenin otuz yılın geçmesiyle son bulmasına ilişkin zamanaşımı süresi kabul edilmiştir³⁴⁹.

Zamanaşımı süresine ilişkin özel bir düzenlemenin yer almaması, zamanaşımı süresinin ne olacağı sorusunu ortaya çıkarmış ve bu durum gerek doktrinde, gerek Yargıtay kararlarında iki farklı görüşe neden olmuştur. Birinci görüşte³⁵⁰, Türk Medeni Kanunu' nun 178. maddesi gereğince 1 yıllık zamanaşımını savunur iken; diğer görüş³⁵¹, Eski Borçlar Kanunu' nun 125. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu' nun 146. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımını savunmaktadır. Bu sebeple görüşlerin ayrı ayrı incelenmesi ve belirtilmesi gerekmektedir.

İsviçre Medeni Kanunu'nda, zamanaşımı süresine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İsviçreli hukukçular katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin, İsviçre Borçlar Kanunu' nun 127. (TBK m. 146) maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu kabul etmektedirler³⁵².

Kılıçoğlu³⁵³, TMK m. 178 hükmünün evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden kaynaklanan dava haklarına ilişkin düzenlendiğini ve evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasından kaynaklanan davaların, boşanmanın fer'i nitelikteki maddi ve manevi tazminat davaları (TMK m. 174) ile yoksulluk nafakasını (TMK m. 175) kapsadığını ifade eder. Oysa katkı alacağı davası, boşanmanın fer'isi niteliğinde değildir. Katkı alacağının gündeme gelebilmesi için mal rejiminin sona ermesi gerekmektedir ve mal rejimi, TMK m. 255'de var olan sebeplerden herhangi biriyle sona erebilecektir (Eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul

³⁴⁹ **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.161.

³⁵⁰ **ACABEY**, 169 vd.; **GENÇCAN**, s.918 vd.

³⁵¹ **KILIÇOĞLU**, (Katılma Alacağı), s.160 vd.; **ŞİPKA**, s.292 vd.; **ZEYTİN**, s.262 vd.; **ACAR**, s.275 vd.; **SARI**, s.251 vd.; **GÜMÜŞ**, s.389 vd.

³⁵² **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.164 dn.82'de anılan yazarlar.

³⁵³ **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.160 vd.

etmeleri, evliliğin iptali ya da boşanma kararı ile). Dolayısıyla TMK m. 178 hükmünde yer alan bir yıllık zamanaşımı süresi, boşanma harici sebepler ile de ortaya çıkan katkı alacağı davaları için kullanılması kanun hükmünün yorumuna aykırı olmaktadır.

Eşler arasında mal rejimi sözleşmesinden doğan talep hakları, bir sözleşmeden doğduğundan, TMK m. 146 hükmünde yer alan sözleşmelerden doğan talep haklarının zamanaşımı süresi olan on yıllık süre, TMK m. 5 hükmündeki yollama ile, katkı alacağı davaları içinde uygulanabilecektir. Zira TMK m. 5 hükmüne göre, “*Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*”.

Eşler arasında yasal mal rejiminin uygulandığı, yani bir mal rejimi sözleşmesinin bulunmadığı hallerde ise, katkı alacağı kanundan doğan bir alacak olacaktır. Bu durumda zamanaşımı süresi, TMK m. 178 hükmü ile uyumlu olacak ve mal rejiminin sona ermesi ve katkı alacağının varlığının öğrenilmesinden itibaren bir yıl, her durumda mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren on yıldır.

Kılıçoğlu, yukarıda belirtilen görüşlere ek olarak, TBK m. 146’da yer alan on yıllık zamanaşımı süresinin, eşler, çocuklar ve mirasçılar bakımından kabul edilemeyecek kadar uzun bir süre olduğunu ve bu sebeple yasa koyucunun, katkı ve katılma alacağından kaynaklanan davalara ilişkin, evliliğin sona ermesinden itibaren üç yıllık zamanaşımı süresini düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır³⁵⁴.

Acabey³⁵⁵, mal rejiminin boşanma sebebiyle sona ermesi ile boşanma dışındaki sebeplerle sona ermesinde, ayrı zamanaşımı sürelerinin uygulanması

³⁵⁴ **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.168.

³⁵⁵ **ACABEY**, M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tartışmalı Bazı Konular Hakkında Düşünceler İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2009, Düşünceler, s.169 vd.

gerektiğini ifade etmektedir. Mal rejimi boşanma sebebiyle sona ermesi durumunda, mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi boşanmanın fer'i sonuçlarındandır. Bu sebeple boşanmanın diğer fer'i sonuçlarında olduğu gibi, zamanaşımı süresi, TMK m. 178 hükmü uyarınca bir yıldır. Bu bir yıllık süre, boşanma kararının kesinleştiği andan itibaren başlar ve boşanma davasında yapılacak tasfiyede veya en geç boşanmadan sonra bir yıl içinde açılan tasfiye davasında belirlenen katılma alacağı ve değer artış payı, tasfiye tamamlandığı anda muaccel olur. Mal rejiminin boşanma dışındaki bir sebeple sona ermesi durumunda ise, tasfiye davası TBK m. 146 uyarınca, on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu zamanaşımı süresi evliliğin sona erdiği tarih olacaktır.

Şipka³⁵⁶, katılma alacağı talebine ilişkin zamanaşımı tartışmalarında, mal rejiminin tasfiyesi ile katılma alacağının ifası talebinin birbirinden ayrılması gerektiğini ifade eder. Zira katılma alacağının belirlenebilmesinin ön koşulu tasfiyedir. Tasfiye davası sonucunda eşlerin katılma alacağı belirlenecek ve bu katılma alacağı, alacağa yönelik bir eda davası olacaktır. Alacak hakkı olan katılma alacağının zamanaşımı süresi ise, TBK m. 146 hükmü uyarınca on yıldır.

Zeytin³⁵⁷, katılma alacağı ve değer artış payının, boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığını, bu nedenle TMK m. 178 hükmünde yer alan bir yıllık zamanaşımı süresinin geçerli olamayacağı belirtmektedir. Eşler arasında mal rejimi sözleşmesi olsun olmasın, evlilik birliğinin temelinde eşlerin karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin yer alması sebebiyle evlenme, medeni hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle TBK m. 146 hükmünde yer alan on yıllık zamanaşımı süresi, Türk Medeni Kanununda katılma alacağı ve değer artış payı için özel

³⁵⁶ ŞİPKA, s.292 vd.

³⁵⁷ ZEYTİN, s.262 vd.

zamanaşımı süresi düzenlenmediği için uygulama alanı bulacaktır. TBK m. 146 hükmünde sözleşme ya da kanuni borç ilişkisine dayanan bir ayrıma gidilmemiştir. Ayrıca TBK m. 146 hükmünün sözleşme dışı borç ilişkilerinde uygulanamayacağı sonucuna varılsa bile, eşlerin evliliğinin temelinde bir sözleşme ilişkisi mevcut olduğundan, katılma alacağı ve değer artış payında da sözleşme ilişkisi mevcut olacaktır.

Acar³⁵⁸, TMK m. 178 hükmünün katılma alacağında zamanaşımı için özel bir düzenleme olmadığını kabul etmekte ve fakat uygulanmamasına dair de olumsuz yargı içermediğini ifade etmektedir. Katılma alacağının doğması mal rejiminin sona ermesine, mal rejiminin sona ermesi de boşanmaya bağlıdır. Katılma alacağı, boşanmanın fer'i niteliğinde olmasa dahi, boşanmanın sonucu olarak ortaya çıkar. Bu durumda 1 yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır.

Acar, 1 yıllık zamanaşımını savunurken, zamanaşımının başlama tarihi konusunda diğer yazarlardan farklı düşünmektedir. 1 yıllık süre, mal rejiminin sona ermesi ve katılma alacağının öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır. Boşanma kararının kesinleşmesi, zamanaşımı süresini başlatmayacaktır. Ayrıca tasfiye talebi üzerine tasfiye yapılacak, tamamlanacak ve eşler katılma alacağını öğrenecektir. Bunun sonucunda ise, zamanaşımı süresi başlayacaktır³⁵⁹.

Acar, 1 yıllık sürenin kısa olması sebebiyle eleştirilebilir olduğunu, aynı zaman da 10 yıllık sürenin de uzun olduğunu belirtmiş ve çözüm olarak kanunda özel düzenleme yaparak 2 ya da 3 yıllık süre getirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür³⁶⁰.

³⁵⁸ **ACAR**, s.275 vd.

³⁵⁹ **ACAR**, s.277.

³⁶⁰ **ACAR**, s.286.

Gençcan³⁶¹, zamanaşımı süresinin, eşler arasında sözleşme olup olmamasına göre farklı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Eşler arasında sözleşme varsa, katılma alacağı için uygulanacak zamanaşımı süresi, TBK m. 146. hükmü gereğince 10 yıllık zamanaşımıdır. Bunun sebebi, sözleşmeden doğan alacakların 10 yıllık zamanaşımına tabi olmasıdır. Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu' nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde özel hukuk alanına giren çekişme konusu tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Başka bir anlatımla, Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu' nun genel nitelikli hükümleri, sadece Medeni Hukuk ilişkilerinde değil, Ticaret Hukuku, İş Hukuku vs. gibi özel hukuk alanına giren tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanacaktır. Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu' nun genel nitelikli hükümleri dışında kalmasına karşın, nitelik olarak genel özelliği taşıyan diğer hükümlerin de, tüm özel hukuk ilişkilerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmesi olanaklıdır. Eşler arasında sözleşme yoksa, zamanaşımı süresi, mal rejiminin sona ermesi ve katılma alacağının öğrenilmesinden itibaren bir yıl, her durumda mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıldır. Mal rejiminin sona ermesi, eşlerin boşanma kararının kesinleşmesiyle eşler tarafından bilinir hale gelmektedir. Çünkü eşlerin boşanıp boşanmayacağı ve bu sebeple mal rejiminin sona erip ermeyeceği, boşanma davasının açıldığı tarihte henüz netlik kazanmamaktadır. Dolayısıyla **Gençcan**, 1 yıllık zamanaşımı süresinin başlamasının, mal rejiminin sona ermiş olmasına ve katılma alacağının öğrenilmiş olmasına bağlamaktadır.

Öte yandan **Gençcan**; doğrudan 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasını, kanun sistematığına aykırı bulmaktadır. Çünkü eşlerin, yıllar sonra ileri sürebilecekleri maddi, manevi tazminat ve ilk kez istenilen yoksulluk nafakası talepleri ile karşı karşıya gelmelerini önlemek isteyen kanun koyucu, bu talepler için 1

³⁶¹ GENÇCAN, s.918 vd.

yıllık süreyi öngörürken, yine boşanma sebebiyle meydana gelen katılma alacağı için, farklı bir zamanaşımı süresini öngörmesi, kanunun sistematığı ile bağdaşmaz³⁶².

Gençcan, son olarak da 10 yıllık zamanaşımı süresinin, delillerin eksilme gerçeğini ortaya çıkaracağından söz etmektedir. Eşlerin yıllar sonra karşı karşıya gelmeleri delilleri kanıtlama açısından zorluğa sebep olacaktır. Zira zamanaşımının dayandığı esas;

i.Mahkemeleri aradan zaman geçtiği için inceleme zorluğu bulunan eski olaylarla uğraşmaktan kurtarmak,

ii.Tarafları delilleri uzun süre saklamaktan kurtarmaktır³⁶³.

Sarı³⁶⁴, TMK’ da katılma alacağına ilişkin özel bir zamanaşımı süresinin belirlenmemesi nedeniyle, TBK m. 146 hükmü gereğince, on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.

Gümüş³⁶⁵, TMK m. 178 hükmü uyarınca uygulanan bir yıllık zamanaşımı süresinin kabul edilemez olduğunu ifade eder. Zira mal rejiminin sona ermesi sonucu açılacak tasfiye davası, boşanmanın mali sonuçlarından değildir. Bu nedenle katılma alacağı, TMK m. 146 hükmü uyarınca muacceliyet anından itibaren on yıl içerisinde zamanaşımına uğrar.

Yargıtay 8. HD.’ si kararlarında, katkı alacağı ve değer artış payı için uygulanacak zamanaşımı süresi için, bir yıllık zamanaşımı süresini kabul

³⁶² GENÇCAN, s.923.

³⁶³ GENÇCAN, s.923.

³⁶⁴ SARI, s.251 vd.

³⁶⁵ GÜMÜŞ, s.389 vd.

etmekteydi³⁶⁶. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu' nun, 17.04.2013 tarihli sayılı kararında³⁶⁷, edinilmiş mallara katılma rejiminde, katkı alacağı ve değer artış payı için uygulanacak zamanaşımı süresini, oy çokluğu ile, 10 yıl olarak belirlemesi üzerine, 8. HD. bu karara uyarak, 17.04.2013 tarihinden itibaren verdiği kararlarında, TBK m. 146 hükmü uyarınca, zamanaşımı süresini, on yıl olarak kabul etmiştir³⁶⁸.

Kanaatimce, doktrindeki çoğunluk görüş ve Yargıtay kararlarında kabul edilen, edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan alacak davalarında zamanaşımı süresinin, TBK m. 146 hükmü uyarınca 10 yıl olması gerekmektedir.

³⁶⁶ "... (4722 s. K. m. 10/1, 4721 s. K. TMK m. 202/1) TMK' nun 178. maddesinde, "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar." Hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, boşanma kararı 30.6.2004 tarihinde kesinleşmiş görülmekte olan dava ise **bir yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra** 6.11.2006 tarihinde açılmıştır. Davalı vekili süresinde sunduğu cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Davanın **zamanaşımı süresinin geçmiş olması** nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esasa ilişkin kararının verilmesi doğru görülmemiştir.", **Yargıtay 8HD., 26.05.2009, 873-2621, GENÇCAN**, s.920; **GENÇCAN**, s.920 ve devamında TMK m. 178 hükmü uyarınca bir yıllık zamanaşımı süresinin kabul edildiği örnek diğer kararlar bulunmaktadır.

³⁶⁷ "...Mal rejiminin boşanma nedeniyle sona ermesi halindeki zamanaşımı süresini, salt TMK. m. 178'deki "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları" ifadesine dayandırmak kanun koyucunun amacına da uygun düşmez. Zira, kanun koyucu mal rejimleri için ayrı ve özel bir zamanaşımı süresi öngörmek isteseydi, bunu ayrıca düzenler ve salt boşanma ile sınırlı olarak değil de mal rejiminin diğer sona erme halleri (TMK m. 225) için de öngörürdü (KILIÇOĞLU, s. 1292). Şu halde katılma alacağında zamanaşımı süresinin TMK m. 178 uyarınca belirlenmesine imkân bulunmamaktadır.

01.01.2002 Tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı süresi konusunda Türk Medeni Kanunu'nda ayrı bir hüküm bulunmadığına ve niteliği itibariyle hakkın bir alacak hakkı olduğunun açık olmasına göre, olayda uygulanması gereken hükümler, TMK. m. 5 yollaması ile TBK. m. 146 (eBK m. 125) uyarınca belirlenecektir. Anılan hükümde; "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir" (6098 Sayılı TBK. m. 146; eBK. m. 125) düzenlemesi yer almaktadır. Şu halde, katılma alacağında zamanaşımı süresi TBK m. 146 (eBK m. 125) uyarınca on (10) yıl olarak uygulanmalıdır (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 391; ŞİPKA, s. 846; KILIÇOĞLU, s. 1294).

...Özel Dairenin; davacı-davalının katılma alacağına ilişkin ıslahın TMK m. 178 uyarınca bir (1) yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu yönündeki bozma kararına, yerel mahkemece "davanın on (10) yıllık dava zamanaşımı süresine tabi olduğu" şeklindeki gerekçe ile direnmesi, yukarıdaki açıklamalar nedeniyle yerinde olup onanmalıdır.", **Yargıtay HGK., 17.4.2013 T., 2013/8-375 E., 2013/520 K.**, Kararın tam metni için bkz. **KAZANCI**.

³⁶⁸ "...Dava, katılma alacağına ilişkindir. TMK'nun 5. maddesine göre, Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 646. maddesi (818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 544. maddesi) de Borçlar Kanunu'nu MK'nun mütemmimi kabul etmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi davalar bakımından zamanaşımı süresinin H.G.K.'nun 17.04.2013 tarih ve 2013/8-375 Esas, 2013/520 Karar sayılı kararıyla da belirtildiği gibi TMK'nun 5. maddesi yollamasıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 146 (Borçlar Kanunu 125). maddesine tabi olduğu belirlendiğine göre, somut olayda uygulanması gereken zamanaşımı süresi 10 yıldır. Mahkemece yapılacak iş, iddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin eksiksiz şekilde toplanarak değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulmasıdır.", **Yargıtay 8HD., 29.5.2014 T., 2013/12755 E., 2014/10964 K., KAZANCI**.

Ancak **Kılıçoğlu** ve **Acar**' belirttiği üzere, zamanaşımı süresi için, 2 ya da 3 yıllık sürenin kabul edilmesi, kanun düzenlenmesi uygulama ve doktrin açısından, karışıklıkların giderilmesi adına yerinde bir karar olacaktır.

2. Zamanaşımı Süresinin Başlangıcı

Katılma alacağı ve değer artış payının zamanaşımı süresi kadar, bu zamanaşımı süresinin hangi tarihte başlayacağı da tartışmalı konulardan biridir.

İsviçreli hukukçular, zamanaşımı süresinin katılma alacağının muaccel olduğu andan itibaren başladığını ve bu alacağın, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye tarihi olduğunu kabul etmektedirler³⁶⁹. Ancak Türk hukukunda baskın olan görüşe göre, katılma alacağında zamanaşımı süresinin başlaması mal rejiminin sona erdiği tarihtir³⁷⁰. TMK m. 225 hükmünde mal rejimini sona erdiren durumlar sayılmıştır. Bu durumda, mal rejimi, eşlerden birinin ölümü nedeniyle sona ermişse, ölüm tarihi, başka bir mal rejimine geçişle sona ermişse, yeni mal rejiminin kabul edildiği tarih ve mahkemece evliliğin boşanma ya da iptal ile sona ermesi durumunda ise mal rejimi, dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. Oysa TBK m. 153/1 b.3 hükmü uyarınca, evlilik devam ettiği sürece eşlerin diğerinden alacakları için zamanaşımı durmaktadır. Bu sebeple edinilmiş mallara katılma rejiminin, mahkemece evliliğin boşanma ya da iptal ile sona ermesi durumunda, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi, evliliğin iptali ve boşanma davasının kesinleşmesi tarihi olmaktadır³⁷¹.

³⁶⁹ **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.175 dn.93'de anılan yazarlar, Aynı görüşte: **SARI**, s.252; **GÜMÜŞ**, s.390

³⁷⁰ **KILIÇOĞLU**, Katılma Alacağı, s.176; **ŞIPKA**, s.309; **ACAR**, s.277; **GENÇCAN**, s.918; **ÖZÜĞÜR**, s.85.

³⁷¹ "...Mahkemece davanın kısmen kabulüyle 100.000,00 TL katılma alacağının davalıdan tahsiline, fazlaya dair isteğin zamanaşımı sebebiyle ve katkı payı isteğinin ispatlanmadığından reddine karar verilmişse de, Yargıtay H.G.K.'nun 17.4.2013 tarih ve 2013/8-375 Esas, 2013/520 Karar sayılı kararıyla edinilmiş mallara katılma rejimi (katılma alacağı) bakımından T.M.K.nun 5. maddesi yoluyla 6098 Sayılı T.B.K.nun 146. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı öngörülmüş, bu görüş Daire tarafından da benimsenmiştir. Bu durumda edinilmiş mallara katılma

3. Zamanaşımı Süresinin Durması ve Kesilmesi

TMK m. 217 gereğince, “mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez”. Ancak TBK m. 153/1 b.3 hükmüne göre; evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur. Bu sebeple katılma alacağı, evlilik devam ettiği sürece zamanaşımına uğramaz.

TMK m. 154/2 gereğince, katılma alacaklarında, alacaklı eşin, borçlu eş aleyhine dava açması ya da icra takibinde bulunması durumunda zamanaşımı kesilir.

alacağı davalarında da T.M.K.nun 5. maddesi yoluyla 6098 Sayılı T.B.K.nun 146. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekecektir (mülga B.K.m.125.).Ancak 10 yıllık zamanaşımının başlaması konusunda duraksama söz konusudur. Ağırlıklı görüş eşler arasında mal rejiminin sona erdiği tarih olan boşanma davasının açıldığı tarih başlangıç süresi olarak kabul edilmektedir. Ne var ki 6098 Sayılı T.B.K.nun 153/1-2.bendine göre "Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için zaman aşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur." Kanunun bu açık hükmü gözetildiğinde başlangıç tarihi olan boşanma davasının açıldığı tarihte mal rejimi eşler arasında sona ermiş olsa bile zamanaşımı işlemeyeceğinden (duracağından) ve boşanma kararının kesinleştiği tarihe kadar da bu durum devam edeceğinden ancak boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren T.B.K.nun 146. maddesinde öngörülen zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Yani zamanaşımının başlangıç tarihinin saptanan bu olgu karşısında boşanma kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmesi gerekir. Bu halde taraflar arasındaki boşanmaya dair Bursa 2. Aile Mahkemesi'nin 2005/148 Esas, 2006/496 Karar sayılı ilamının 19.4.2007 tarihinde kesinleştiği dikkate alınarak tarafların bildirdikleri deliller toplanıp sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. ”, Yargıtay 8.HD., 10.7.2014 T., 2013/15038 E., 2014/14699 K., KAZANCI.

SONUÇ

01.01.2002 yılında yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi' nde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi yerine yasal mal olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesinden bu yana 14 yıl geçmesine rağmen, içerdiği kuralların doğruluğu ve uygulanması adına tartışmalar gerek doktrinde gerek yargı kararlarında devam etmektedir. Bunun nedeni olarak da İsviçre Medeni Kanunu' nun mal rejimi hükümlerinin çevirisi niteliğinde olan edinilmiş mallara katılma rejiminin, Türk Hukukuna uygun bir takım değişikliklere uğraması, bu değişikliklerin bazı çelişkilere sebep olması ve edinilmiş mallara katılma rejiminin Türk aile yapısına ne kadar uyum sağladığı üzerinde durmak gerekmektedir.

Kanun koyucu, edinilmiş mallara katılma rejimi ile, uzun yıllardır uygulanan ve evde emeğini koyarak çalışan eşin, daha doğru bir ifadeyle ev işleri ile uğraşan kadının, haklarını hiçe sayan mal ayrılığı rejimi yerine, eşlerin ortak katkılarının ve emeklerinin temel noktası olarak alındığı ve evde çalışan kadınların haklarının korunduğu bir mal rejimi ile kadın-erkek eşitliğinin sağlamasını amaçlamıştır. Peki bu amaç edinilmiş mallara katılma rejimi sayesinde ne kadar gerçekleşmiştir? Kanun koyucunun amacının, edinilmiş mallara katılma rejimi ile sağlanabileceği kanımca doğrudur. Zira TKM'nde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi evde çalışan kadının emeğini korumamakta ve yok saymaktadır. Mal ayrılığı rejiminin ilk olarak kabul edildiği yıllarda İslam Hukuku'nda kadını koruyan kaidelerin, hukuk normu niteliğinde değil fakat; gelenek olarak uygulanması, evde emeğini koyarak çalışan kadının haklarını kolladığı düşünülebilir. Ancak bu koruma vicdani normlara göre belirlenecektir ki bu durumda, hukuki açıdan bir değerlendirme yapılmasına olanak sağlamamaktadır. Dolayısıyla edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi

olarak kabul edilmesi pek çok açıdan, olumlu gelişmeler sağlamıştır. Olumlu gelişmeler ise yanında olumsuz bir takım sonuçları da doğurmuştur. Daha önce de belirttiğim üzere yasal mal rejiminin İsviçre Medeni Kanunu'ndan çeviri olarak alınması, Türk Hukuku'na uyumsuz bazı normların ortaya çıkmasına neden olmuş, bu uyumsuz normların Türk Hukukuna uyum sağlaması açısından getirilen yeni normlara dönüştürülmesi de, zaman zaman edinilmiş mallara katılma rejiminin özüne aykırı kuralların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Sonuç olarak, edinilmiş mallara katılma rejimi ile ilgili doktrin ve uygulamada çeşitli görüşler ve tartışılacak konular ortaya çıkmıştır.

Bu tez hazırlanırken, genel olarak edinilmiş mallara ve özellikle boşanmaya bağlı olarak sona eren edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin kurallara dair, gerektiği yerlerde farklı düşünce ve görüşlere yer verilmiş ve kendi görüşlerim de yansıtılmaya çalışılmıştır. Kanımca edinilmiş mallara katılma rejimi, hiçbir hukuk normunda olamayacağı gibi, mükemmel ya da kadın ve erkek açısından her türlü olumlu düzenlemeyi barındıran bir mal rejimi değildir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejimi, günümüz şartlarına uyum sağlamadığını düşündüğüm, eski yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminden daha çağdaş ve ailedeki kadın-erkek eşitliğini koruyan sonuçlar ortaya çıkaran bir mal rejimidir. Bu sebeple edinilmiş mallara katılma rejiminin özüne dokunulmadan, çelişiklere sebep olan kuralların değiştirilmesi ya da yumuşatılması, yasal mal rejimi üzerine yapılan tartışmaların aşılmasını sağlayabilecek ve uygulamada var olan bazı problemleri ise azaltabilecektir.

KAYNAKLAR

Acar, Faruk, Aile Konutu-Mal Rejimleri, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.

Acabey, M. Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:84, İzmir 1998.

Acabey, M. Beşir, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Hukuk Yapısındaki Yenilikler, Muğla Barosu Başkanlığı Konferanslar Serisi 1,14, Muğla 2002.

Acabey, M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007.

Akıntürk Turgut, Ateş Karaman Derya, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2011.

Akıntürk Turgut, Ateş Karaman Derya, Medeni Hukuk, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013

Ateş, Turan, Türk Medeni Kanununda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

Aksoy, Muhammed, Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi Ve Miras Hukuku İle Bağı, Ankara 1964.

Aydın, Mehmet Akif, Türk Hukuku Tarihi, 2. Baskı, İstanbul 1996.

Berki, Şakir, Hamidi, Hamrullah, İslam Hukukunun Ana Prensipleri, Kur'anda Hukuk, 2. Baskı Ankara 1962.

Dural Mustafa, Öğüz Tufan, Gümüş Alper, Türk Özel Hukuku III. Cilt Aile Hukuku, 5. Baskı, Filiz Yayınları, İstanbul 2015.

Dural Mustafa, Öz Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt VI, Miras Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 2015.

Fevzioğlu Fevzi, Necmeddin, Aile Hukuku, Filiz Kitapevi, İstanbul 1986.

Gençcan, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2010, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

Gezder, Ümit, Türk Medeni Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

Gümüş, Mustafa Alper, Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Şerhler, 1. Basıdan Aynı 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.

Gümüş, Mustafa Alper, Teoride Ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri Ve Mal Rejimleri (TMK M. 185-281), Vedat Yayınevi, İstanbul 2008.

Hatemi, Hüseyin, Aile Hukuku I, Vedat Yayınevi, İstanbul 2005.

Hayran, H. Burhan, 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi, Adil Kitapevi, Ankara 2004.

Helvacı Serap, Erlüle Fulya, Medeni Hukuk, 2. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul 2011.

Kayış, Ferhat, Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

Kılıçoğlu, Ahmet, Katkı-Katılma Alacağı, 4.Baskı, Turhan Yayınları, Ankara 2014.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet, Medeni Kanunumuzun Aile-Miras Ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, 2.Baskı, Turhan Yayınları, Ankara 2004.

Kırmızı, Mustafa, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Aile Konutu, 3. Baskı, Yargın Hukuk Yayınları, Ankara 2014.

Köseoğlu Bilal, Kocağa Köksal, Aile Hukuku Ve Uygulaması, Ekin Yayınları, Bursa 2011.

Meydan, Nihat, Yapal Fadime, İlgili Mevzuat, Açıklamalar ve Emsal Kararlarla Boşanma ve Mal Rejimi, Zigana yayınları, İstanbul 2012.

Moroğlu, Nazan, Medeni Kanunda Mal Rejimleri, 14 Soru 14 Cevap, Beta Basım Yayım, İstanbul 2002.

Mortaş, Süleyman, Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasındaki Mal rejimleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Sarı, Suat, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitapevi, İstanbul 2007.

Saymen, Ferit, H., Elbir Hakkı K. , Türk Medeni Hukuku C.3 Aile Hukuku, 2.Baskı, İstanbul 1960.

Sonsuzoğlu, Elif, Medeni Kanunda Mal Rejimi Düzenlemeleri Ve Vergi Hukukunda Etkileri, Legal Yayınları, İstanbul 2006.

Şıpka, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul 2011.

Şıpka, Şükran, Özdoğan, Ayça, Yargıtay Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015.

Oğuzman M. K., Barlas N, Medeni Hukuk,Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 13. Bası, İstanbul 2006.

Oğuzman,M. Kemal, Seliçi,Özer Oktay, Özdemir,Saibe, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2006.

Oğuzoğlu, H. Cahit, Roma Hukuku, Ankara 1969.

Özüğür, Ali İhsan, Mal Rejimleri, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2011.

Öztan, Bilge, Evlilikte Mal Rejimleri, Türk Hukuku Ve Toplumu Üzerine İncelemeler, Türkiye Kalkınma Vakfı Yayınları, Ankara 1974.

Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 5. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2004.

Tekinay, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 1990.

Uluç, Yusuf, Mal Rejimleri Ve Tasfiyesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Umur, Ziya, Roma Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, S.383-403, İstanbul 1979.

Velidedeoğlu, H. Veldet, Türk Medeni Hukuku, C. II Aile Hukuku, 5. Basım, İstanbul 1965.

Yağcıoğlu, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi).

Zeytin, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Tasfiyesi, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

Sürekli Yayınlar

Akbulut, İlhan, İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 2003.

Akyavuz, Halil İbrahim, Edinilmiş Mallara Katılma, İbd, Cilt 85,Sayı6.

Kaşak, Fahri Erdem, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Lotodan Kazanılan İkramiyenin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (Bge 121 Iı 201) Kararı (Çeviri), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XVIII, Ocak 2014, Sayı 1.

Keskin, Alper, Türk Medeni Hukukunda Mal Rejimleri, İbd, Cilt 85,Sayı 1.

Okur Gümrükçüoğlu, Saliha, İslam Aile Hukukunda Kadının Mehir Hakkına Toplumun Bakış Açısı Üzerine Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y. 2013, Sa. 4.

Orhun, Murat, Hitit Aile Hukuku Ve Eski Hukuk Dönemi Roma Aile Hukuku, Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Sayı 5.

Yüksel, Sera Reyhani, Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 2.

Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt:36, Sayı:9.

Hukuk Türk, Hukuk Veri tabanı, <https://www.hukukturk.com/>.

Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (Kazancı), www.kacanci.com.

Legalbank- Elektronik Hukuk Bankası, <http://legalbank.net/>.

Yayımlanmamış Tezler

Bük, Alaattin, Türk Hukuk Sisteminde Mal Rejimleri, İzzet Baysal Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2004.

Demir, Pınar Özlem, Yasal Mal Rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Bölümü Yüksek Lisans Tezi, 2005.

Işık, Yasin, Yasal Mal Rejiminde Denkleştirme Alacağı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Medeni Hukuk Bölümü Yüksek Lisans Tezi, 2013.

Kapusuz, Gökçen, Mal Rejimleri Ve Miras Hukukunda Aile Konutu, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Sarısu, Alper, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi. 2004.

Yalın, Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanunu Işığında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Marmara Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2004.