

İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE SAĞ
KALAN EŞİN BU KAPSAMDAKİ HAKLARI

MERVE SÜMEYYE BULUT

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ ALİ DEMİRBAŞ

İSTANBUL, 2024

İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE SAĞ
KALAN EŞİN BU KAPSAMDAKİ HAKLARI

MERVE SÜMEYYE BULUT

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ ALİ DEMİRBAŞ

İSTANBUL, 2024

TEZ ONAY SAYFASI

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Özel Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

Tez Jürisi Üyeleri

Unvanı – Adı Soyadı

Kanaati

İmza

_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Bu tezin İbn Haldun Üniversitesi Lisansüstü eğitim Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Teslim Tarihi

Mühür/İmza

AKADEMİK DÜRÜSTLÜK BEYANI

Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada özgün olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Merve Sümeyye Bulut

İmza:

ÖZ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE SAĞ KALAN EŞİN BU KAPSAMDAKİ HAKLARI

Bulut, Merve Sümeyye

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Öğrenci Numarası: 204055002

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID): 0000-0002-9801-9118

Ulusal Tez Merkezi Referans Numarası:10590569

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ali DEMİRBAŞ

Ocak 2024, 207 Sayfa

Edinilmiş mallara katılma rejimi 01.01.2002 tarihinden itibaren hukukumuzda yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi ile birlikte eşlerin evlilik birliğinin devamı boyunca emek karşılığı edindikleri malvarlığı değerlerinde, diğer eşin de hakkı olacağı vurgulanmış ve eşler arası eşitlik ve dayanışma duygusu sağlanmaya çalışılmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesiyle birlikte mal rejiminin tasfiyesi gündeme gelecektir. Mal rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi durumunda, sağ kalan eşin hem miras hem de mal rejiminden kaynaklanan hakları talep edilebilir hale gelir. Sağ kalan eşin miras hakkı, beraber mirasçı olduğu zümreye göre değişiklik gösterir. Uygulamada sağ kalan eşin hem mal rejiminden kaynaklı haklarını hem de miras hukuku kaynaklı haklarını eksiksiz alabilmesi için öncelikle mal rejimi tasfiyesinin yapıldığı görülmektedir. Bu çalışmada edinilmiş mallara katılma rejimi ve bu rejimin eşlerden birinin ölümü ile sonlanması halinde sağ kalan eşin talepleri ele alınacaktır. Bunun yanı sıra edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde tartışmaya sebebiyet veren hususlar, doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Değer Artış Payı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Katılma Alacağı, Sağ Kalan Eş, Tasfiye, Tereke.

ABSTRACT

THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY AND THE RIGHTS OF THE SURVIVING SPOUSE WITHIN THIS SCOPE

Bulut, Merve Sümeyye

MA in Private Law Program

Student ID: 204055002

Open Researcher and Contributor ID (ORC-ID):0000-0002-9801-9118

National Thesis Center Reference Number:10590569

Thesis Supervisor: Assist. Prof. Dr. Ali Demirbaş

January 2024, 207 Pages

The regime of participation in acquired property has been accepted as the legal property regime in Turkish Law as of 01.01.2002. With the regime of participation in acquired property, it has been emphasized that the other spouse will also have the right to the assets acquired by the spouses in return for labor during the continuation of the marriage union, and the sense of equality and solidarity between the spouses has been tried to be ensured. With the termination of the regime of participation in acquired property, the liquidation of the property regime will come to the agenda. If the property regime ends with the death of one of the spouses, the rights of the surviving spouse arising from both the inheritance and the property regime will become claimable. The right of inheritance of the surviving spouse varies according to the group of co-heirs. In practice, it is seen that for the surviving spouse to receive both his/her rights arising from the property regime and his/her rights arising from the inheritance law, the property regime liquidation is carried out first. In this study, the regime of participation in acquired property and the claims of the surviving spouse in the event of the termination of this regime with the death of one of the spouses will be discussed. In addition, the issues that cause controversy in the liquidation of the regime of participation in acquired property will be examined in the light of the opinions of the doctrine and the decisions of the Court of Cassation.

Keywords: Acquired Property Participation Regime, Liquidation, Participation Claim, Probate, Surviving Spouse, Value Increase Share.

İTHAF

Mekanının cennet olmasını dilediğim biricik anneme....



TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın ortaya çıkma sürecinde motivasyon sağlamanın yanı sıra her türlü soruma yanıt veren, yaşadığım problemlere her daim çözüm bulmaya çalışan, konu, kaynak ve yöntem açısından yol gösteren, eserin şekillenmesinde çok büyük katkıları olan değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Ali Demirbaş'a şükranlarımı sunarım. Lisansüstü eğitim dönemim boyunca derslerinden büyük verim aldığım, kıymetli hocalarım Sayın Prof. Dr. Ömer Çınar ve Prof. Dr. Şükrü Yıldız'a ve diğer hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim. Eserin hazırlık süreci boyunca her türlü desteği vererek, her türlü imkanından sınırsız olarak faydalanmama vesile olan İbn Haldun Üniversitesi'nin bütün mensuplarına teker teker teşekkür ederim.

Hayatımın her döneminde yaşadığım acı-tatlı her olayda yanımda olan ve her zaman yolumu aydınlatarak bana ufuk açan, tüm başarılarımla gurur duyan, her daim desteğini en yakınımda hissettiğim sevgili hocam Dr. Öğr. Üyesi Saliha Uysal'a en içten sevgi ve şükranlarımı sunuyorum.

Eserin ortaya çıkma süreci boyunca beni daima motive ederek destek olan, bütün kıymetli arkadaşlarıma teker teker teşekkür ederim. Tez sürecim boyunca maddi-manevi bana destek olan ve beni her konuda destekleyen aileme en içten teşekkürlerimi sunarım.

Merve Sümeyye BULUT

İstanbul, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İTHAF	vi
TEŞEKKÜR	vii
İÇİNDEKİLER	viii
SEMBOLLER VE KISALTMALAR LİSTESİ	xii
BÖLÜM I GİRİŞ.....	1
BÖLÜM II YASAL MAL REJİMİ OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ	4
2.1. Genel Olarak	4
2.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Kategorileri.....	13
2.2.1. Edinilmiş Mallar.....	14
2.2.1.1. Eşlerin Çalışmalarının Karşılığı Olan Edinimler	16
2.2.1.2. Yardım Kuruluşlarından ve Sosyal Güvenlik Kurumlarından Alınan Ödenekler	19
2.2.1.3. Çalışma Gücünün Kaybı Sebebiyle Alınan Tazminatlar	22
2.2.1.4. Kişisel Malların Gelirleri	24
2.2.1.5. Edinilmiş Malların İkamesi Olan (Yerine Geçen) Değerler.....	27
2.2.2. Diğer Edinilmiş Mallar.....	32
2.2.3. Kişisel Mallar	33
2.2.3.1. Kanundan Kaynaklanan Kişisel Mallar.....	34
2.2.3.1.1. Eşlerden Sadece Birinin Şahsi Kullanımına Yarayan Eşya.....	34
2.2.3.1.2. Yasal Mal Rejiminin Öncesinde Malvarlığında Bulunan Mallar. ..	36
2.2.3.1.3. Karşılıksız Kazanma ve Miras Yoluyla Kazanılan Mallar	38
2.2.3.1.4. Manevi Tazminat Alacakları.....	47
2.2.3.1.5. Kişisel Malların İkamesi Olan (Yerine Geçen) Değerler	48
2.2.3.2. Sözleşmeden Kaynaklanan Kişisel Mallar	49
2.2.3.2.1. Bir Meslek İcrasına veya İşletme Faaliyetine Özgülenen Malvarlığı Değerleri.....	49
2.2.3.2.2. Kişisel Malların Gelirleri	50

2.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Eşlerin Malvarlıkları Üzerinde Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Yetkileri ve Bu Yetkilerine İlişkin Sınırlamalar	51
2.3.1. Eşler Arasında Paylı Mülkiyete Tabi Mallar Üzerinde Tasarruf ve Paylı Mülkiyet Konusu Mallara İlişkin Sınırlamalar	52
2.3.2. Eşlerin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumlulukları.....	55
2.3.3. Aile Konutu ve Aile Hukukundan Kaynaklanan Sınırlamalar	58
BÖLÜM III EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ VE SAĞ KALAN EŞİN MİRAS HAKKI	62
3.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri	62
3.1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerden Birinin Ölümü Yahut Ölüm Benzeri Bir Durumla Sona Ermesi.....	64
3.1.1.1. Ölüm Karinesi	65
3.1.1.2. Gaiplik Kararı Verilmesi	66
3.1.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Yaptıkları Bir Diğer Mal Rejimi Sözleşmesiyle Sona Ermesi.....	67
3.1.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Evliliğinin Boşanma veya Butlan Kararı Verilmesi Nedeniyle Sona Ermesi	68
3.1.3.1. Genel Olarak	68
3.1.3.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Boşanmada Birlik İlkesinin Uygulanması	77
3.1.4. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Mahkeme Kararı ile Olağanüstü Mal Rejimine Geçerek Sona Ermesi	81
3.2. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı	83
3.2.1. Genel Olarak	83
3.2.2. Sağ Kalan Eşin Yasal Mirasçılığının Koşulları	85
3.2.2.1. Mirasbırakan Eşin Vefat Ettiği Tarihte Sağ Olması	85
3.2.2.2. Mirasbırakan Eşin Vefat Ettiği Tarihte Taraflar Arasında Geçerli ve Devam Eden Bir Evlilik Birliğinin Bulunması	86
3.2.2.2.1. Boşanma Davasının Devamı Sırasında Eşin Ölümü	87
3.2.2.2.2. Evliliğin Butlanı Davası Sırasında Eşin Ölümü	92
3.2.2.2.3. Mahkeme Tarafından Verilen Ayrılık Kararının Devamı Sırasında Eşin Ölümü.....	95

3.2.2.2.4. Eş Hakkında Gaiplik Kararı Verilmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı	95
3.2.2.2.5. Yabancı Mahkeme Tarafından Verilen Boşanma Kararına Göre Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı.....	96
3.2.2.3. Sağ Kalan Eşin Herhangi Bir Sebeple Yasal Mirasçı Sıfatını Kaybetmemiş Olması	98
3.2.3. Ölen Eşin Sağ Kalan Eş Sayısının Birden Fazla Olması	101
3.2.4. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığını Etkileyen İstisnai Durumlar	102
BÖLÜM IV EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ HALİNDE TASFİYESİ, SAĞ KALAN EŞİN KATILMA ALACAĞI VE DEĞER ARTIŞ PAYI HAKKI	105
4.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerden Birinin Ölümü Halinde Tasfiyesi.....	105
4.2. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağına İlişkin Talepleri	115
4.2.1. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı	115
4.2.1.1. Aktif Değerler.....	116
4.2.1.2. Pasif Değerler	126
4.2.2. Katılma Alacağının Muaccel Olması ve Temerrüt	127
4.2.3. Katılma Alacağının Ödenmesi	129
4.2.4. Katılma Alacağında Zamanaşımı ve Katılma Alacağından Feragat...	136
4.3. Sağ Kalan Eşin Değer Artış Payı Alacağına İlişkin Talepleri	139
4.3.1. Sağ Kalan Eşin Değer Artış Payı Alacağı	139
4.3.2. Değer Artış Payının Muaccel Olması	144
4.3.3. Değer Artış Payının Alacaklı Eşe Ödenmesi	146
4.3.4. Değer Artış Payında Zamanaşımı ve Değer Artış Payı Alacağından Feragat	148
BÖLÜM V SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASINA İLİŞKİN TALEPLERİ İLE USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER	152
5.1. Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası İle İlgili Talepleri.....	152
5.1.1. Genel Olarak	152
5.1.2. Aile Konutu ve Ev Eşyası Kavramı.....	152
5.1.3. Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi	157
5.1.3.1. Mal Rejimine Bağlı Talep Hakkının Şartları.....	160
5.1.3.1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Varlığı	160

5.1.3.1.2. Evlilik Birliğinin Ölümle Sona Ermiş Olması ve Sağ Kalan Eşin Mal Rejimi Tasfiyesinden Alacak Hakkının Olması	161
5.1.3.1.3. Ev Eşyası ve Aile Konutunun Ölen Eşe Ait Olması.....	165
5.1.3.1.4. Tarafların Söz Konusu Konutta Birlikte Yaşamış Olması	166
5.1.3.1.5. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirebilmesi	167
5.1.3.1.6. Sağ Kalan Eşin Özgüleme Talebinde Bulunması.....	168
5.1.3.2. Miras Hukukuna Bağlı Talep Hakkının Şartları.....	169
5.1.3.2.1. Evliliğin Ölümle Sonlanması ve Sağ Kalan Eşin Mirasçı Konumunda Olması	171
5.1.3.2.2. Ev Eşyası ve Aile Konutunun Ölen Eşe Ait Olması.....	173
5.1.3.2.3. Tarafların Söz Konusu Konutta Birlikte Yaşamış Olması	174
5.1.3.2.4. Sağ Kalan Eşin Miras Payına Mahsuben Özgüleme Talebinde Bulunması.....	175
5.1.3.3. Sağ Kalan Eşin Özgülemeyi İsteyemeyeceği Haller.....	176
5.2. Usule İlişkin Hükümler	180
5.2.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	180
5.2.1.1. Miras Hukuku Bakımından	180
5.2.1.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bakımından.....	182
5.2.2. Davanın Tarafları.....	182
5.2.3. Zamanaşımı	183
BÖLÜM VI SONUÇLAR.....	185
REFERANSLAR.....	189
ÖZGEÇMİŞ.....	207

SEMBOLLER VE KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD	Adalet Dergisi
ANDÜHFD	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ASBÜHFD	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	Anayasa
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz./bkz.	Bakınız
BÜHFD	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	Cilt
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
eMK	743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
ERÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ESBD	Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi
EÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İMK	İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
K.	Karar
KAD	Kesit Akademi Dergisi
KMK	Kat Mülkiyet Kanunu
LHD	Legal Hukuk Dergisi
m.	Madde
MAÜHFD	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

OYAK	Ordu Yardımlaşma Kurumu
PMF	Fransız Yaşam Tablosu
S.	Sayı
s.	Sayfa
T.	Tarih
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBBY	Türkiye Barolar Birliği Yayınları
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
THD	Terazi Hukuk Dergisi
TKAKKDYHK	Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni kanunu
TMKYUŞHK	Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
TRHA Tablosu	Türkiye Hayat Annüite Tablosu
TTK	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Y.	Yıl
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

BÖLÜM I

GİRİŞ

Aile, toplumun en küçük yapıtaşıdır. Toplumun en önemli yapıtaşı olan bu birimin sağlamlığı, şüphesiz ki toplum yapısının da sağlam olmasını beraberinde getirecektir. Diğer birçok alanda olduğu gibi, devletin hem aile birimini hem de toplum yapısını korumak amacıyla birtakım düzenlemeler yapması kaçınılmazdır. Her ne kadar kanun koyucu eşler arası günlük hayata müdahale edemeyecekse de eşler arasındaki maddi manevi ilişkilerin belli bir düzen içerisinde olması, aile birliği için belirliliği sağlayarak, güven duygusunu pekiştirecektir. Aksi takdirde düzene oturmayan ve yaşanan bir sorunda ne ile karşılaşacağı bilinmeyen bir toplumda ailevi ilişkilerin sağlıklı zemine oturmayacağı açıktır. Eşlerin şahsi ilişkileri kadar mali- ekonomik ilişkileri de evlilik birliğinin devamı açısından büyük önem arz etmektedir. Zira ortak yaşamda her şeyi paylaşan eşlerin ekonomik kaynakları paylaşmaları da kaçınılmazdır. Bu anlamda karı ve kocanın şahsi ve mali her türlü ilişkilerinin düzenlenmesi eşler arası mutluluk ve güven duygusunun pekişmesini sağlayarak beşeri ilişkileri güçlendirecektir.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 1926 senesinde kabul edilmiş ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihine değin uygulanmıştır. 743 sayılı eski Medeni Kanun yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimini benimsemişti. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise *eşit emek karşılığında eşit alacak ilkesini* benimseyen '*edinilmiş mallara katılma rejimini*' yasal mal rejimi olarak benimsemiştir. Her ne kadar Türk toplum yapısında mal rejimi sözleşmeleri yapılması yaygın olmasa da hem eMK hem de 4721 sayılı TMK belirli kısıtlamalara tabi olmakla birlikte eşlere mal rejimi seçme serbestisi tanımıştır. 743 sayılı eMK'da eşler yasal mal rejimi dışında mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerinden birini seçme hakkına sahiplerken, 4721 sayılı TMK ile eşlere yasal mal rejimi dışında mal ayrılığı, mal ortaklığı ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimlerinden birini seçme hakkı tanınmıştır. Eşler evlenmeden önce veya evlilikleri sırasında hangi mal rejimine tabi olacaklarını seçerek söz konusu rejimin malvarlıkları üzerindeki etki ve sonuçlarını da belirlemiş olacaktırlar.

TMK eşlere mal rejimini seçme imkanı vermiş olmakla birlikte herhangi bir mal rejimi seçme zorunluluğu getirmemiştir; eşler herhangi bir mal rejimi seçmedikleri takdirde eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır (TMK m. 202/1).

Eski Medeni Kanun sisteminde yasal mal rejimi olarak benimsenen mal ayrılığı rejimi birçok noktada eşin korunması açısından yetersiz kalmıştır. Nitekim Türk toplum yapısı nazara alındığında aktif olarak çalışmayıp ‘ev hanımı’ olarak evin düzen ve tertibini sağlamakta olan eşler oldukça fazladır. Bu sebeplerle malvarlığı edinimi erkek eşe göre daha düşük olan kadın eş, mal ayrılığı rejimine tabi iken mal rejimi sona erdiğinde korumasız kalmakta ve herhangi bir malvarlığı edinememekteydi. 4721 sayılı TMK ile benimsenen edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerin evlilik süresince emek karşılığında edinilen mallarını, kural olarak edinilmiş mal saymakta ve eşlerin bu mallara yarı yarıya katkısının olduğunu kabul etmektedir. Bu düzenlemeyle eşin korunması büyük oranda sağlanmış durumdadır.

TMK madde 225’te edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme sebepleri düzenlenmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerden birinin ölümü, boşanma, evliliğin iptali, taraflar arasında yeni bir mal rejiminin kabulü ve olağanüstü mal rejimine geçilmesi hallerinde sona erer. Ölüm olayı hem evliliği hem mal rejimini sona erdirir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi durumunda, sağ kalan eşin birden fazla hakkı gündeme gelecektir. Zira ölüm olayı hem mal rejimi hukuku hem de miras hukuku açısından etkileri bulunan maddi bir olaydır ve hem mal rejimi hem de miras hukuku için kesişim noktasında durmaktadır. Nitekim sağ kalan eş, hem yasal mirasçı olması sebebiyle miras hakkını hem de mal rejimi tasfiyesinden doğan haklarını isteyebilecektir.

Uygulamada, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi durumunda mal rejimi tasfiyesinin mi yoksa tereke tasfiyesinin mi öncelikle yapılacağı konusu problem teşkil etmektedir. Nitekim Yargıtay uygulamasında da kimi kararlarda mal rejimi tasfiyesi öncelenmişken; kimi kararlarda tereke tasfiyesinin öncelendiği görülmektedir. Mal rejiminin tasfiyesinde belirlenmesi gereken en önemli husus sağ kalan eşin katılma alacaklısı mı yoksa katılma borçlusu mu olduğudur. Zira eşlerin katılma alacağının belirlenmesi sonrası TMK m. 236/1 devreye girer ve eşlerin alacakları için takas /mahsup işlemi yapılır. Bu durumun netleştirilmesi terekenin aktif ve pasif değerlerinin belirlenmesini kolaylaştıracaktır. Nitekim sağ kalan eş katılma

alacağının alacaklısı çıkarsa bu alacağı terekeden karşılanacak, katılma alacağı borçlusu çıkarsa da terekeye borçlu olacaktır. Sağ kalan eşin mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan haklarını alması akabinde tereke mevcudu belirlenecek ve miras paylaşılması yapılacaktır.

Ayrıca kanun koyucu evlilik birliğinin ölümle sona ermesi durumunda, sağ kalan eşe ilişkin bazı özel düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerle sağ kalan eş korunmaya çalışılmış, aynı zamanda yaşadığı manevi zorlukları hafifletilerek; mali problemlerle uğraşmasının önüne geçilmek istenmiştir. TMK'nın 240 ve 652. maddelerinde hüküm altına alınan aile konutu ve miras hakkına ilişkin düzenlemeler bu bağlamda önem arz etmektedir.

Çalışmamızda TMK'da yasal mal rejimi olarak benimsenen edinilmiş mallara katılma rejimi ve edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi, bu rejimin ölümle sonlanması durumunda sağ kalan eşin rejimden doğan hakları ve yine miras tasfiyesi ile elde edebileceği haklar üzerinde durulmuştur.

Çalışma altı bölümden oluşmaktadır. Aynı zamanda çalışmanın birinci bölümünü oluşturan giriş başlığı altında konuya dair genel bilgiler verilerek çalışmanın kapsamı belirlenmiştir. Akabinde ikinci bölümde edinilmiş mallara katılma rejimi ve edinilmiş mallara katılma rejiminde mal kategorileri ile bu mallar üzerinde eşlerin yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkileri ve bu yetkilere ilişkin sınırlamalar incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme sebepleri ile sağ kalan eşin miras hakkı üzerinde durulmuş ve bu kapsamda sağ kalan eşin mirasçılığının koşullarından bahsedilmiştir. Çalışmanın dördüncü bölümünde ise eşlerden birinin ölümü halinde mal rejiminin tasfiyesi ile sağ kalan eşin katılma alacağı ve değer artış payı alacağı hakkı incelenmiştir. Ardından çalışmanın beşinci bölümünde sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasına ilişkin talepleri değerlendirilerek bu taleplerin mal rejimi ve miras hukukuna ilişkin şartları ayrı ayrı incelenmiş ve bu taleplerin usule yönelik özelliklerinden bahsedilerek sonuç kısmı ile çalışma noktalandırılmıştır.

BÖLÜM II

YASAL MAL REJİMİ OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

2.1. Genel Olarak

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu tarihten itibaren eşler arasındaki yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olarak kabul edilmiştir¹. Yeni TMK ile getirilen en önemli değişikliklerden birisi de mal rejimine ilişkin yapılan değişikliklerdir. Toplumumuzda eşler arasında mal rejimi sözleşmelerinin sıklıkla düzenlenmemesi² yasal mal rejiminin önemini daha da artırmaktadır³; nitekim eşlerin büyük çoğunluğu aralarında sözleşme akdetmediklerinden, yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmaktadır⁴.

TMK'daki mal rejimi hükümleri İsviçre Medeni Kanunu mehzaz alınarak düzenlenmiştir⁵. 01.01.1988 senesinde İsviçre Medeni Kanunu'nda değişikliğe gidilerek yasal mal rejimi '*edinilmiş mallara katılma rejimi*' olarak benimsenmiştir⁶. İsviçre Medeni Kanunu mehzaz alınarak hazırlanan TMK'da da edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. 4721 sayılı TMK'nın mal

¹ Suat Sarı, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Beşir, İstanbul, 2007, s. 5; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler* (bundan böyle, Yenilikler), Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 196-197; Bilge Öztan, *Aile Hukuku* (bundan böyle, Aile), 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 397; Mustafa Dural/ Tufan Ögüz/ Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, C.3, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 188.

² Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 45

³ Halil Akkanat, "Yasal Mal Rejimi Değişikliğine Eleştirel Bir Yaklaşım", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 2004/1, s. 54-57.

⁴ Mehmet Beşir Acabey, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları- İspat Kuralları Ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler" (bundan böyle, İspat Kuralları), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007/Özel Sayı, s. 491.

⁵ Murat Doğan, "Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler (bundan böyle, Yenilikler)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.52, 2003/4, s. 94.

⁶ Mehmet Beşir Acabey, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi* (bundan böyle, Mal Rejimi), Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1998, s. 130.

rejimi hükümleri 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde yasal mal rejimi olarak benimsenen ‘mal ayrılığı’ rejiminin problemlerini en aza indirmeye çalışmıştır⁷. eMK döneminde hususen kırsal kesimde yaşayan ve malvarlıklarının çoğu erkek eş üzerine kayıtlı olan kadınlar mal ayrılığı rejimi sebebiyle büyük mağduriyetler yaşamışlardır⁸. Nitekim mal ayrılığı rejiminde her eş kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir; yani her eş yalnızca kendi malına sahip durumdadır⁹. Denilebilir ki; mal ayrılığı rejimine göre, evlilik birliği içerisinde yahut öncesinde edinilmesi fark etmeksizin eşlerden birine ait olan malvarlığı değerleri üzerinde, mal rejimi sona erdiğinde diğer eş hak iddia edemeyecektir¹⁰.

Eşler arasında kanunda yer alan mal rejimi türlerinden herhangi biri seçilmediği takdirde TMK’nın yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır¹¹. TMK’nın yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden önce evlenen eşler bakımından yasal mal rejiminin hangi tarihten itibaren uygulanacağına ilişkin özel bir düzenleme yapılmıştır; 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun¹² madde 10’a değinmemiz gerekirse; “*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Dava boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin*

⁷ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi” (bundan böyle, Mal Ayrılığı), *Terazi Hukuk Dergisi*, C.9, 2014/99, s. 31.

⁸ Mustafa Şimşek, “Yeni Medeni Yasaya Bakış”, *Yargıtay Dergisi*, 2002/1, s. 135.

⁹ Ahmet Uğur, “Mal Ayrılığı ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimlerinde Katkı ve Katılım Alacağı Hesabı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89, 2015/1, s. 52.

¹⁰ 743 sayılı kanunda katkı alacağı adı altında bir düzenleme mevcut değildir, Bu alacak daha sonra diğer içtihatlar ile borçlar hukukuna dayanan bir alacak hakkı olarak kabul edilmiştir. Evlilik ve mal edinim, 01.01.2002 tarihinden önce ise, eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerli olduğundan eşlerin edindiği her mal onun kişisel malıdır. Eğer bir eş diğerinin bu kişisel malına katkı yapmış ise kanıtlamak suretiyle katkı payı alacağı talep edilebilir. Bkz: Uğur, s. 54-57

¹¹ Sarı, s. 44; Zeytin, s. 100-101; Mustafa Kırmızı, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*, Yargın Yayınları, İstanbul, 2011, s. 8; Sevgi Usta, “Ok Yaydan Çıktı Bir Kere: Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Medeni Kanun Yürürlüğe Girdiği Sırada Mevcut Evlilikler Açısından Uygulanma Sorunu”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, 2014/119, s. 225; Ziya Gökçe, “Edinilmiş Mallara Katılma”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.65, 2016/4, s. 3458.

¹² RG: 08.12.2001/240067.

sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Davanın redle sonuçlanması hâlinde eşler, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler. Yukarıdaki hükümler uyarınca mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin yasal mal rejimine dönüşmesi hâlinde, Türk Kanunu Medenîsinin ilgili mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümleri uygulanır.”

Uygulamada farklı yönde görüşler olmakla birlikte; düzenlemeyle 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşlere, evlenme tarihlerinden itibaren geçerli olmak üzere, geçmişe yönelik olarak mal rejimi sözleşmesi yapma imkanı getirildiği ifade edilmektedir¹³. Söz konusu hükümle yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi 01.01.2002 tarihinden önce evlenen eşler açısından evlilik tarihinin başından itibaren uygulanabilir hale gelecektir¹⁴. Yürürlük Kanunu uyarınca eşler, 01.01.2002-31.12-2002 tarihleri arasında başka bir mal rejimi seçmedikleri ya da yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini evliliklerinin başlangıcından itibaren geçerli olacak şekilde bir sözleşme yapmadıkları takdirde, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır¹⁵. Nitekim TMK’nın mal rejimlerine ilişkin hükümlerin amacının eski kanun döneminde mal ayrılığı rejimi sebebiyle mağdur olan kadının mağduriyetini azaltmaya yönelik olduğu göz önünde bulundurulduğunda da, geçmişe etkili sözleşme ile evlilik tarihinin başlangıcından itibaren etkili olacak şekilde edinilmiş mallara katılma rejiminin seçilebilmesi makul olmalıdır. Örneğin evlilikleri 03.08.1992 tarihinde başlayan eşler, 01.01.2003 tarihine kadar farklı bir mal rejimi seçmezlerse, 03.08.1992 ile 01.01.2002 tarihleri arasında mal ayrılığı rejimine; 01.01.2002 tarihinden itibaren ise edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olurlar. Eşlerin, hak düşürücü süre olan 1 yıllık süre zarfında aralarında anlaşarak, geriye etkili olacak, eş söylemle 03.08.1992-01.01.2002 arası dönemi

¹³ Usta, s. 225; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku* (bundan böyle, Aile), Turhan Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 204.

¹⁴ Dural/ Ögüz / Gümüş, s. 200.

¹⁵ Gökçe, s. 3459; Afet Gülen Büberci/ Derya İçöz Demirel, *Boşanma Davaları* (bundan böyle, Boşanma), Seçkin Yayıncılık, C.2, Ankara, 2017, s. 19; Şükran Şıpka, “Yasal Mal Rejimi ve Temel İlkeleri” (bundan böyle, İlkeler), *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 3; Zeytin, s. 101.

kapsayacak şekilde de edinilmiş mallara katılma rejimini seçmeleri mümkün kılınmıştır.

Aksi yöndeki görüşler ise mal rejiminin sözleşme ile geriye etkili kılınamayacağı, yapılan sözleşmenin ancak 01.01.2002 tarihinden itibaren ileriye etkili hüküm ve sonuçlarını doğuracağı yönündedir¹⁶.

Eşler aralarında mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle kanunda düzenlenen seçimlik mahiyetteki başka bir mal rejimini geçerli kılabilirler¹⁷. TMK'daki seçimlik mal rejimleri; edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimi olarak dört başlık halinde düzenlenmiştir¹⁸. Eşler yalnızca kanunda düzenlenen mal rejimlerinden birini seçerek aralarında geçerli kılabilirler. Diğer bir söylemle mal rejimleri açısından sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi uygulanmaktadır¹⁹.

Eşler, mal rejimi sözleşmesi düzenlerken ve mal rejimine ilişkin seçim yaparken kanunda yazılı sınırlara riayet etmelidirler. TMK m. 202/2 “*Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.*” hükmü açıkça sınırlı sayı ilkesini ifade ederken, tamamlayıcı olarak TMK m. 203/2 “*Taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir, değiştirebilirler.*” hükmüyle de tipe bağlılık ilkesi ifade edilmiştir²⁰. Yani eşler, başka bir ülke kanununda düzenlenen mal rejimi türlerinden birini benimseyemeyecekleri gibi²¹, TMK’da yer almayan bir rejimi kararlaştıramayacak²² yahut TMK’da yer alan rejimlerden karma nitelikte bir mal rejimi oluşturup uygulayamayacaklardır. Yine her

¹⁶ Yusuf Uluç, *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 756; Sarı, s. 44- 45.

¹⁷ Kırmızı, s. 9; Faruk Acar, “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri” (bundan böyle, Mal Rejimleri), *Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni (MHB)*, C.35, 2015/1, s. 146; İpek Betül Aldemir, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradesinin Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 13.

¹⁸ Turan Ateş, *Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2007, s. 12; Yelda Yardımcı Çınar, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sonlanması Halinde Terekenin Tasfiyesi Ve Sağ Kalan Eşin Talepleri*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 17; Sarı, s. 10.

¹⁹ Acar, *Mal Rejimleri*, s. 147; Öztan, Aile, s. 396-397; Miray Özer Deniz, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s. 5-12.

²⁰ Acar, *Mal Rejimleri*, s. 143-156.

²¹ Özer Deniz, s. 5; Acar, *Mal Rejimleri*, s. 147.

²² Zeytin, s. 55

mal grubu için ayrı ayrı mal rejimlerinin uygulanması da kararlaştırılmaz²³. Bunların yanı sıra eşler arasında akdedilen şarta bağlanır tarzda; çocukları olmaması durumunda yasal mal rejiminin uygulanmayacağı ya da mal rejiminin gecikmeli olarak uygulanacağı şeklindeki sözleşmeler de geçersiz olacaktır²⁴. Taraflar arasında herhangi bir mal rejimi sözleşmesi yapılmaması ya da yapılan sözleşmenin geçersiz olması durumunda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi kendiliğinden evliliğe uygulanmış olacaktır²⁵.

Mal rejimi sözleşmesi yapma zamanı bakımından TMK m. 203/1 “*Mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce veya sonra yapılabilir. Taraflar istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler.*” şeklinde ifade edilmiştir. Hüküm incelendiğinde her ne kadar evlenmeden önce de mal rejimi sözleşmesinin yapılabileceği anlamı çıksa da Yargıtay içtihatlarında yalnızca evlilerin yaptığı mal rejimi sözleşmesi geçerli kabul edilmişken, nişanlıların yaptığı mal rejimi sözleşmesi geçersiz kabul edilmiştir²⁶. Bu bağlamda evlenmeden önce deyiminden tam olarak ne anlaşılması gerektiği problem teşkil etmektedir. Yargıtay uygulamasının aksine doktrindeki bazı yazarlara göre, kanun hükmü hem evli hem de nişanlı çiftler²⁷ için düzenlenmiş olup, hem evli hem nişanlı çiftler mal rejimi sözleşmesi yapabilecek ve söz konusu sözleşmeler geçerli olacaktır. Evlenecek olan çiftler evlenme başvurusunda bulunurken, evlendirme memurluğuna yapacakları bildirimle hangi mal rejimini seçtiklerini belirleyebilirler. Bunun yanı sıra bahsi geçen maddenin 2. cümlesi incelendiğinde de mal rejimi değişiklikleri, seçimi yahut mevcut mal rejiminin kaldırılması gibi işlemler ‘*mal rejimi sözleşmesi*’ ile yapılabilecektir²⁸. Mal rejimi sözleşmeleri, noterde düzenleme ya da onaylama şeklinde yapılır ve ağır

²³ Yardımcı Çınar, s. 18; Acar, Mal Rejimleri, s. 147.

²⁴ Saibe Oktay Özdemir, “Mal Rejimi Sözleşmeleri İle Düzenlenebilecek Hususlar” (bundan böyle, Sözleşme), *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 37.

²⁵ Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri-Eşin Yasal Miras Payı* (bundan böyle, Aile Konutu), 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 127-128.

²⁶ Y. 8. HD., 2013/12481 E., 2013 /13898 K., 01.10.2013 Tarihli kararı “... tarafların resmi evlenme tarihi 14.06.2006 olup, henüz evlenmeden önce nişanlılık döneminde 20.05.2005 tarihinde tarafların kendi aralarında paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sözleşmesi yaptıklarına, nişanlılık döneminde yapılan bu sözleşmenin mal rejimi açısından hukuken geçerli bir sonuç doğurmayacağına...” bkz: Fatih Karamercan, *Katkı- Değer Artış Payı Katılma Alacağı Davaları* (bundan böyle, Katkı-Katılma), 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 46-47.

²⁷ Aldemir, s. 4; Acar, Aile Konutu, s. 132; Zeytin, s. 48-49.

²⁸ Mustafa Şimşek, “Uygulamada Mal Rejimi Davaları” (bundan böyle, Dava), *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.25, 2012/99, s. 385.

şekil şartlarına tabidir. Uygulamada ise noterlerin daha çok düzenleme şeklinde mal rejimi sözleşmesi yapmayı tercih ettikleri görülmektedir²⁹. Yine değinmemiz gerekir ki; mal rejimi tasfiyesinden sonra da doğan hak ve alacaklara ilişkin olarak sözleşme akdedilebilir, ne var ki bu sözleşmeler mal rejimi sözleşmesi olarak nitelendirilmez, ancak mal rejiminden doğan haklara ilişkin sözleşme olarak isimlendirilebilirler³⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde malvarlığı nitelendirmeleri arasında yapılan temel mal ayrımları edinilmiş mallar ve kişisel mallar olarak karşımıza çıkmaktadır. TMK m. 219 “*Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.*” hükmünde geçen ‘*karşılığını vererek elde etmek*’ ibaresi mal ayrımları bakımından büyük önem arz etmektedir³¹. Edinilmiş mallar olarak nitelenen malvarlığı değerlerinin eşlerin alın teriyle kazandıkları malvarlığı değerleri olduğu söylenebilir³². Gerçekten de edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri üzerinde diğer eşe hak sahipliği tanınmışken; kural olarak karşılık/emek verilmeden edinilen mallarda diğer eş açısından hak sahipliği tanınmamıştır. Eş söylemle TMK m. 220’de açıklanan kişisel mallarda diğer eşe hak sahipliği tanınmamasının nedeni, eşin bu malların kazanılmasına bir emek harcamamış ve bir karşılık vermemiş olmasından ileri gelmektedir³³.

Kanun hükmünde geçen ‘*bu mal rejiminin devamı süresince*’ ibaresi de ayrıca değinilmesi gereken bir husustur. Eşlerin karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerlerinin edinilmiş mal olarak kabul edilmesinin diğer şartı bu malların mal rejimi süresince edinilmiş olmasına bağlıdır³⁴. Nitekim eşlerden her birinin mal rejiminden önce veya sonra edindiği malvarlıklarında, hangi tür malvarlığı olduğu fark etmeksizin diğer eş hak sahibi olamayacaktır³⁵.

²⁹ Nazan Moroğlu, “Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”, *Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler Ve Uygulaması Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği, Şen Matbaa, Ankara, 2003, s. 75-82.

³⁰ Oktay Özdemir, *Sözleşme*, s. 36-37.

³¹ Şimşek, s. 136.

³² Ateş, s. 95.

³³ Yaşar Şahin Anıl/Yonca Taner, *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 96-97; Özer Deniz, s. 5.

³⁴ Veysel Başpınar, “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2003/3, s. 89.

³⁵ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s. 222; Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi* (bundan böyle, *Mal Rejimleri*), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 75.

Eşler arasındaki mal rejimi herhangi bir sebeple sona erdiğinde eşler birbirinden ‘katılma alacağı’ olarak ifade edilen bir alacak hakkına sahip olurlar. Eşlerin mallarını ayni olarak paylaşması gibi bir durum söz konusu olmamakta; eşler yalnızca şahsi hak niteliğindeki alacak hakkına sahip olmaktadır³⁶. Katılma alacağı; eşlerin mal rejimi süresince edinilmiş olan mallarda, mal rejiminin tasfiyesi neticesinde ortaya çıkan artık değer yarısı üzerinde hak sahipliğini ifade etmektedir. Gerçekten de edinilmiş mallara katılma rejimine göre tasfiyeye konu olan malların mülkiyeti hangi eşe aitse, bu eş o mallara malik olmaya devam edecek, diğer eş herhangi bir mülkiyet hakkı tanınmayacaktır. Kanun koyucu şahsi hak sahipliğine istisnai düzenlemeler getirmiştir³⁷. Bunlardan ilki; TMK m. 240 düzenlemesi ile; mal rejiminin ölümle sona erdiği durumlarda sağ kalan eşin katılma alacağına mahsuben aile konutu ve ev eşyası üzerinde ayni hak talep edebilmesine ilişkindir³⁸. Sağ kalan eşin aile konutu ile ilgili talepleri çalışmamızın diğer bölümlerinde detaylıca incelenecektir. Bir diğeri ise TMK m. 226/2’de düzenlenen eşlerin paylı mülkiyete tabi olan malları üzerinde daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilmesine ilişkindir³⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin edinilmiş ve kişisel malvarlıklarının kolayca belirlenip tasfiyesinin de bu anlamda kolay yapılabilmesi için kanun koyucu birtakım ispat kuralları düzenlemiş ve karinelere yer vermiştir⁴⁰.

Bu kapsamda TMK m. 216 ve TMK m. 222 düzenlemelerine değinmemiz gerekmektedir. TMK m. 222’ye göre bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir⁴¹. Eş söylemle; TMK m. 222 hükmü ‘edinilmiş mal karinesini’⁴² düzenlemektedir. Nitekim evlilikleri uzun süren ve birçok malvarlığı edinen karı kocanın bu malların kime ait olduğunu belirlemeye çalışması

³⁶ Nurten Yetik, *Boşanma-Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri*, Bilge Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 135.

³⁷ Zeytin, s. 116; Yardımcı Çınar, s. 95.

³⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Tartışmalar-Örnekli, Açıklamalar-Formüller- Tablolar- İlgili Yasa Maddeleri* (bundan böyle, Tablolar), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 35; Sarı, s. 283.

³⁹ Şükran Şıpka/ Melisa Gündoğdu Özbek, “Yargıtay Kararları Işığında Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Eşler Arasında Paylı Mülkiyete Konu Malvarlığında Ayni Talep Hakkı”, *Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 546.

⁴⁰ Yetik, s. 136; Özer Deniz, s. 7.

⁴¹ Zeytin, s. 124.

⁴² Anıl/ Taner, s. 85; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 215; Acabey, İspat Kuralları, s. 530; Öztan, Aile, s. 457.

tartışmalı bir mevzu olabilir. Bu sebeple kanun koyucu bir malın kişisel mal olduğunu yahut edinilmiş mal olmadığını iddia eden eşin bu iddiasını kanıtlaması⁴³ gerektiğini düzenlemiştir⁴⁴. Elbette kanun koyucu tarafından konulan bu karinenin aksi her türlü delille ispat edilebilecektir⁴⁵. Uygulamada bu karinenin çürütülmesi için yalnızca soyut tanık beyanlarının yeterli olmadığı, belge, tevsik edici belge yahut banka havalesi gibi delillerle desteklenmesi gerektiği görülmektedir⁴⁶.

Eğer bir malın eşlerden hangisine ait olduğu belirlenemiyorsa bu durumda o malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğunu kabul eden diğer bir adi karine karşımıza çıkar⁴⁷. TMK m. 222/2 gereği eşlerden hangisine ait olduğu belirlenemeyen mallar için ‘paylı mülkiyet karinesi’⁴⁸ gündeme gelecek ve bu mallar eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır.

⁴³ Y. 8. HD., 2013/1809 E., 2014/17290 K., 26.09.2014 Tarihli kararı “..Öte yandan dava konusu 31 S 0433 plakalı araç, 4721 sayılı TMK'nun 202 ve devamı maddeleri gereğince edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 28.01.2008 tarihinde edinildiğinden ve TMK'nun 222. maddesi gereğince akside kamtlanamadığından aynı Kanun'un 219. maddesi uyarınca edinilmiş mal olduğunun kabulü gerekir. Edinilmiş mallar bakımından davacının çalışıp çalışmamasının ya da katkısının olduğunun veya olmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. TMK'nun 222/son fıkrası uyarınca, bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir. Fıkra da belirtilen edinilmiş mal karinesi gereğince, söz konusu aracın kişisel mal olduğu yönündeki ispat yükü davalıya düşer. Davalıda bunun aksini kanıtlayamamıştır. O halde, aracın edinilmiş mal olduğu gözetilerek TMK'nun 231, 232, 235 ve 236. maddeleri gereğince karar tarihine en yakın tarihte belirlenecek aracın sürüm değerinin yarısı üzerinde davacının katılma alacağı olduğu kabul edilerek, bu yönde hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş olması anılan kanun hükümlerine aykırıdır...” (www.lexpera.com.tr).

⁴⁴ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 323; Ali İhsan Özüğür, *Mal Rejimleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 37.

⁴⁵ Anıl/ Taner, s. 114.

⁴⁶ Y. 8. HD., 2014/21043 E., 2016/2569 K., 17.2.2016 Tarihli kararı” *Mahkemece ... ve ... parsellerdeki davacıya ait payların davalıya miras yolu ile intikal ettiği gerekçesi ile talebin reddine karar verilmiş ise de; TMK.222/3. maddesi uyarınca, taşınmazlardaki payların edinme tarihi itibarıyla "edinilmiş mal karinesinin aksini, diğer bir anlatımla bu payların miras yoluyla intikal eden kişisel malı olduğunu ispat yükü davalıda olup; davalı tüm dosya kapsamı, taşınmaza ilişkin tapu kayıtları ve alınan tanık beyanları ile bu karinenin aksini kanıtlayamamıştır. O halde, yukarıda belirtilen ilkeler gözetildiğinde aksi ispat edilemediğinden bu üç taşınmazdaki paylar davalının edinilmiş malı niteliğindedir. Her ne kadar ... ve .. parsel sayılı taşınmazlardaki davalıya ait paylar mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihi itibarıyla mevcut değil ise de boşanma dava tarihinden yaklaşık iki ay önce davalının bu payları devrettiği tapu kayıtlarından anlaşılmaktadır. Payların zorunlu bir ihtiyaçtan dolayı devredildiği de iddia ve ispat edilmemiştir. Bu durumda, TMK 229/2 gereği bu taşınmazlar yönünden diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan bir devir olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle, payların TMK 235/2.maddesi uyarınca devir tarihindeki sürüm değerleri üzerinden ve .. parsel sayılı taşınmaz boşanma dava tarihi itibarıyla mevcut olmakla tasfiye tarihi olan karar tarihine yakın tarihteki sürüm değeri üzerinden yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler uyarınca hesaplama yapıldığı görülen 02.01.2014 tarihli hesap bilirkişi raporunda bu taşınmazlar yönünden belirtilen alacak miktarı da eklenerek ve talep miktarı da gözetilmek suretiyle alacağa karar verilmesi gerekirken; yazılı şekilde eksik alacağa hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (www.lexpera.com.tr).*

⁴⁷ Öztan, Aile, s. 436; Acar, Aile Konutu, s. 234.

⁴⁸ Şıpka/ Gündoğdu Özbek, s. 546.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı boyunca eşler malvarlıkları üzerinde serbestçe tasarruf edebileceklerdir. Ancak bazı durumlarda her bir eş diğerinin malvarlıkları hakkında bilgi sahibi olmak isteyebilir. Buna yönelik olarak TMK m. 216'da eşlerden her birinin diğerinden her zaman malların envanterinin resmi senetle yapılmasını isteme hakkı düzenlenmiştir⁴⁹. Türk Hukukunda resmi senet düzenleme yetkisi noterlere verilmiş olduğundan söz konusu envanter de noterde yapılacaktır⁵⁰. Eşlerden her biri noterde düzenlenecek bir resmi senetle diğer eşten malların envanterinin tutulmasını isteyebilecektir. TMK m. 216/2 'de ise envantere ilişkin bir karine düzenlenmiştir. Kanun hükmüne göre envanter malların getirilmesinden itibaren 1 sene içerisinde yapılmışsa envanterin doğru olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Bu düzenlemeyle envanterin doğruluğu karinesi geçerli olup; yine aksini iddia eden eş her türlü ispat aracıyla söz konusu karineyi çürütebilecektir.

Eşler hem mal rejimi süresince hem de mal rejimini sonrasında iyi niyetle hareket etmek zorundadırlar. Nitekim kanun kötünietini korumaz⁵¹. TMK m. 2 "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" Eşler her ne kadar kanunun belirlediği sınırlar içerisinde malvarlıkları üzerinde tasarruf yönetim, yararlanma gibi yetkilere sahiplerse de bu haklarını ancak iyiniyet ve dürüstlük kurallarına riayet ederek kullanabileceklerdir. Eşlerin malvarlıklarından yararlanma, tasarrufta bulunma ve borç altına girme gibi haklarının en büyük belirleyicilerinden birinin '*iyiniyet*' ilkesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁵². Bu ilke kapsamında eklenecek değer başlığı ile düzenlenen TMK m. 229 örnek verilebilir. TMK m. 229/1 hükmü '*kesin kanuni karine*' teşkil etmektedir. Söz konusu kanun hükmüyle eşlerden biri mal rejiminin sona ermesinden önceki son 1 yıl içerisinde diğer eşin rızası olmaksızın karşılıksız kazandırmalar yaparsa bu kazandırma hiç yapılmamışçasına tasfiyede dikkate alınır ve diğer eşin katılma alacağı buna göre hesaplanır. Yine TMK m. 226/2 ise mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan tüm devirleri hüküm altına almıştır.

⁴⁹ Zeytin, s. 441.

⁵⁰ Acabey, İspat Kuralları, s. 527; Noterlik Kanunu m.60.

⁵¹ Şipka, İlkeler, s. 4; Ateş, s. 58.

⁵² Banu Fatma Günarslan, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı* (bundan böyle, Değer Artış Payı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 37; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 216-217.

Bu hükmün uygulanması için yalnızca eşin azaltma kastının varlığı yeterli görülmüş kendisine devir yapılan kişinin kastının olup olmaması aranmamıştır⁵³.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin birbirlerine rejimden kaynaklı doğan borçları için ödeme kolaylığı sağlanmaya çalışılmıştır⁵⁴. Örnek olarak; eşler arasındaki borçlar başlığıyla düzenlenen TMK m. 217 ve katılma alacağı ve değer artış payının ödenmesi ve ertelenmesi başlığıyla düzenlenen TMK m. 239 hükmü gösterilebilir. TMK m. 217 hükmü ile evliliğin devamı süresince eşler arasında doğan alacaklar sebebiyle ödeme güçlüğü içerisinde bulunan eşe, alacaklı eşin süre vermesi hususu düzenlenmiştir. TMK m. 239 hükmü ise katılma alacağı ve değer artış payının ödenmesi için borçlu konumunda olan eşe ödeme kolaylığı sağlanması gerektiğini hüküm altına almıştır.

2.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Kategorileri

TMK m. 218 hükmü uyarınca edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerin edinilmiş malları ve kişisel malları ayırımına dayanmaktadır⁵⁵. Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal gruplarının önemi en çok tasfiye aşamasında ortaya çıkmaktadır⁵⁶. Nitekim evlilik birliği devam ettiği sürece kural olarak⁵⁷ her eş kendi malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilecektir⁵⁸. Malların üzerinde eşlerin tasarruf, yararlanma, yönetim gibi yetkilerinin sınırlarının belirlenebilmesi için edinilmiş ve kişisel malların neler olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal ortaklığı⁵⁹ rejiminde olduğu gibi eşlerin malvarlıkları üzerinde elbirliğiyle mülkiyet ilişkisi yoktur. Yine eMK'da düzenlenen

⁵³ Sarı, s. 195.

⁵⁴ Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri* (bundan böyle, Mal Rejimleri), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 248-249.

⁵⁵ Elif Sonsuzoğlu, *Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 19; Zariye Şenocak, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri Ve Tenkisi” (bundan böyle, Artık Değer), *AÜHFD*, C.58, 2009/2, s. 382; Sarı, s.132; Acabey, İspat Kuralları, s. 494; Yardımcı Çınar, s. 23.

⁵⁶ Tahir Büyüktanır, “Türk Medeni Kanununda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2002/1, s. 108.

⁵⁷ Eşlerin tasarruf yetkilerine ilişkin sınırlamalar için bkz: 2.3. başlığı.

⁵⁸ Zeytin, s. 163; Anıl/ Taner, s. 84.

⁵⁹ TMK m. 257/2 “Eşler ortaklık mallarına bölünmemiş bir bütün olarak sahip olurlar.”

mal birliği rejimindeki gibi evlilik birliğine özgülenmiş bir malvarlığı kategorisi de bulunmamaktadır⁶⁰.

Bir malın edinilmiş mal mı yoksa kişisel mal mı olduğunun tespit edilebilmesi için malın edinildiği zaman⁶¹ ile söz konusu malın edinilmesine hangi mal grubundan katkı yapıldığı önem arz etmektedir⁶². Malın edinilme yahut edinime ilişkin bedelin ödenme tarihi malın hangi kategoriye dahil olacağını belirler.

Yine bir malın edinilmesine yapılan katkı içerisinde edinilmiş mallar kişisel mallardan fazla yahut kişisel mallarla eşitse; tercih ilkesi gereği söz konusu malvarlığı edinilmiş mal kategorisine dahil olup, kişisel mal kategorisinin katkısı nispetinde denkleştirme alacağı oluřacaktır⁶³.

Mal kategorilerinin belirlenmesi, özellikle hangi mal varlığı değerinin katılma alacağının hesabında baz alınacağını belirlemek açısından önem taşımaktadır. Bu kapsamda eşlerin emek ve iş birliği içerisinde hareket ederek elde ettiği ve katılma alacağının belirlenmesine dayanak oluşturan malvarlığı değerleri edinilmiş mallar olarak nitelendirilirken; eşlerin emek ve iş birliği halinde olmaksızın yani evlilik birliğinin bir etkisi olmaksızın edinilen malvarlığı değerleri ise kişisel mallar olarak nitelendirilmiş ve katılma alacağının hesabında da dikkate alınmamıřtır⁶⁴. Öncelikle TMK m. 218, m. 219, m. 220 hükümlerinin incelenmesi mal rejimi kategorilerinin anlaşılması bakımından aydınlatıcı olacaktır.

2.2.1. Edinilmiş Mallar

TMK m. 219 edinilmiş malları hüküm altına almıştır. Kanun hükmüne göre “*Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.*

⁶⁰ Acabey, İspat Kuralları, s. 494.

⁶¹ Acar, Aile Konutu, s. 195.

⁶² Yardımcı ınar, s. 23-24.

⁶³ Zeynep zcan, *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Etkisi ve Arabuluculuk zm Yolunun Bu Kapsamda Uygulanabilirliği*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 126.

⁶⁴ Sarı, s. 133; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 240; Zeytin, s. 119.

Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

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”*

Kanun hükmünden yola çıkarak edinilmiş mal kavramının üç yasal unsurunun bulunduğu söylenebilir⁶⁵. İlki, edinilmiş malın bir malvarlığı değeri ihtiva etmesi⁶⁶, ikincisi, söz konusu mal varlığı değerinin mal rejiminin devamı süresince elde edilmiş olması ve diğeri de söz konusu malvarlığı değerinin karşılığı verilerek elde edilmiş olmasıdır. Kanun hükmünde geçen ‘mal’ ibaresi geniş bir anlam taşımakta olup her türlü malvarlığı değeri ve bunun yanı sıra başkalarına devri kabil her türlü haklar da bu kapsamda değerlendirilmektedir⁶⁷.

Bir malvarlığının edinilmiş mal sayılabilmesi için diğeri bir unsur mal rejiminin devamı süresince yani mal rejiminin başlangıcından sona erene kadarki süre içerisinde edinilmiş olmasıdır⁶⁸. Karşılık verilerek edinilmiş olma unsuru ise edinilmiş malların en belirgin özelliği olup bir malın edinilmiş mal addedilebilmesi için eşlerin karşılığını vererek yani ivazlı olarak elde etmiş olmaları gerekmektedir⁶⁹. Eş söylemle bir malvarlığının edinilmiş mal sayılabilmesi için mutlaka bir yükümlülük altına girilmesi, bir fedakarlık yapılmış olması gerekmektedir. Söz konusu yükümlülük para olabileceği gibi ücret karşılığı fiziksel bir çalışma da olabilir.

Kanun lafzından çıkarılabilecek diğeri bir netice ise edinilmiş malların ‘örnekseme’ yoluyla sayılmış olması, tahdidi nitelikte olmamasıdır⁷⁰. Zira hükümde ‘özellikle’

⁶⁵ Sarı, s. 135.

⁶⁶ Gökhan Şahan, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, 2019/1, s. 30.

⁶⁷ Şeref Ertaş, “Katılım Alacağının Kapsamındaki Edinilmiş Mallar” (bundan böyle, Katılım), *Terazi Hukuk Dergisi*, 2019/153, s. 1058; Sarı, s. 136.

⁶⁸ Şahan, s. 31; Zeytin, s. 120; Akkanat, s. 55; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 221-222; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 198.

⁶⁹ Şahan, s. 35; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 254; Özcan, s. 130.

⁷⁰ Acabey, İspat Kuralları, s. 501.

ibaresinin kullanılması bu durumu açıklamaktadır⁷¹. Diğer bir söylemle TMK m. 219’da zikredilen mallar kesin olarak edinilmiş mallar olmakla beraber bu madde dışında da edinilmiş mallar mevcuttur⁷². TMK m. 219’da hüküm altına alınan edinilmiş mallar çalışmamızda ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

2.2.1.1. Eşlerin Çalışmalarının Karşılığı Olan Edinimler

Eşlerin çalışmalarının karşılığında elde ettikleri edinimler kural olarak edinilmiş maldır. Çalışma karşılığı edinimlerin, edinilmiş mallara katılma rejiminin temelini oluşturduğu söylenebilir⁷³. Her bir eşin kendi mesleki çalışması neticesinde elde ettiği gelirler bu kapsamda ele alınır⁷⁴. Bu mesleki çalışma, bağımsız mesleki faaliyet şeklinde olabileceği gibi; bir işverene bağlı ya da yarı bağlı çalışma şeklinde de olabilir. Covid-19 un etkisiyle dijitalleşme yaygınlaşarak uzaktan çalışma yöntemlerinden olan home-office çalışma da ülkemizde sıklıkla görülür hale gelmiştir. Home Office çalışmada eşlerden biri çalışma edimini kısmen yahut tamamen evden gerçekleştirebilir⁷⁵. Eşlerden birinin home office ya da mobil ofis şeklinde kısmi ya da tam zamanlı çalışarak elde ettiği edinimlerin de edinilmiş mal olarak kabul edileceği açıktır.

Eşlerin çalışması bedensel güce dayalı olabileceği gibi tamamen fikri/zihni bir faaliyete dayalı olarak da gerçekleşebilir⁷⁶. Eşlerin nasıl ki bedeni çalışmasına dayalı işlerden elde ettiği gelirler edinilmiş mal olarak kabul edilmekte ise, fikri emek veya çalışmaya dayalı⁷⁷, örneğin; bir yazarın roman veya hikaye yazarak⁷⁸ yahut bir müzisyenin beste⁷⁹ yaparak elde ettiği gelirler de aynı şekilde edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir. Eşlerden birinin fikir ve sanat eseri o eşin fikri emeğini sarfetmesi

⁷¹ Demet Özdamar/ Ferhat Kayış, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 40-41.

⁷² Yardımcı Çınar, s. 24.

⁷³ Anıl/ Taner, s. 100.

⁷⁴ Aldemir, s. 36; Acabey, İspat Kuralları, s. 502; Zeytin, s. 124.

⁷⁵ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, “COVID-19 Pandemi Döneminde Home-Office Uygulamasına İlişkin Türk Ve Alman Hukuku’nda Mukayeseli Bir Değerlendirme”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, *İbn Haldun Üniveristesi Yayınları*, İstanbul, 2020, s. 145-150.

⁷⁶ Sarı, s. 144-145; Acar, Aile Konutu, s. 229; Zeytin, s. 160.

⁷⁷ Zeytin, s. 160-161.

⁷⁸ Acar, Aile Konutu, s. 229.

⁷⁹ Özcan, s. 333.

neticesi ortaya çıkacağından edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir⁸⁰. Mali yönleriyle⁸¹ fikri haklar⁸² eşlerin malvarlığı unsurları arasında yer alır. Dolayısıyla mali yönleriyle fikri haklardan dolayı da edinilmiş malların gündeme geleceği söylenebilir.

Mimar, doktor, işçi, memur vs. mal rejiminin devamı süresince her türlü çalışmalarının karşılığı elde edilen gelirler, maaş, kıdem tazminatı, prim, ikramiye edinilmiş maldır⁸³. İhbar tazminatı ise bir çalışmanın karşılığı değil de daha çok cezai mahiyette olduğu için ihbar tazminatının edinilmiş mallar arasında yer almadığı ifade edilmektedir⁸⁴. Eşlerin çalışmaları karşılığında iş hukuku bağlamında yapılan yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil günü ücretleri, fazla mesai ücretleri de edinilmiş maldır⁸⁵. Yemek, servis, barınma gibi hizmetler ise birikim yapılamaması sebebiyle edinilmiş mal olarak kabul edilmemektedir⁸⁶.

Eşlerin ticari faaliyet göstermek amacıyla kurdukları işletme ve sermaye kazançları da edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir⁸⁷. Değinişmesi gereken diğer bir husus ise; her ne kadar ticaretle ilgilenen eşin elde ettiği gelirin bir kısmı çalışmasının karşılığıysa da eşin işlettiği ticari işletme yahut sermayenin de eşin emeğinden ari olarak bir gelirin bulunması hususudur. Yani ticari işletme işleten eşin çalışmasından bağımsız olarak da işletme gelir getirebilir, bu durum göz önünde bulundurularak eşin faaliyet geliri ile malvarlığı değeri gelirin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir⁸⁸. Eşin ticari işletmeye koyduğu malvarlığı değerinin yahut sermayenin artışında konjonktürel ve endüstriyel kazanç artışlarının belirlenmesi gerekmektedir. Endüstriyel kazanç artışı malın olağan yönetimini aşar nitelikte verilen emekler

⁸⁰ Zeytin, s. 160; Acar, Aile Konutu, s. 236-237; Karamercan, Katkı- Katılma, s. 170.

⁸¹ Eser sahibinin mali hakları: işleme hakkı (FSEK m.21), çoğaltma hakkı (FSEK m.22), yayma hakkı (FSEK m.23), temsil hakkı (FSEK m.24), işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK m.25), güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi (FSEK m.45) şeklinde sayılabilir. Eser sahibinin hakları ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz: Ali Demirbaş, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma* (bundan böyle, Eser Sahibi), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 17-36.

⁸² Geniş anlamda fikri haklar yani fikri mülkiyet hakları, telif hakları; dar anlamda fikri haklar ile sınai haklar yani patent, marka, endüstriyel tasarım vd.'nı ifade eder.

⁸³ Kırmızı, s. 183; Sarı, s. 144.

⁸⁴ Şevket Güney, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Yapılan Ödemelerin Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesindeki Durumu”, *Bursa Barosu Dergisi*, C.41, 2016/96, s. 143.

⁸⁵ Güney, s. 140-146.

⁸⁶ Zeytin, s. 127-128; Yardımcı Çınar, s. 25.

⁸⁷ Ateş, s. 73; Kırmızı, s. 122-128.

⁸⁸ Sarı, s. 145.

neticesinde⁸⁹, profesyonel bir yönetim şekli ile değer artışı sağlanmasını ifade eder ve bu değer artışı edinilmiş mal olarak kabul edilir⁹⁰. Konjonktürel değer artışı ise piyasa koşullarının değişimi sonucu, pazar mekanizmasındaki arz ve talebe bağlı olarak⁹¹ ortaya çıktığından çalışma karşılığı edinim olarak nitelendirilmez⁹². Somutlaştırmamız gerekirse; bir taşınmazın yakınına metro açılması⁹³ ya da yeni bir şehir hastanesi inşa edilmesi sonucu taşınmazın değeri arttığında bu konjonktürel değer artışı olurken; şirketin hisselerinin artarak şirketin büyümesi neticesinde değeri arttığında endüstriyel değer artışı oluşur⁹⁴.

Eşler tarafından gerçekleştirilen çalışma gelir elde etme amacı taşınmalıdır⁹⁵. Ahlaki bir görevin yerine getirilmesinden doğan edinimler edinilmiş mal olarak nitelendirilmemektedir⁹⁶. Bu cümleden olmakla, eşin ev işlerini görerek çocukların bakımını sağlaması emek karşılığı katkı olarak değerlendirilmemektedir⁹⁷. Bu kapsamda ev işleriyle ilgilenen eşin diğer eşten artık değer dışında bir katkı payı alacağı yahut değer artış payı alacağı oluşmayacaktır⁹⁸. Eşlerden birinin diğer eşin mesleğinde yahut işletmesinde ona yardım etmesi TMK m. 219/1 hükmü kapsamında çalışma olarak değerlendirilmemekle⁹⁹ birlikte; eğer eş devamlı olarak diğer eşin işinde karşılıksız olarak çalışmakta ise söz konusu çalışma edinilmiş mallara katkı sayılacak ve katılma alacağının belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır¹⁰⁰.

Bunların yanı sıra; çalışmayan eşin kendi özel ihtiyaçları için diğer eşten aldığı harçlıklar eşin edinilmiş malı sayılmayacak, kişisel malı olarak değerlendirilecektir¹⁰¹.

⁸⁹ Esra Bahar Kaya, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Mal Gruplarında Konjonktürel Ve Endüstriyel Değer Artışı”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023/1, s. 192.

⁹⁰ Afet Gülen Büberci Çifçi/ Derya İçöz Demirel, *Anonim Şirketlerde Pay, Kar Payı ve Yedek Akçelerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi* (bundan böyle, Şirketler), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 106; Zeytin, s. 151-152; Kırmızı, s. 125.

⁹¹ Kaya, s. 192; Kırmızı, s. 125-126.

⁹² Şükran Şıpka, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar* (bundan böyle, Sorunlar), Tıpkı 3. Basım, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 101; Esra Civelek Acar, *Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı*, Aristo Yayınları, İstanbul, 2019, s. 195; Acabey, İspat Kuralları, s. 503.

⁹³ Kaya, s. 195.

⁹⁴ Yardımcı Çınar, s. 26.

⁹⁵ Özcan, s. 133.

⁹⁶ Zeytin, s. 171; Anıl/ Taner, s. 101.

⁹⁷ Zeytin, s. 171; Anıl/ Taner, s. 101; Sarı, s. 145.

⁹⁸ Anıl/ Taner, s. 101.

⁹⁹ Zeytin, s. 127.

¹⁰⁰ Acar, Aile Konutu, s. 258.

¹⁰¹ Zeytin, s. 130; Yardımcı Çınar, s. 26; Anıl/ Taner, s. 101.

Eşlerin sürekli çalışma kapsamında yapmadığı; mesleki faaliyetinin dışında kalan ve geçici nitelikteki işlerden elde ettikleri gelirler de edinilmiş mal olarak nitelendirilmektedir¹⁰². Örneğin asıl işi öğretmenlik olan bir eşin hafta sonu seramik yapma eğitimi vererek elde ettiği gelirler edinilmiş mal olacaktır¹⁰³.

2.2.1.2. Yardım Kuruluşlarından ve Sosyal Güvenlik Kurumlarından Alınan Ödenekler

Kanunda geçen diğer bir edinilmiş mal kategorisi; sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkemizde 16.05.2006 tarihine kadar sosyal güvenlik kurumları Emekli Sandığı, Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumu olmak üzere üçe ayrılmaktaydı¹⁰⁴. 5510 sayılı kanunun 16.05.2006 tarihinde kabul edilmesiyle söz konusu kurumlar tek çatı altında birleştirilerek Sosyal Güvenlik Kurumu adını almışlardır. Personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerine ise Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) ya da İlkokul Öğretmenleri Sağlık ve Sosyal Yardım Sandığı (İLKSAN) yahut banka yardım sandıkları örnek verilebilir¹⁰⁵.

Hem sosyal güvenlik kurumu hem de bahsi geçen personele yardım amaçlı kurulan kurumlar tarafından yapılan ödemeler, irat ya da toptan şeklinde olması fark etmeksizin, edinilmiş mal olarak kabul edilir. Bahsi geçen kurumlar tarafından yapılan ödemeler genelde kaza, ölüm, hastalık, yaşlılık, malullük gibi nedenlerle işçinin çalışma gücünün azalması ya da tamamen kaybedilmesi neticesinde gelir elde edememe ihtimalini bertaraf etmeyi amaçlar¹⁰⁶. Söz konusu kurumlara yapılan prim ödemelerinin eşlerin kişisel ya da edinilmiş mallarından yapılması bir değişiklik oluşturmayacak; eşlerden birine bu kurumlardan gelen ödemeler her iki ihtimalde de edinilmiş mal sayılacaktır¹⁰⁷.

¹⁰² Sarı, s. 144; Acar, Mal Rejimleri, s. 77.

¹⁰³ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 132-133.

¹⁰⁴ Acabey, İspat Kuralları, s. 504; Kırmızı, s. 125.

¹⁰⁵ Kırmızı, s. 127; Sarı, s. 147; A. Can Tuncay/ Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 106.

¹⁰⁶ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 257; Acabey, İspat Kuralları, s. 504; Öztan, Aile, s. 442.

¹⁰⁷ Orhan Çetin, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Rejiminin Tasfiyesinden Sonra Yapılan Sosyal Güvenlik Ödemelerinin Hangi Mal Grubuna Ait Olduğunun Belirlenmesi", *LHD*, C.20,

Öte yandan eşlere yapılan ödeme özel kuruluşlarca gerçekleştirilmişse bu durumda primlerin hangi mal kategorisinden karşılandığı önem arz edecektir. Nitekim primlerin ödenmesinde hangi mal kategorisinin etkisi daha fazla ise ödeme de o mal grubu içerisinde değerlendirilecektir. Eğer hem edinilmiş mallardan hem de kişisel mallardan eşit oranda prim ödemesi gerçekleştirildi ise bu durumda ‘*tercih ilkesi*’ gereği yapılan ödemeler edinilmiş mal olarak kabul edilecektir¹⁰⁸.

İsteğe bağlı sigortalılık, hayat sigortası ya da bireysel emeklilik kapsamında yapılan, diğer bir söylemle özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanan ödemeler de primlerin karşılanmış olduğu mal kategorisine göre belirlemeye tabii tutulacaktır¹⁰⁹. Prim ödemeleri kişisel mal grubundan gerçekleşmişse bireysel emeklilik ya da isteğe bağlı sigortalılık kapsamında yapılacak ödeme de kişisel mal kabul edilecektir¹¹⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin genel prensibi gereğince; mal rejimi süresince hak kazanılan sosyal güvenlik ödemeleri ve emeklilik sebebiyle yapılan ödemeler edinilmiş mal kabul edilir, söz konusu ödemelerin mal rejimi sona erdikten sonra yapılması ya da tahsil edilmesi bu ödemelerin edinilmiş mal olduğu sonucunu değiştirmeyecektir¹¹¹. Eşler arasındaki mal rejiminin yürürlüğe girmesinden önce yahut mal rejimi sona erdikten sonra hak edilen ödemeler ise edinilmiş mal olarak kabul görmeyecektir.

Diğer bir ayrım ise sosyal güvenlik kurumları ile personele yardım amacıyla kurulan kurumlar tarafından yapılan ödemelerin irat şeklinde mi yoksa toplu ödeme şeklinde mi olduğuna göre yapılmıştır¹¹². Bu noktada TMK m. 228/2 hükmüne de değinmemiz gerekecektir. 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*

2022/229, s. 16; Acar, Aile Konutu, s. 213; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 332; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 258; Zeytin, s. 131.

¹⁰⁸ Kırmızı, s. 126; Gençcan, s. 215-217.

¹⁰⁹ Sedat Sezgin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Göre Sosyal Kurumlarca Sağlanan Kazanımların Yeniden Değerlendirilmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.27, 2023/2, s. 530.

¹¹⁰ Kılıçoğlu, Aile, s. 271; Salih Polater, “İsviçre Medeni Kanunu İle Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Emeklilikten Doğan Hakların Paylaştırılması”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, 2017/2, s. 470; Özcan, s. 148-149; Sarı, s. 153-154.

¹¹¹ Polater, s. 471; Sarı, s. 149.

¹¹² Zeytin, s. 134.

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.” Yani ödemeler irat şeklinde gerçekleşmiş ise; ödemelerin yalnızca mal rejiminin devamı süresine isabet eden kısmı edinilmiş mal sayılacaktır. Ödemeler emekli ikramiyesi gibi toptan ödeme şeklinde gerçekleşmişse ödemenin mal rejiminin sonlanmasından sonraki kısmı ise edinilmiş mal sayılamayacaktır¹¹³. Bu durumda da ödemenin mal rejiminin devamı süresine denk gelen kısmın edinilmiş mal sayılabilmesi için mal rejiminin sona erdiği tarih itibarıyla kısmen yahut tamamen mal varlığında bulunması gerekmektedir. Ödemenin kısmen veya tamamen elden çıkarıldığı durumlarda artık söz konusu ödeme malvarlığında bulunmayacağından mal rejimine bir etkisi olmayacaktır¹¹⁴.

Eşlerden birine toplu halde emekli ikramiyesi ödemesi yapılmışsa PMF¹¹⁵ tablosuna göre bir yaşam ömrü hesaplaması yapılarak ödemenin ne kadarlık kısmının edinilmiş ne kadarlık kısmının kişisel mal olduğu belirlenecektir. PMF tablosuna göre mal rejiminin sona erdiği tarihte eşin bakiye yaşam ömrü hesaplanarak, ödeme mal rejimi süresi ile kalan kısma oranlanır ve neticede mal rejiminin sona ermesinden sonrasına denk gelen kısmı kişisel mal olarak kabul edilir¹¹⁶.

PMF tablosu 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu ile yürürlükten kaldırılınca bir kanun boşluğu oluşmuştur¹¹⁷. Yakın zamana kadar Yargıtay uygulamalarında PMF tablosu kullanılırken güncel Yargıtay kararlarında TRHA 2010 yaşam tablosundan yararlanılması gerektiği ifade edilmiştir¹¹⁸. Doktrinde PMF ve TRHA yerine TUIK

¹¹³ Sezgin, s. 530-531.

¹¹⁴ Sarı, s. 151.

¹¹⁵ PMF, 1931 (Fransız Yaşam Tablosu).

¹¹⁶ Çetin, s. 12.

¹¹⁷ Özdamar/ Kayış, s. 64-66.

¹¹⁸ Y. 8. HD., 2017/13852 E., 2019/2225 K., 4.3.2019 Tarihli kararı “ *Mal rejiminin devamı sırasında, emeklilik ikramiyesinin toptan ödenmesi durumunda; öncelikle ödeme tarihi itibarıyla TRHA (Türkiye Hayat Annüite Tablosu) 2010 yaşam tablosundan yararlanılarak, emekli olan eşin ortalama bakiye yaşam süresi bulunarak, ödeme günlük irat şeklinde yapılıyorsa her bir güne karşılık gelen miktar saptanır. Bundan sonra, irat şeklindeki günlük ödeme miktarı, mal rejiminin sona erdiği 13.11.2009 tarihinden sonraki kalan günler ile çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri hesaplanır..... Hemen belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklanan hesaplama yöntemi mal rejiminin ölüm dışındaki nedenlerle sona ermesi hallerinde uygulanır... ” (www.lexpera.com.tr).*

tarafından 17.09.2020 tarihinde açıklanan 2017-2019 hayat tablolarının baz alınmasının daha uygun olacağı ifade edilmektedir¹¹⁹.

Yasal mal rejimi eşlerden birinin ölmesi sebebiyle sona ermişse; bu durumda artık ölen eşin bakiye ömrü söz konusu olmayacağından PMF tablosuna ya da başka bir yaşam tablosuna göre yaşam ömrü hesaplaması yapılmayacak ve yapılan ödeme edinilmiş mal kabul edilecektir¹²⁰.

2.2.1.3. Çalışma Gücünün Kaybı Sebebiyle Alınan Tazminatlar

TMK m.219/3'e göre eşlerden birinin herhangi bir sebeple çalışma kabiliyeti azalır yahut sona ererse bu durumda eşe ödenen tazminatlar da edinilmiş mal olarak kabul edilecektir¹²¹. Bu tazminat kişinin çalışması mümkünken kısmen yahut tamamen çalışma gücünden mahrum kalması sonucu yapılan ödemeleri kapsar¹²². Söz konusu ödemelerin doğrudan sosyal güvenlik kurumlarınca yapılması yahut özel sigorta şirketleri tarafından yapılması hükmün uygulanması açısından herhangi bir farklılık arz etmemektedir¹²³.

Tazminata bir mahkeme hükmü ile hak kazanılması yahut tazminat yükümlüsüyle eşin arabuluculuk yolunda anlaşması mümkündür. Nasıl ki çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar edinilmiş mal ise bu tazminata bağlı faiz alacakları da edinilmiş mal olacaktır¹²⁴. Burada da tazminatın mal rejiminin sona erdiği tarihte malvarlığında mevcut bulunması gerekir, tazminat evlilik birliği içerisinde tüketilmişse edinilmiş mal olarak kabul edilmeyecektir¹²⁵.

Çalışma gücünün kısmen ya da tamamen azalması birçok sebepten ileri gelebilir. En çok karşımıza çıkan; kişinin bedensel bütünlüğün zarar görmesi sonucu çalışma gücünün kısmen ya da tamamen, kalıcı yahut geçici olarak kaybedilmesi

¹¹⁹ Demet Özdamar/ Ali Gümrah Toker/ Ferhat Kayış/ Burcu Yağcıoğlu/ Aliye Akgün Toker, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 97-98; Özdamar/ Kayış, s. 65.

¹²⁰ Acar, Aile Konutu, s. 291.

¹²¹ Kırmızı, s. 175-176; Acabey, İspat Kuralları, s. 507; Zeytin, s. 140; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 199.

¹²² Yardımcı Çınar, s. 29; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Katkı- Katılma Alacağı* (bundan böyle, Katkı- Katılma), 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 118.

¹²³ Kırmızı, s. 129.

¹²⁴ Sarı, s. 155.

¹²⁵ Özcan, s. 151; Sarı, s. 157.

durumudur¹²⁶. Bedensel bütünlüğün bozulması bir iş kazası neticesi oluşabileceği gibi, bir trafik kazası yahut bir meslek hastalığı neticesinde de oluşabilir. Örnek olarak; bir inşaat mühendisinin inşaat yapım çalışmaları sırasında şantiyede iş kazası geçirmesi sonrası sakat kalması ya da yaya geçidindeki bir kişiye araba çarpması sonucu sakat kalması verilebilir. Yine eşin kişisel özgürlüğünün hukuka aykırı olarak kısıtlanması sonucu da çalışma gücü kullanılamamış olabilir ve bu kapsamda alınan tazminatlar da edinilmiş mal olarak kabul edilecektir¹²⁷. Örneğin, kişinin hukuka aykırı olarak tutuklanması yahut cezaevine girmesi neticesinde çalışmadığı için uğradığı zarara mukabil ödenen tazminatlar bu kapsamdadır¹²⁸.

Hukuka aykırı olarak verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı neticesinde ticari faaliyeti durdurulan eşin çalışma gücünün kaybı nedeniyle aldığı tazminatlar da edinilmiş mal olarak kabul edilir. Örneğin, eşlerden biri ihtiyati tedbir kararının uygulanması sonucunda uğranılan maddi zararın tazmini amacıyla dava açar ve ihtiyati tedbir kararının kötüniyetli olduğu¹²⁹ ve ihtiyati tedbir kararının uygulanması neticesinde fiili zarar oluştuğu tespit edilirse bu tazminat da edinilmiş mal kapsamında kabul edilecektir.

Vekaletsiz iş görme¹³⁰ hükümlerine göre yapılan tazminat ödemeleri edinilmiş mallara dahil olacağı gibi sebepsiz zenginleşme¹³¹ nedeniyle yapılan ödemeler de bu kapsamda ele alınacaktır.¹³² Yine haksız rekabet sebebiyle elde edilememiş alacakları da bu kapsamda sayabiliriz. Mahrum kalınan kar kapsamında moto-kurye olarak çalışan eşin motosikletinin çalınması neticesinde elde edeceği tazminat da bu kapsamda edinilmiş mal sayılacaktır¹³³.

¹²⁶ Sarı, s. 155.

¹²⁷ Zeytin, s. 140-141; Acabey, İspat Kuralları, s. 507; Sarı, s. 155.

¹²⁸ Zeytin, s. 140.

¹²⁹ Şükrü Yıldız, *Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütaalalar 3- Fikri Mülkiyet Hukuku*, On İki Levha, İstanbul, 2016, s. 195.

¹³⁰ “Vekaletsiz iş görme, bir kişinin hukuken herhangi bir yükümlülüğü veya herhangi bir yetkisi bulunmadan başkasının veya kendisinin yararına olmak üzere bir başkasının işinin görmesinden kaynaklanan hukuki ilişki olarak tanımlanabilir.” Bkz: Davut Armağan, *Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 120

¹³¹ Sebepsiz Zenginleşme ile ilgili detaylı açıklama için bkz: Armağan, s. 115-119

¹³² Acabey, İspat Kuralları, s. 508.

¹³³ Sarı, s. 156.

Tazminatın özel hukuk ya da kamu hukuku kaynaklı olması da bir fark ihtiva etmez. Örneğin, idarenin hizmet kusuru neticesinde eşlerden biri bedensel bütünlüğünü kaybederek tazminata hak kazanmış olabileceği gibi, özel düzenlemeler neticesinde de tazminata hak kazanmış olabilir, her iki durumda da alınan tazminatlar edinilmiş mal olacaktır. İdare de tıpkı özel kurum ve kuruluşlar gibi verdiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür¹³⁴. Örneğin idarenin denetim görevi çerçevesinde depremde sonra ağır hasarlı olan bir binayı yıkma görevini yerine getirmemesi neticesinde binanın önünden geçen kişinin, binadan düşen parçalarla yaralanması sonucu alacağı işgücünün kaybı tazminatı da edinilmiş mal olarak kabul edilecektir

Tazminata mal rejiminin devamı süresince hak kazanılmış olması yeterli olup, tazminatın sonradan tahsil edilmesi malın niteliğini değiştirmeyecektir¹³⁵. Tazminatın irat ya da toplu şekilde ödenmesi burada da önem arz edecektir. Bu bağlamda TMK m. 228/2 hükmünün dikkate alınması gerekmektedir. Tazminata irat şeklinde hükmedilmesi durumunda mal rejiminin devamı süresine denk gelen kısım edinilmiş mal, mal rejiminin sonlanmasından sonraya denk gelen kısım ise kişisel mal olarak kabul edilir¹³⁶. Toplu ödeme durumunda ise daha önce değindiğimiz gibi mal rejimi devamına denk gelen kısım ile mal rejimi sonrasına denk gelen kısım arasında oranlama yapılarak ödemelerin hangi malvarlığı kategorisine dahil olduğu belirlenecektir.

2.2.1.4. Kişisel Malların Gelirleri

Eşlerden her birinin kişisel mallarının gelirleri de TMK m. 219/2 b.4 hükmüne göre edinilmiş maldır. Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal kabul edilmesi; edinilmiş malların emek karşılığında edinilmesi genel kuralına istisna¹³⁷ teşkil etmekle birlikte; eşya hukukunda karşımıza çıkan ve TMK m. 685/1 hükmünde geçen '*bir eşyanın malikinin onun ürünlerinin de maliki olacağı*' genel kuralına da istisna teşkil ettiği söylenebilir.

¹³⁴ Çınar Can Evren, "Hizmet Kusuru- Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", *TTB Dergisi*, 2011/95, s. 175-181.

¹³⁵ Sarı, s. 157; Öztan, Aile, s. 255.

¹³⁶ Sarı, s. 157.

¹³⁷ Zeytin, s. 115.

Kişisel malların gelirleri ifadesinde geçen ‘gelir’ ifadesini açıklamamız faydalı olacaktır. Kişisel malların gelirleri bu malların doğal ve hukuki ürünlerini ifade etmektedir¹³⁸. Doğal ürünler belirli bir zaman aralığında elde edilen ürünler olup bunlara bir tarladan hasat zamanı elde edilen buğday, meyve bahçesindeki ağaçlardan toplanan meyveler gireceği gibi, tavuktan elden edilen yumurta, ineğin sütü, peyniri, yavruları gibi ürünler de dahildir¹³⁹. Hukuki ürünlere örnek olarak; gayri maddi¹⁴⁰ haklardan elde edilen kazançlar, taşınır veya taşınmaz mallardan elde edilen kira gelirleri, faizler verilebilir¹⁴¹. Örneğin eşlerden birine anne veya babası tarafından bağışlanan bir ev olduğu varsayımında bu evin kira geliri, edinilmiş mal olarak kabul edilir. Ancak eşler böyle bir evde oturmaktalarsa, evin rayiç kira bedeli farazi olarak hesaplanarak edinilmiş mallara dahil edilemez¹⁴².

Diğer bir hukuki ürün örneği olarak finansal yatırım araçlarından elde edilen kazançlar ve şirket paylarından elde edilen kar payları gösterilebilir¹⁴³. Bir şirkette pay sahibi olan eşin, şirketin faaliyetleri neticesinde elde ettiği gelir kar payıdır ve bahse konu paydan elde edilen kar payı TMK m. 219/2 f.4 kapsamında edinilmiş mal olacaktır¹⁴⁴. Şirket payının sahibine tanıdığı mali haklar yalnızca kar payı ile sınırlı değildir. Anonim şirketlerde öz kaynaktan kaynaklanan bedelsiz payı edinme hakkı, rüçhan hakkı olarak adlandırılan yeni payları edinmeden öncelik hakkı ve tüm şirketler bakımından da tasfiye payı hakkını diğer haklara örnek olarak verebiliriz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 462. Maddesine göre “*Her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermaye oranına göre, alma hakkını haizdir.*” Rüçhan hakkı hususen azınlıktaki ortakların halihazırdaki durumunu korumak ve durumlarının kötüleşmesine engel olmak amacıyla getirilmiştir¹⁴⁵. Daha net bir ifadeyle “*Rüçhan hakkı, pay sahibinin anonim şirketteki pay oranının korunabilmesini sağlamak amacıyla kabul edilmiş bir pay sahipliği hakkıdır. Bu hak sayesinde pay sahibi dış*

¹³⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 223; Zeytin, s. 115; Sarı, s. 158; Aldemir, s. 40-41.

¹³⁹ Kılıçoğlu, Katkı- Katılma, s. 119.

¹⁴⁰ “*Maddi nitelikte olmayan (gayri maddi) haklar terimi, fikri mülkiyet konusu patentler, markalar, faydalı modeller, coğrafi işaretler, telif hakları, endüstriyel tasarımlar ile fikri ve sınai hakları ifade eder.*” Bkz: Nevzat Koç, “Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri (TMK m.219/2, b.4)”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015/2, s. 163 dipnot

¹⁴¹ Koç, s. 162-163.

¹⁴² Koç, s. 168.

¹⁴³ Sarı, s. 162; Zeytin, s. 123.

¹⁴⁴ Sarı, s. 160 ve 152’ deki notlar.

¹⁴⁵ Şükrü Yıldız, *Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı* (bundan böyle, Anonim), Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 84.

*kaynaklardan yapılan sermaye artırımı sonucu çıkarılacak yeni payları, payları ile orantılı olarak alma hakkına sahip bulunmaktadır*¹⁴⁶. ” Rüçhan hakkı bağlamında pay sahibi olunması durumunda paya bağlı bir hak kullanılarak ivazlı bir şekilde malvarlığı değeri edinme söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla burada doğrudan bir gelirden söz edilemeyecektir. Doktrinde tartışmalar¹⁴⁷ mevcut olmakla birlikte; rüçhan hakkının kullanılması yoluyla elde edilen payların TMK m. 219/2 f.4 nezdinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹⁴⁸.

Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olarak kabul edilebilmesi için kural olarak mal rejiminin devamı süresince meydana gelmiş olması gerekmektedir. Doğal ürünler bakımından ürünün asıl eşyadan ayrıldığı an, hukuki ürünler içinse muacceliyet anı önem arz etmektedir¹⁴⁹.

Kişisel malların gelirleri hesaplanırken; gelirin elde edilmesi amacıyla yapılan ödemeler, vergiler, masraflar ve enflasyon nedeniyle oluşan düşüşler belirlenmeli ve bunlar mahsup edilerek edinilmiş mallara katılmalıdır¹⁵⁰. Kişisel mal niteliğinde olan bir taşınmazın onarım yapılarak kiraya verilmesi durumunda onarım bedellerin mahsup edilip kalan değer üzerinden katılma alacağı hesabının yapılması gerekmektedir¹⁵¹. Kişisel mallara bağlı olarak ortaya çıkan faiz gelirleri de kanun hükmü uyarınca edinilmiş mal olarak kabul edilir. Ancak doktrinde faiz gelirinin de enflasyon etkisinden arındırılmış reel faiz kısmının edinilmiş mal olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁵².

¹⁴⁶ Şükrü Yıldız, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2012/2, s. 809-812.

¹⁴⁷ Doktrindeki tartışmaların incelenmesi için bkz: Ali Haydar Yıldırım/ Ferhat Kayış, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Anonim Şirket ve Limited Şirket Paylarıyla İlgili İki Önemli Sorun: Sermaye Artırımı ve Payların Değerleme Anı”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan, C.8, 2019/32, s. 1718-1725.

¹⁴⁸ Koç, s. 167; Sarı, s. 161; Zeytin, s. 144, Yazara göre: “Mevcut hisse senetleri, kişisel mal grubuna aitse, rüçhan hakkının kullanılması sonucu satın alınan hisse senetleri de kişisel mallara ait olacaktır. Eğer yeni hisse senetlerinin alımına hem edinilmiş mal grubundan hem de kişisel mal grubundan katkıda bulunulmuş ise, yeni hisse senetleri katkısı daha fazla olan mal grubuna eşitlik halinde ise tercih ilkesi gereği edinilmiş mal grubuna özgülenmelidir.”

¹⁴⁹ Özer Deniz, s. 50; Dural/ Ögüz / Gümüş, s. 218.

¹⁵⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 239.

¹⁵¹ Acar, Aile Konutu, s. 252-253; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 272.

¹⁵² Kılıçoğlu, Katkı- Katılma, s. 44.

Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olması düzenlemesi emredici nitelikte bir düzenleme değildir. Nitekim eşler TMK m. 221/1 hükmü uyarınca kişisel mallarına ait gelirlerin edinilmiş mal olarak kabul edilmeyeceğini sözleşme ile kararlaştırabilirler. Eşler bu değişikliğe ilişkin anlaşmayı mal rejimi sözleşmesi düzenleyerek yapabileceklerdir¹⁵³. Edinilmiş mal tanımının genel anlamda ‘*emek karşılığı*’ olarak izah edilmesi yanında kanun koyucunun TMK m. 219/2 f.4’te yaptığı bu düzenleme kimi yazarlarca eleştirilmektedir¹⁵⁴. Her ne kadar eşlere m. 221/2 uyarınca sözleşme yaparak kişisel malların gelirlerini edinilmiş mal olmaktan çıkarma imkanı getirilmiş olsa da toplum yapısı göz önüne alındığında sözleşme ile belirlenecek hususların tercih edilmeyeceği açıktır¹⁵⁵.

2.2.1.5. Edinilmiş Malların İkamesi Olan (Yerine Geçen) Değerler

TMK m. 219/5 hükmü uyarınca edinilmiş malların yerine geçen değerler de edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir. Eşlerin sahip olduğu malvarlıklarının mal rejimi süresi boyunca sabit olarak kalması beklenemez, hayatın olağan akışında bu durum mümkün değildir. Zira TMK m. 223 ile eşlere malvarlıkları üzerinde tasarruf etme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla eşlerden birinin bu tasarruf yetkisini kullanarak edinilmiş mal niteliğindeki bir malvarlığını satıp devretmesi mümkündür. Eşin tasarruf yetkisini kullanarak gerçekleştirdiği işlemler neticesinde malvarlığından bir edinilmiş mal çıkarken, başka bir mal dahil olmuş olabilir. TMK m. 219/5 hükmü de bu durumda gündeme gelecektir¹⁵⁶. Hükme göre bir edinilmiş mal mukabilinde elde edilen diğer bir malvarlığı değeri de edinilmiş mal olarak kabul edilecektir. Burada edinilmiş mal rejimine hakim olan ilkelerden *ikame ilkesine* değinmemiz yerinde olacaktır¹⁵⁷.

¹⁵³ Koç, s. 168.

¹⁵⁴ Ömer Uğur Gençcan, “Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”, Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler Ve Uygulaması Sempozyumu, *Ankara Barosu*, Ankara, 2003, s. 104-110, *Gençcan* konuşmasında eşlerden birine babası tarafından bağışlanan taşınmazın kira gelirinin edinilmiş mal sayılmasını ve yine eşlerden birine babası tarafından bağışlanan 40.000 TL değerindeki paranın bankaya yatırılması sonucu bu paranın faizinin de edinilmiş mal sayılmasını eleştirmiş, her ikisinde de hiçbir emek ve yorulma olmadan, yatırılan para bakımından diğer eşin bankanın yüzünü dahi görmeden yarısına ortak olunmasını hukuka uygun bulmamıştır. Yine aynı sempozyumda *Moroğlu*’da bir ailenin evlenmeden önce kızına aldığı evin kira gelirlerinin biriktirilerek kızlarının almış olduğu otomobilde erkek eşin hak sahipliğinin hakkaniyete uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

¹⁵⁵ Moroğlu, s. 78-82, *Moroğlu* konuşmasında toplumun genelinde mal rejimi sözleşmesi yapma alışkanlığı olmadığından bir mal grubunun sözleşme ile edinilmiş mal olmaktan çıkarılması hususunun işlerlik kazanmayacağını dile getirmiştir.

¹⁵⁶ Sarı, s. 165.

¹⁵⁷ Zeytin, s. 145-147; Acabey, İspat Kuralları, s. 511.

İkame ilkesi bir malın finansal kaynağı hangi kaynaktan sağlandı ise malın o malvarlığı kesimine ait olacağını ifade eder¹⁵⁸. Yani eşlerin malvarlığına bir mal dahil edilirken hangi malvarlığı değeri kullanılmışsa dahil edilen mal da aynı malvarlığı grubuna girecektir¹⁵⁹. Örneğin, edinilmiş mal grubunda yer alan bir dairenin satılarak bu satıştan elde edilen bedelle otomobil alınması durumunda otomobil de edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir¹⁶⁰. Ayrıca söz konusu dairenin satılması ya da elden çıkarılması sonucu mutlaka malvarlığına yeni bir mal eklenmesi gerekmez, dairenin satılması ya da elden çıkarılması sonucu elde edilen para da edinilmiş mal olarak kabul edilecektir¹⁶¹. Bu ilkeye göre malvarlığında yeni edinilen malın kullanım amacı değil finansal kaynağının nereden sağlandığı önem arz edecektir¹⁶².

Edinilmiş bir malın eşlere tanınan tasarruf yetkisi neticesinde elden çıkarılması, tüketilmesi yahut bağışlanması gibi durumlarda malın yerine geçen bir değerden bahsedilemeyeceği için söz konusu hüküm uygulanamayacaktır¹⁶³. Eşler her zaman tasarruf yetkileriyle malvarlığında değişim oluşturmazlar, bazen de eşlerin iradesi dışında gerçekleşen durumlar neticesinde edinilmiş bir mal, malvarlığından çıkmış olabilir. Bir başkasının haksız fiili ya da önlenemez bir doğal afet sonucu edinilmiş malın değeri azalmış ya da edinilmiş mal tamamen yok olmuş olabilir. Örneğin; bir eşin edinilmiş mal grubunda bulunan bir otomobilin trafik kazası sonrası perte çıkması neticesinde sigortadan aldığı tazminat¹⁶⁴ ya da söz konusu otomobilin yerinden çıkan rögar kapağına çarparak hasarlanması sonrası belediyeden aldığı değer kaybı tazminatı

¹⁵⁸ Y. 8.HD., 2016/16832 E., 2018/18692 K., 15.11.2018 Tarihli kararı “... Mahkemenin dava konusu taşınmazın alınmasında SS Adana Mavikent Konut Yapı Kooperatifi'ndeki hissesinin satışından elde ettiği 29.408,00 TL'nin kullanıldığı, hisse satışından elde edilen bu paranın davalının kişisel malı olduğu yönündeki kabulü yerinde ise de; dosya içindeki 01.02.2013 tarihli bilirkişi raporunda dava konusu taşınmazın edinme tarihindeki değerinin 45.504,00 TL olarak belirlendiği, Mahkemece davalının kooperatif hissesi satışından elde ettiği 29.408,00 TL ile dava konusu taşınmazın bedelinin tamamının karşılanıp karşılanmadığının hususunun açıklığa kavuşturulmadığı, eksik araştırma ile karar verildiği anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece söz konusu 29.408,00 TL (kişisel mal) ile dava konusu taşınmazın bedelinin tamamının karşılanıp karşılanmadığının araştırılması, değerinin araştırılması karşılanmadığının anlaşılması halinde alacak bakiye kısmın edinilmiş maldan karşılandığı kabul edilerek (TMK mad. 222) davacının alacak talebi hakkında karar verilmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır...” (www.lexpera.com)

¹⁵⁹ Demet Özdamar/ Ferhat Kayış, *Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 40.

¹⁶⁰ Anıl/ Taner, s. 85.

¹⁶¹ Gençcan, *Mal Rejimleri*, s. 134.

¹⁶² Gençcan, *Mal Rejimleri*, s. 135; Aldemir, s. 42.

¹⁶³ Sarı, s. 165.

¹⁶⁴ Acabey, *İspat Kuralları*, s. 511-513.

da edinilmiş mal olacaktır. Ayrıca eşler bu hükmün aksine bir anlaşma yapıp bu malların kişisel mal olduğunu kabul edemezler¹⁶⁵.

Mal rejimi süresince malvarlığından çıkan malın değeriyle sonradan edinilen malın değeri orantılı olmak zorunda değildir. Edinilmiş malın elden çıkarılması sonrası yerine gelen malvarlığı değerinin daha yüksek olduğu durumlarda elden çıkarılan edinilmiş malın değeri dışında kişisel mallar da kullanılmış olabilir, bu durumda hangi mal grubundan daha fazla finansman kullanıldığına bakılır ve diğer mal grubu için TMK m. 230/f.3 uyarınca denkleştirme alacağı ortaya çıkar¹⁶⁶. Finansman sağlanan mal gruplarının eşit olması durumunda TMK m. 222/3 hükmü gereği söz konusu mal, edinilmiş mal olarak kabul edilecektir¹⁶⁷.

Eşlerin kredi kullanarak iktisap ettiği mallar açısından farklı bir durum karşımıza çıkmaktadır. Kredili iktisaplarda ne malı finanse eden malvarlığı grubu ne de ikame ilkesi tam olarak uygulanmamaktadır. TMK m. 219 ve TMK m. 230/2 “*Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.*” hükümleri gereği kredili iktisaplar sonucu elde edilen mallar edinilmiş mal kabul edilmelidir¹⁶⁸. Nitekim malın karşılığı verilmiştir. Eğer kişisel mallardan kredi taksitlerinin bir kısmı ödendiye, bu durumda kişisel mal grubu lehine denkleştirme alacağı oluşacağı söylenebilir.¹⁶⁹

Eşlerin kredi ile edindikleri malvarlığı değerlerinin paylaşılması bakımından Yargıtayın zaman içinde görüş değiştirdiği söylenebilir¹⁷⁰. Nitekim Yargıtayın önceki kararlarında¹⁷¹ kredi borçlarının boşanmanın sonrasına sarktığı durumlarda taşınmazın

¹⁶⁵ Şıpka, Sorunlar, s. 103.

¹⁶⁶ Acabey, İspat Kuralları, s. 512; Sarı, s. 166; Kırmızı, s. 132; Yardımcı Çınar, s. 32.

¹⁶⁷ Yardımcı Çınar, s. 32.

¹⁶⁸ Kübra Kamelya Efedayioğlu, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkı, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 26; Öztan, Aile, s. 447.

¹⁶⁹ Hesaplama yöntemi için bkz: Uluç, s.1359-1360; Karamercan, Katkı- Katılma, s.786-788; Şükran Şıpka/ Ayça Özdoğan, *Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, 2.Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 310-311.

¹⁷⁰ Yargıtayın hesaplama yöntemine ilişkin görüş değişiklikleri için bkz: Şıpka/ Özdoğan, s. 307-310

¹⁷¹ Y. 8. HD., 2009/2863 E., 2009/4614 K., 6.10.2009 Tarihli Kararı “.. mal rejiminin sona erdiği boşanma tarihi itibarıyla dava konusu evin kalan kredi borç miktarının belirlenmesi, evin tasfiye tarihindeki değerinden bu borcun çıkarılması, kalan değer üzerinden istek doğrultusunda karar verilmesi gerekirken kredi borcunun dikkate alınmaması doğru olmamıştır..” bkz: Şıpka/ Özdoğan, s. 307.

tasfiye tarihindeki değerinden, boşanma dava tarihi itibarıyla kalan borcu düşülerek hesaplama yapılmıştır. Sonraki kararlarında ise kredi ödemelerinin faizli olması ve ilk yöntemin hakkaniyete uygun olmamasından dolayı; kredinin yasal mal rejimi içerisinde ödenen miktarı toplam ödeme miktarına oranlanarak, çıkan oranın söz konusu malvarlığının tasfiye tarihindeki değeri ile çarpılması sonucu artık değer hesaplanması gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur¹⁷². Güncel Yargıtay kararlarında da bu yöntemle hesaplama yapıldığı görülmektedir.¹⁷³

Kimi durumlarda kredi ile alınan malın kredi ödemelerinin bir kısmı evliliğin devam ettiği döneme denk gelirken bir kısmı evliliğin sonlanmasından sonraki döneme denk gelebilir. Bu durumlarda Yargıtay uygulamasına göre¹⁷⁴ boşanma dava tarihinin

¹⁷² Y. 8. HD. 2011/4968 E., 2012/2668 K., 10.04.2012 Tarihli Kararı “.. Boşanma davası 18.02.2009 tarihinde açılmış olup, taraflar arasındaki mal rejimi TMK.nun 225/son fıkrası uyarınca bu tarihte sona ermiştir. Boşanma dava tarihine kadar ödenen 17 taksitin edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönem içinde ödendiğinin kabulü gerekir. Bu durum karşısında 84 aya göre ödenen 17/84 oranı edinilmiş mallara katılma rejimi için gözetilmesi gereken artık değer olarak kabul edilmelidir. Kalan 67/84 oranı ise, davalı O. tarafından ödenmesi gerektiği düşünülmüş onun kişisel malı (borcu) olduğunun kabulü ile belirtilen oranlara göre hesabın yapılması gerekmektedir (Karar tarihine yakın tarihteki taşınmazın sürüm değeri /84x17= bulunacak artık değer yarısı, “.....taşınmazın sürüm değeri/84x67= çıkacak miktar davalının kişisel malı olup,” sürüm değerinden düşürülecek borçtur. Yani “.... sürüm değer - davalının kişisel malı = artık değer 1/2’si katılma alacağı” olacaktır. Bu formüllerden biri ile sonuca ulaşmak mümkündür.” bkz: Şıpka/ Özdoğan, s. 309

¹⁷³ Y. 8. HD., 2020/1146 E., 2021/983 K., 8.2.2021 Tarihli Kararı “.. Tasfiyeye konu taşınmazın, bedelinin tamamının ya da bir kısmının kredi ile karşılanması durumunda, kredi veren kuruluşa yapılan geri ödemelerin isabet ettiği dönemden, miktarından ve taksit sayısından hareketle mal rejiminin tasfiyesi sonucunda eşlerin alacak miktarları belirlenir. 4721 Sayılı TMK’nin 202/1. maddesi gereğince edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde yapılan ödemelerde, eşler lehine değer artış payı ve/veya artık değere katılma alacağı hakları doğabilecektir. Kredi borcu ödemelerinin bir kısmının mal rejiminin devamı süresince, bir kısmının da daha sonraki tarihlerde yapılmasında, mal rejiminin geçerli olduğu dönemin sonrasına sarkan ödemeler, dava konusu taşınmazın borcu kabul edilerek tasfiye gerçekleştirilir. Yukarıda açıklandığı gibi iki döneme yayılan kredi borcu ödeme tablosu mevcut olduğunda; öncelikle, mal rejiminin sona erdiği tarihte henüz vadesi gelmediği için ödenmemiş kredi borç miktarının, toplam kredi borcuna oranı bulunur. Sonra bulunan bu kredi borç oranının, taşınmazın toplam satın alım bedeli karşısındaki oranına dönüşümü gerçekleştirilir. Tespit edilen bu oranın, taşınmazın tasfiye tarihindeki (karara en yakın) sürüm (rayiç) değeri ile çarpılmasıyla borç miktarı belirlenir. Bu ilke ve esaslara göre saptanan taşınmazın borç miktarı, tasfiye tarihindeki sürüm değerinden düşüldükten sonra kalan miktar, değer artış payı ve/veya artık değere katılma alacağı hesaplamasında göz önünde bulundurulur. Buna göre; öncelikle öncelikle, tasfiyeye konu taşınmazın satın alma bedeli, bunun krediyle ve varsa kredi dışında eşlerin kendi imkanları ile karşıladıkları miktarlar ve oranları ile tasfiye (karara en yakın) tarihindeki sürüm (rayiç) değeri ayrı ayrı belirlenmelidir. Açıklamalar doğrultusunda hesaplama yapılabilmesi için, iddia ve savunma çerçevesinde, taşınmazın satın alınmasına ilişkin akit tablosuyla birlikte tapu kaydı, kredi sözleşmesi ve kredi borcu ödeme tablosu dahil finans kuruluşu kayıtları, ihtiyaç duyulması halinde eşlerin malın alınmasında katkı olarak kullandıklarını ileri sürdükleri mal varlıklarına ilişkin sair belgeler bulundukları yerlerden getirtilerek uyumsuzluğun çözümünde göz önünde bulundurulmalıdır..” (www.lexpera.com.tr).

¹⁷⁴ Y. 2. HD., 2022/9332 E., 2023/2706 K., 25.5.2023 Tarihli Kararı “..tasfiye konusu aracın 09.06.2010 tarihinde davalı adına satın alındığı, 26.12.2012 tarihinde diğer davalı Muhtedir’e satıldığı, aracın edinilmiş mal niteliğinde olduğu, aracın devir tarihi ve boşanma davasının açılış tarihi birlikte değerlendirildiğinde, davacı kadının katılma alacağını azaltma kastıyla yapıldığı kanaatine varıldığı,

sonrasına denk gelen ödemelerin kişisel mal niteliğinde olduğu göz önünde bulundurularak; katılma alacağı hesabında bu kısımların dikkate alınmaması gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.¹⁷⁵

Eşlerden biri üzerine kayıtlanan ve kredi yoluyla iktisap edilen malın 2002 senesinden önce mal rejimine dahil olması yahut eşlerin evlenmeden önce mal varlığında bulunan bir mal olması durumunda; söz konusu malvarlığı yine kişisel mal olarak kalacak ancak ödemelerin çoğunluğu 01.01.2002 tarihinden sonraki kısma yahut evlilik birliğinin kurulmasından sonraki kısma denk gelmiş ve edinilmiş mallardan finanse edilmişse bu durumda da denkleştirme alacağı oluşacaktır¹⁷⁶. Yargıtay kararları da aynı yönde olup; katılma alacağının hesaplanmasında evlilik birliğinin kurulmasından sonraki döneme denk gelen kredi ödemelerinin toplam kredi ödemesine oranlaması ve kişisel mallardan eklenen bir bedel var ise bunun dikkate alınması gerektiği hususuna dikkat çekilmiştir.¹⁷⁷

aynı hak talebinde bulunulamayacağı, araçtan kaynaklı olarak evlilik birliği içinde ödenen kredi taksitleri dikkate alınmak suretiyle ve boşanma dava tarihinden sonra ödenen kredi taksitleri mahsup edilerek dava konusu araçtan kaynaklı davacının 97.818,00 TL katılma alacağı olduğu; tasfiye konusu taşınmazın da 26.01.2010 tarihinde davalı adına satın alındığı, 28.12.2012 tarihinde diğer davalı ...'e satıldığı, taşınmazın edinilmiş mal niteliğinde olduğu, taşınmazın devir tarihi ve boşanma davasının açılış tarihi birlikte değerlendirildiğinde, davacı kadının katılma alacağını azaltma kastıyla yapıldığı kanaatine varıldığı, taşınmazın alımında kredi kullanıldığı, evlilik birliği içerisinde ödemelerin yapılmaya başlandığı, evlilik birliği içinde kredi çekildikten sonra boşanma davasının açıldığı tarihe kadar toplam 35 adet kredi taksit ödemesinin yapıldığı, evlilik birliği içinde ve tasfiye tarihi olan boşanma dava tarihine kadar yapılan taksit ödemesi çıktıktan sonra kalan miktarın davalının kişisel malı ve taşınmazın borcu olduğu, boşanma dava tarihinin tasfiye tarihi olduğu, tasfiye tarihinden sonra ödenen kredi taksitlerinin davalının kişisel malından ödenmiş olduğu, bu nedenle mal rejiminin tasfiye tarihinden sonra yapılan kredi ödemeleri bakımından gerekli oranlama ve denkleştirmeler yapılmak suretiyle davacının taşınmazın alımında kullanılan ve evlilik birliği içerisinde ödenen kredi ödemesinden kaynaklı olmak üzere toplamda 222.750,00 TL katılma alacağı bulunduğu, araçtan kaynaklı olarak 97.818,00 TL katılma alacağının karar tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı ...'ten tahsiline, taşınmazdan kaynaklı olarak 222.750,00 TL katılma alacağının karar tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı ...'ten tahsiline karar verilmiştir...” (www.lexpera.com.tr).

¹⁷⁵ Y. 8. HD., 2014/26356 E., 2016/6515 K., 11.04.2016 Tarihli Kararı “..tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davaya konu taşınmazın edinilmesinden kullanılan (60) ay vadeli konut kredisinin boşanma dava tarihine kadar (28.7.2010) (17) taksidinin ödendiği, ödemesi mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihinden sonraya sarkan (43) kredi taksidinin kaldığı, mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda kalan kredi borcu dikkate alınmış ise de, Yukarıda açıklanan banka kredisıyla yapılan alımlara özgü şekilde, oranlama yapılmadığı görülmektedir. O halde; mahkemece, kullanılan konut kredisinin mal rejiminin sona erdiği tarihte henüz vadesi gelmediği için ödenmemiş kredi borç miktarı gözetilerek, yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilke uyarınca, denkleştirme yapılması gerekirken, hatalı şekilde hesaplanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak artık değere katılma alacağı hükmedilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir...” (<https://www.hukukturk.com/>).

¹⁷⁶ Zeytin, s. 147-149.

¹⁷⁷ Y. 2. HD., 2022/4707 E., 2023/3546 K., 4.7.2023 Tarihli Kararı “..Tasfiyeye konu 4249 ada 6 parsel 2 nolu bağımsız bölüm, ilk olarak evlenme tarihinden önce 14.06.2005 tarihinde davacı erkek adına satın alınmış, daha sonra evlenme tarihi ile aynı gün ancak nikahtan önce davacı kadına adına satış yoluyla devredilmiştir... 8. Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler uyarınca yapılan incelemede

2.2.2. Diğer Edinilmiş Mallar

Kanun koyucunun TMK m. 219 hükmünde edinilmiş mallar ‘özellikle şunlardır’ şeklindeki düzenlemesinden edinilmiş malların örnekleme yoluyla sayıldığı söylenebilir¹⁷⁸. Edinilmiş mallara katılma rejiminde bir malın edinilmiş mal olması asıl olandır; bu sebeple madde hükmünde düzenlenmeyen birçok malvarlığı değeri de edinilmiş mal grubuna dahil olacaktır. TMK m. 220’de kişisel malların gruplanması bakımından sınırlı sayıda bir örnekleme yapılmışken; TMK m. 219’da edinilmiş malların gruplanması bakımından bu yolun izlenmemesi kişisel mal grubuna girmeyen her malın edinilmiş mal grubuna gireceğini göstermektedir¹⁷⁹.

Kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte aile hukukundan doğan yükümlülükler gereği yapılan ödemeler ve TMK m. 186, m. 196, m. 197 kapsamında birliğin giderlerine katılma kapsamındaki ödemelerin edinilmiş mal olarak kabul edildiği söylenebilir. Eşlerden birisinin ismi, şeref ve haysiyetinin ihlali ya da ekonomik kişilik hakkı ihlali nedeniyle ödenen tazminatlar ile kumar ve bahis oyunlarından elde edilen kazanımlar da edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir¹⁸⁰. TBK m. 54/b. 1, 2, 4’e göre ödenen tazminat bedelleri¹⁸¹ edinilmiş malların gelirleri¹⁸² ve eşin bila bedel diğer eşin işyerinde faaliyet göstermesi durumunda söz konusu katkı da edinilmiş mallara katkı olarak kabul edilecektir¹⁸³. Bunların yanı sıra; bilgi ve yeteneğin ön plana çıktığı Survivor, Yetenek Sizsiniz, Kim Milyoner Olmak İster gibi

somut olayda; Mahkemece, yazılı şekilde karar verilmiş ise de yapılan hukuki nitelendirme ve inceleme hatalıdır. Şöyle ki, öncelikle tasfiye konusu taşınmaz her ne kadar evlenmeden önce davalı kadın adına satın alınmış ise de taşınmazın edinilmesi için kullanılan kredinin bir kısmının evlilik birliği içinde ödendiği, kadının kredi ile karşıladığı taşınmaz bedelini davacı erkeğe ödediği, davalı kadının davacı erkeğe ödediği bedelin bir kısmının boşanma dava tarihinde erkeğin banka hesabında bulunduğu, banka hesabındaki paranın, erkeğin mal rejiminin başlangıcında mevcut ve kişisel malının ikamesi niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. O halde, davalı kadın, erkeğe taşınmaz bedelini ödemiş ise de taşınmazın evlilikten önce erkeğin aldığı kişisel malı olması, evlilik birliği içinde ödenen kredi taksit ödemelerinin ise aksi iddia ve ispat edilmediğinden edinilmiş maldan karşılandığının kabulü gerekeceğinden davacının evlilik birliği içinde ödenen kredi taksitleri yönünden sebepsiz zenginleşeceğinden söz edilemez. Tüm bu açıklamalara göre, Mahkemece, taşınmazın edinilmesi için kullanılan kredinin evlilik birliği içinde ödenen taksitleri yönünden davacı erkeğin katılma alacağı hakkı olduğu kabul edilerek, evlilik birliği içinde yapılan kredi ödemelerinin yapılan ödemelere oranı bularak artık değere katılma alacağının hesaplanması gerekirken, hatalı değerlendirmeye yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir..” (www.lexpera.com.tr).

¹⁷⁸ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 274.

¹⁷⁹ Acabey, İspat Kuralları, s. 501; Öztan, Aile, s. 441.

¹⁸⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 207.

¹⁸¹ Öztan, Aile, s. 440-441.

¹⁸² Acabey, İspat Kuralları, s. 501.

¹⁸³ Acar, Aile Konutu, s. 258.

yarışmalardan elde edilen gelirler de fikri ya da bedensel bir emeğe dayandığından edinilmiş mal olarak kabul edilmektedirler¹⁸⁴.

2.2.3. Kişisel Mallar

TMK m. 220 hükmünde kişisel malların nelerden oluştuğu düzenlenmiş olup TMK m. 221’de ise hangi malvarlığı değerlerinin kişisel mal olarak kabul edilebileceği düzenlenmiştir¹⁸⁵. Kişisel mallar edinilmiş malların dışında kalan ve eşin herhangi bir karşılık vermeden hak kazandığı ya da eşlerden birinin kişisel kullanımına yarayan eşyalardır¹⁸⁶. Eş söylemle; kişisel mallar yalnızca sahibi olan eşe ait bulunan ve evlilik birliğine mal edilemeyen mallardır¹⁸⁷. Kanun hükmü incelendiğinde edinilmiş mallardaki gibi örnekleme sayma yöntemi tercih edilmemiş olup, sınırlı sayma yöntemi benimsendiği görülecektir¹⁸⁸, bu düzenlemenin amacının eşin katılma alacağını azaltmamak olduğu söylenebilir¹⁸⁹. Gerçekten de eşlerden her birinin kişisel malları mal rejimi tasfiyesi sırasında hesaplamaya dahil edilmeyeceğinden¹⁹⁰ kanun koyucunun bu düzenlemesi oldukça yerindedir. Kişisel malların belirlenmesi hem kişisel malların dışındaki malların edinilmiş mal sayılması hem denkleştirme alacağının net olarak hesaplanması açısından tasfiyeyi oldukça etkilemektedir¹⁹¹. Tasfiye aşamasında edinilmiş mallar paylaşımına esas alınacakken, kişisel mallar paylaşım dışı kalacaktır¹⁹².

Kanun sistematığıne göre kişisel mallar kanun gereği kişisel mallar ve sözleşme gereği kişisel mallar olarak gruplandığından, çalışmamızda da iki bölüm halinde incelenecektir. TMK m. 220’de sayılanlar kanun gereğince kişisel maldır, ilk bölümde bunlar incelenecektir.

¹⁸⁴ Şahan, s. 39; Zeytin, s. 155; Şıpka/ Özdoğan, s. 88.

¹⁸⁵ Zeynep Özcan/ Yaren Koç, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Kişisel Mal Grubunun Önemi”, *Legal Hukuk Dergisi*, C.18, 2020/214, s. 4459.

¹⁸⁶ Kırmızı, s.136-138; Yardımcı Çınar, s. 33.

¹⁸⁷ Anıl/ Taner, s. 86.

¹⁸⁸ Banu Fatma Günarslan, “Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi” (bundan böyle, Etki), *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Kayseri, 2015/10, s. 7-9.

¹⁸⁹ Sarı, s. 135; Acar, Aile Konutu, s. 261.

¹⁹⁰ Kırmızı, s. 136.

¹⁹¹ Sarı, s. 168.

¹⁹² Özcan/ Koç, s. 4459; Acabey, İspat Kuralları, s. 512-513.

Madde 220- Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır:

- 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 değerler*

2.2.3.1. Kanundan Kaynaklanan Kişisel Mallar

2.2.3.1.1. Eşlerden Sadece Birinin Şahsi Kullanımına Yarayan Eşya

TMK m. 220 /1 hükmü uyarınca “*Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya*” kişisel mal grubuna dahildir. Eşlerden sadece birinin kişisel kullanımına yarayan eşyalar kullanım amacı göz önünde bulundurularak belirlenir¹⁹³. Kullanıma elverişli olmayan eşyalar bu kapsamda ele alınmayacaktır.

Eşlerden birinin kişisel kullanımında olan eşyalara; kıyafetleri, kişisel olarak kullandığı cep telefonu, bilgisayar, kozmetik bakım eşyaları, parfümleri, eşin işitme güçlüğü çekmesi durumunda işitme cihazı, eşin hobi olarak yaptığı faaliyet¹⁹⁴ için edindiği eşyalar örnek olarak verilebilir.

Söz konusu eşyaların kişisel kullanıma yaraması dışında, başka işlevler de barındırması bu eşyaların kişisel mal olarak kabul edilmesini engelleyecektir¹⁹⁵. Örneğin evdeki iş bölümü ya da genel adetler gereği aile bireylerinin ortak kullanmakta olduğu yemek pişirme aletleri, elektrikli fırın, bulaşık makinesi, kahve makinesi gibi eşyalar kişisel kullanım eşyası sayılmayacağından kişisel mal kapsamına girmeyecektir¹⁹⁶. Burada eşyanın sadece eş ya da aile bireyleri tarafından değil üçüncü kişiler tarafından da kullanılması hususu da önem arz etmektedir. Bir görüşe göre

¹⁹³ Anıl/ Taner, s. 86.

¹⁹⁴ Acabey, İspat Kuralları, s. 513.

¹⁹⁵ Nil Karabağ Bulut, “Eşlerden Yalnız Birinin Kişisel Kullanımına Yarayan Eşyanın Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesindeki Rolü”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016/11, İstanbul, s. 806; Sarı, s. 170.

¹⁹⁶ Anıl/ Taner, s. 86-87; Acar, Aile Konutu, s. 264.

eşlerden birinin yalnız kişisel kullanıma yarayan eşyası, üçüncü kişilerce sürekli kullanılmaktaysa bu durumda kişisel mal olmayacak; ancak istisnai bir kullanım söz konusu ise kişisel mal olarak kabul edilecektir¹⁹⁷. Diğer görüşe göre ise; bu malın üçüncü kişilerle kullanımı kişisel mal olma niteliğini bertaraf etmeyecek mal yine kişisel mal olarak kabul edilecektir¹⁹⁸.

Özellikle kadın eşin kullandığı mücevherat ya da takı gibi eşyaların kişisel mal olup olmadığı malın ediniliş amacına göre belirlenecektir. Söz konusu mücevherler yalnızca kullanım amaçlı edinildiyse kişisel mal olacağı kuşkusuzdur, ancak yatırım amaçlı edinilmiş olup, kadın eş tarafından kullanılmıyorsa ve malvarlığının büyük bir kısmı bu mücevherlere yatırılmışsa, eş söylemle bu eşyanın değeri ailenin makul şekilde geçiminin sağlanmasının¹⁹⁹ dışında kalıyorsa bu durumda bu mücevherlerin kişisel kullanıma yarayan eşya olarak kabul edilmesi mümkün değildir²⁰⁰.

Eşlerin kişisel kullanımına yaramayan, ticari eşya niteliğinde olan ya da mesleki faaliyetin devamı için kullanılan eşyalar²⁰¹ kişisel mal olarak kabul edilmeyecektir ancak doktrinde bu hususu eleştiren yazarlar da bulunmaktadır²⁰². Doktrinde hakim görüşe göre kişisel kullanıma yarayan eşyaların yalnızca taşınır²⁰³ nitelikteki eşyalar olduğu kabul edilmekle beraber eşin kişisel kullanımına tahsis edilmiş eşyaların taşınmaz eşya olabileceği görüşünü savunanlar da mevcuttur²⁰⁴.

Kişisel kullanıma yarayan eşyanın hangi mal varlığından finanse edilerek iktisap edildiğinin bir önemi bulunmamaktadır²⁰⁵. Yalnızca bu mal nezdinde eğer edinilmiş mallardan finanse edilmiş bir eşya söz konusu ise tasfiye aşamasında denkleştirme alacağı oluşacağı söylenebilir²⁰⁶.

¹⁹⁷ Sarı, s. 171.

¹⁹⁸ Gümüüş, Mal Rejimleri, s. 266; Zeytin, s. 168.

¹⁹⁹ Acabey, İspat Kuralları, s. 515.

²⁰⁰ Şıpka/ Özdoğan, s. 134; Şükran Şıpka/ Saibe Oktay Özdemir, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları-1, 2007, s. 280.

²⁰¹ Karabağ Bulut, s. 806; Sarı, s. 170; Zeytin, s. 168.

²⁰² Mehmet Beşir Acabey, *Medenin Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi* (bundan böyle, Değerlendirme), Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 787: Yazar, eşlerin meslek ve sanatlarını sürdürmek bakımından mecburi olan malların edinilmiş mal olarak kabul edilmesini eleştirmiştir.

²⁰³ Acar, Aile Konutu, s. 262; Öztan, Aile, s. 448; Sarı, s. 171; Şıpka, Sorunlar, s. 105.

²⁰⁴ Zeytin, s. 167.

²⁰⁵ Acar, Aile Konutu, s. 67; Öztan, Aile, s. 258.

²⁰⁶ Zeytin, s. 168-169.

Bir eşyanın bu hüküm kapsamında ele alınabilmesi için bu eşyayı kullanan eşin kural olarak onun maliki olması gerekmektedir²⁰⁷. Örneğin, erkek eşe babaannesinden miras olarak kalan altın küpenin kadın eş tarafından kullanılması durumunda söz konusu küpe kadının kişisel malı olarak kabul edilmeyecektir²⁰⁸. TMK m. 220/1 kapsamında olan herhangi bir eşyanın, mal rejimi devamı süresince elden çıkartılıp yerine gelen değer ya da malvarlığı da daha önce ifade edilen ikame ilkesi gereğince kişisel mal olarak kabul edilecektir.

2.2.3.1.2. Yasal Mal Rejiminin Öncesinde Malvarlığında Bulunan Mallar

TMK m. 220/2 hükmü uyarınca edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcında, yani mal rejimi eşler bakımından yürürlüğe girmeden önce eşlerden her birinin sahip olduğu malvarlıkları kişisel mal kabul edilmiştir²⁰⁹. Doktrinde söz konusu hüküm kapsamına giren mallara giriş malvarlığı da denilmektedir²¹⁰. Diğer bir söylemle eşlerin rejimin girişinde uhdelerinde olan malvarlığı değerleri kişisel mal olarak kabul edilmiştir. Eşler arasındaki iş birliği neticesinde elde edilen malların edinilmiş mal sayılması genel prensibi göz önünde bulundurulduğunda; eşlerin mal rejimi başlamadan önce sahip oldukları giriş malvarlıklarının kişisel mal sayılması oldukça yerinde bir düzenlemedir²¹¹.

Kanun hükmü kapsamında eşlerden her birinin mal rejiminin yürürlüğe girmesinden önce malvarlığında bulunan şahsi hak niteliğindeki alacak hakları, aynı nitelikteki haklar, ekonomik getirisi itibarıyla fikri haklar ve maddi değeri olan yenilik doğurucu haklar kişisel mal olarak kabul edilmektedir²¹².

Mal rejiminin öncesinde eşlerden birinin elde ettiği bir hakkın mal rejiminin devamı süresince, evlilik birliği içerisinde ifa edilmiş olması önem arz etmemekte olup; bu değerler de kişisel mal olarak kabul edilecektir²¹³. Örneğin, eşlerden birinin

²⁰⁷ Karabağ Bulut, s. 810; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 266; Sarı, s. 172.

²⁰⁸ Acabey, İspat Kuralları, s. 514.

²⁰⁹ Acabey, İspat Kuralları, s. 515; Sarı, s. 173-174; Ateş, s. 77; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 128; Karabağ Bulut, s. 805.

²¹⁰ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 128.

²¹¹ Sarı, s. 174.

²¹² Acabey, İspat Kuralları, s. 515; Sarı, s. 174.

²¹³ Özcan/ Koç, s. 4471; Kırmızı, s. 139.

evlenmeden önce hak kazandığı bir değer kaybı tazminatının ödemesinin mal rejimi yürürlüğe girdikten sonra yapılması durumunda dahi söz konusu değer TMK m. 220/2 gereği kişisel mal olarak kabul edilecektir. Yine eşlerden birinin evlenmeden önce banka kasasına koyduğu altınlar, satın aldığı otomobil, önceden sahibi olduğu motosiklet de bu madde kapsamında örnek olarak verilebilir. Bu malvarlıklarının mal rejiminin sona erdiği esnada mevcut olup olmaması önem arz etmez, nitekim kişisel mal sayıldıklarından tasfiyeye dahil olamayacaklardır. Eşlerin evlenmeden önce aldıkları çeyiz niteliğindeki eşyalar da söz konusu kanun hükmü kapsamında kişisel maldır²¹⁴.

Eşlerden birinin evlenmeden önce bir yapı kooperatifine üye olması ve evlenip mal rejimi yürürlüğe girdikten sonra söz konusu kooperatif üyeliğine bağlı olarak konut sahibi olması durumunda konut o eşin kişisel malı olacaktır²¹⁵. Burada da yine üyelik için mal rejimi yürürlüğe girdikten sonra edinilmiş mallardan ödeme yapılmışsa edinilmiş mallar lehine denkleştirme alacağı oluşacağı söylenebilir²¹⁶.

Kanun lafzı dikkate alındığında ‘*mal rejiminin başlangıcı*’ kavramını da incelememiz gerekmektedir. Eşler arasında mal rejimi evlenme ile başlamaktadır²¹⁷. Eşlerin evlilik tarihi yasal mal rejiminin başlangıcı olan 01.01.2002 tarihinden önce ise bu eşler için mal rejiminin başlangıcı iki şekilde değerlendirilebilir. 4722 sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun²¹⁸ m. 10 hükmünün eşlere tanıdığı imkan dahilinde 1 yıl içerisinde edinilmiş mallara katılma rejiminin evliliklerinin başından itibaren geçerli olacağını bir mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırmışlarsa bu durumda evlendikleri tarihte aslında kişisel mal niteliğinde olan malvarlıkları TMK m. 219 gereği edinilmiş malvarlığı grubuna dahil olacaktır²¹⁹. Aksi durumda yani eşlerin bu 1 yıllık süre içerisinde sözleşme yapmadıkları ve öncesinde de başka bir mal rejimini kararlaştırmadıkları durumda ise 01.01.2002 tarihi öncesinde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi uygulanacaktır. Yani eski evliler bakımından 31.12.2001 tarihine kadar adlarına kayıtlı tüm malvarlıkları kişisel mal sayılacak;

²¹⁴ Acabey, İspat Kuralları, s. 515; Özcan, s. 164.

²¹⁵ Acabey, İspat Kuralları, s. 515; Özcan, s. 164-166.

²¹⁶ Acabey, İspat Kuralları, s. 515; Kırmızı, s. 139-140.

²¹⁷ Şıpka, Sorunlar, s. 76.

²¹⁸ TMKYHK.

²¹⁹ Zeytin, s. 170; Özcan, s. 163-167.

01.01.2002 tarihinden itibaren ise edinilmiş mallara katılma rejimi hükümlerine göre edinilmiş veya kişisel mal olarak sınıflandırılacaktır²²⁰. Uygulamada 2002 öncesi evlilikler bakımından eşlerden her birinin banka hesabında tuttuğu paralar²²¹ TMK m. 220/2 hükmü nezdinde sorun oluşturabilmektedir. Nitekim eşlerden birinin 01.01.2002 tarihinden önce mal varlığını bankada biriktirdiği ve 2003 yılında bu birikimlerle ev satın aldığı durumda evin edinilmiş mal mı yoksa kişisel mal mı olacağı sorusu doğmaktadır. Gayrimenkulün finanse edildiği malvarlığı değeri kişisel mal olduğu için gayrimenkulün de kişisel mal olarak kabul edilmesi gerekmektedir, ancak malvarlıkları arasında yalnızca karşılık ilişkisinin dikkate alınıp, tarih ilişkisinin dikkate alınmaması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir²²².

Eşlerden biri yahut her ikisi de daha önce başka bir evlilik yapmış olabilirler, bu durumda söz konusu hüküm uyarınca eşlerin önceki evlilikleri süresince edindikleri edinilmiş veya kişisel mallarının tamamı o eşin kişisel malı olarak kabul edilecektir²²³.

2.2.3.1.3. Karşılıksız Kazanma ve Miras Yoluyla Kazanılan Mallar

TMK m. 220/2 hükmüne göre kişisel mal olarak kabul edilen malvarlığı değerlerinden biri de bir eşin sonradan miras yoluyla veya herhangi bir karşılıksız kazandırma yoluyla elde ettiği değerlerdir. Önceki başlıkta ifade etmeye çalıştığımız eşlerin malvarlığının başlangıcında sahip oldukları malvarlığı değerlerinde olduğu gibi; bu malların kişisel mal sayılmasının sebebi de yine eşlerin evlilik birliği içerisinde iş bölümü ve dayanışma içinde olması gerekmeden, yani herhangi bir karşılık verilmeksizin kazanılmış olmalarıdır²²⁴. Kanun koyucunun ‘sonradan’ ibaresi dikkate alındığında eşler arasında evlilik birliği kurulduktan sonra eşlerden birine miras olarak kalan malvarlığı değerinin kişisel mal olduğunu ayrıca belirttiği söylenebilir²²⁵. Nitekim eşlerden birinin evlilik birliği kurulmadan önce bir miras malı iktisabı söz

²²⁰ Acabey, İspat Kuralları, s. 516.

²²¹ Kırmızı, s. 456-460.

²²² Şıpka/ Oktay Özdemir, s. 279-280.

²²³ Ahmet Kılıçoğlu, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi- Tartışmalar- Örnekli Açıklamalar- Formüller- Tablolar* (bundan böyle, Tablolar), Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 23; Gençcan, *Mal Rejimleri*, s.128.

²²⁴ Kırmızı, s. 140-142; Sarı, s. 174.

²²⁵ Yetik, s. 115.

konusuysa bu malvarlığı zaten ‘mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait olan’ mal kapsamına dahil olduğundan kişisel mal kabul edilecektir²²⁶.

TMK’da düzenlenen mirasçılık çeşitlerinin ve Miras Hukuku kapsamında düzenlenen bazı hükümlerin TMK m. 220/2’ye birtakım etkileri bulunmaktadır. Bir eşin mirasçılığının yasal ya da iradi olması miras yoluyla kalan malvarlığı türü bakımından herhangi bir fark oluşturmaz²²⁷. Eş söylemle eşlerden birinin kendi mirasbırakanından yahut üçüncü kişilerden ölüme bağlı tasarruflar yoluyla gelen malvarlığı değerleri kişisel mal olarak kabul edilecektir²²⁸. Eşin malvarlığı ediniminin ölüme bağlı tasarrufla, miras sözleşmesi yoluyla ya da belirli mal bırakılması yoluyla olması da herhangi bir fark meydana getirmeyecek, bu mallar yine kişisel mal olarak kabul edilecektir²²⁹. Bu kapsamda malvarlığı değerinin belirlenmesi bakımından asıl etkili olan eşlerden birinin miras sözleşmesi yoluyla edindiği mallardır. Miras sözleşmesinin konusunu mirasbırakanın terekesi oluşturur²³⁰. TMK ‘ya göre miras sözleşmesi olumlu miras sözleşmesi ve mirastan feragat sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. TMK m. 527 ‘de olumlu miras sözleşmesi TMK m.528 ‘de mirastan feragat sözleşmesi hüküm altına alınmıştır²³¹. Eşlerden birinin miras yoluyla malvarlığı edinimi TMK m.527 kapsamında olumlu miras sözleşmesine dayanıyor ve söz konusu miras sözleşmesi ivazlı ise her ne kadar miras yoluyla bir edinim söz konusu olsa da bu mal TMK m.220/2 kapsamında ele alınamayacaktır²³². Böyle bir durumda ivazın finanse edildiği mal grubu belirlenecek ve ivaz hangi mal grubundan finanse edildiyse; edinim de o malvarlığı grubuna dahil olacaktır²³³.

Bu başlık altında eşlerden birinin mirasbırakanı ya da üçüncü kişi ile akdettiği ölünceye kadar bakma sözleşmelerine değinmemiz faydalı olacaktır. Ölünceye kadar bakma sözleşmeleri, bakım alacaklısının bakım borçlusunun yaşamı boyunca bakıp gözetmesi edimine karşılık, bir malvarlığı devretmeyi üstlenmesi niteliğinde tam iki

²²⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 220; Özcan, s. 167.

²²⁷ Sarı, s. 174; Acabey, İspat Kuralları, s. 516; Yardımcı Çınar, s. 38; Kırmızı, s. 141.

²²⁸ Hilal Karaca, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Kişisel Mallar”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.12, 2017/130, s. 47; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 128.

²²⁹ Sarı, s. 175; Acabey, İspat Kuralları, s. 516-517.

²³⁰ Öz Seçer, “Miras Sözleşmesinden Tek Taraflı Dönme”, *TBB*, 2014/111, s. 38.

²³¹ Ömer Çınar, “Miras Sözleşmesinin Tek Taraflı İrade Beyanı ile Sona Erdirilmesi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, İstanbul, 2007/2, s. 220-223.

²³² Kırmızı, s. 140; Sarı, s. 175.

²³³ Karaca, s. 45; Sarı, s. 174; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 268; Zeytin, s. 172; Öztan, Aile, s. 259.

tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²³⁴. Örneğin eşlerden biri dayısı ile ölünceye kadar bakma sözleşmesi akdederek dayısına bakma yükümü altına girmiş, dayısı da kendisini tek mirasçı olarak atamışsa bu durumda eş; hem bakıp gözetme olarak kendisini gösteren şahsi edim; hem de hastane ve tedavi masraflarını karşılama olarak kendisini gösteren maddi edim yüklenmiş olur. Burada eşin şahsi ediminin karşılığına denk gelen değer TMK m. 219 hükmü gereği edinilmiş mal grubuna dahil olacaktır²³⁵. Maddi edimlerin karşılığı ise yine bakım borçlusu eşin hangi mal grubundan yerine getirildiğine göre değişecektir. Yani maddi edimler bakım borçlusu eşin edinilmiş mallarından karşılandıysa; eşin dayısı tarafından kalan miras edinilmiş mal grubuna dahil olacakken; maddi edimler bakım borçlusu eşin kişisel mallarından karşılandıysa bu sefer şahsi edimler ile maddi edimler oranlamaya tabi tutularak şahsi edimler ağırlıktaysa eşin dayısından kalan miras edinilmiş mal, aksi halde kişisel mal sayılacaktır²³⁶. Her iki durumda da mal grupları lehine denkleştirme yapılacaktır.

Eşlerden birinin mirasbırakanıyla mirastan feragat amacıyla sözleşme yapması durumunda mirastan feragat sözleşmesi gündeme gelecek²³⁷ ve eşin bu sözleşme kapsamında iktisap ettiği malvarlığı değerleri de kişisel mal olarak kabul edilecektir²³⁸. Nitekim burada eşin elde edeceği malvarlığı değeri feragat sözleşmesi yapılarak bir nevi öne alınmış olduğundan, bu kapsamda bir ivazlı hukuki işlem olsa dahi elde edilen malvarlığının kişisel mal olarak kabul edilmesi uygun olacaktır. Gerçekten de buradaki ivaz, eşin beklenen, eş söylemle muntazar miras hakkına denk geleceği için²³⁹; yani feragat etmemiş olsaydı kendisine miras olarak kalacağı için TMK m. 220/2 bağlamında kişisel mal kabul edilmesi makul olandır²⁴⁰. Benzer şekilde eşlerin miras paylarını ivazlı olarak üçüncü bir kişiye yahut diğer mirasçılardan birine; örneğin kardeşlerinden birine devretmesi neticesinde elde ettiği malvarlığı değerleri de kişisel mal olarak kabul edilecektir²⁴¹. Mirasçılar arasında miras taksim sözleşmesi yapılması

²³⁴ Şebnem Akipek Öcal, “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, 2018/1, s. 83-87.

²³⁵ Acabey, İspat Kuralları, s. 517-518; Zeytin, s. 171.

²³⁶ Acabey, İspat Kuralları, s. 518.

²³⁷ Hakan Albaş, “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, 2007/Özel Sayı, s. 535.

²³⁸ Sarı, s. 175; Zeytin, s. 171.

²³⁹ Albaş, s. 535.

²⁴⁰ Zeytin, s. 171; Yardımcı Çınar, s. 38.

²⁴¹ Zeytin, s. 171; Sarı, s. 175.

neticesinde mirasçı eşe denk gelen malvarlığı değeri de kişisel mal olarak kabul edilecektir²⁴².

Bunların yanı sıra eşlerden birinin miras yoluyla herhangi bir karşılık vermeksizin edindiği şirket payları da o eşin kişisel malı sayılacaktır. Ancak burada da eğer eşe miras bırakılan malvarlığına karşılık bir edim söz konusu ise; eş söylemle ivazlı bir şirket payı devri söz konusu ise ve ivaz kişisel mallardan karşılanmışsa şirket payı kişisel mal olacakken; edinilmiş mallardan karşılanmışsa ve ivazlı kısım paya göre daha ağırlıklıysa edinilmiş mal olarak kabul edilecektir²⁴³.

Kanun hükmüne göre miras yoluyla elde edilen malvarlığı değerlerinin yanı sıra bir eşin herhangi bir şekilde karşılıksız olarak elde ettiği edinimler de o eşin kişisel malı olarak kabul edilmiştir. Karşılıksız kazanım, mal rejiminin başlangıcından önce elde edildiyse, bu kapsamda ele alınamayacaktır. Karşılıksız kazandırma şeklindeki edinimlerin en temel örneğini eşlerin birbirlerine yahut bir eşe anne ya da babası tarafından yapılan bağış niteliğindeki karşılıksız kazanımlar oluşturmaktadır²⁴⁴. Kural olarak eşlerin birbirine yahut anne babaların eşlerden birine yaptığı karşılıksız kazandırmalar ve bağışlar eşlerin kişisel mal grubuna dahil olacaktır. Toplumumuzda sıklıkla görülen anne babadan çocuğa devir, ya da çocuktan anne babaya devir durumunda ise Yargıtay²⁴⁵ anne babanın çocuğuna malvarlığı devri her ne kadar resmi kurumlar nezdinde satış olarak gösterilmişse de bağış olarak kabul edilmesi gerektiğini kabul etmiş²⁴⁶ ve resmi işlemin niteliğine bakılmaksızın bağışı fiili karine olarak

²⁴² Gümüş, Mal Rejimleri, s. 268; Zeytin, s. 128.

²⁴³ Büberci/ Demirel, Boşanma, s. 85.

²⁴⁴ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 268; Öztan, Aile, s. 451; Özcan, s. 178; Sarı, s. 175; Zeytin, s. 171.

²⁴⁵ Yargıtayın görüş değişiklikleri ve detaylı inceleme için bkz.; Ayça Özdoğan, “Yargıtay Uygulamasında Mal Rejimine İlişkin Güncel Gelişmeler”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, *Legal Yayıncılık*, İstanbul, 2023, s. 95-99.

²⁴⁶ Y. 8.HD., 2019/2221 E., 2019/4115 K., 15.04.2019 Tarihli Kararı “ Somut olaya gelince eşler, 17.05.2011 tarihinde evlenmiş, 18.02.2013 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir (TMK mad. 225/son). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 Sayılı Yasa mad. 10, TMK mad. 202/1). Tasfiyeye konu araç, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 11.07.2012 tarihinde satın alınarak, davalı eş adına tescil edilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır. Mahkemece davalının davaya konu aracı babasından bağış yoluyla edindiğini ispatlayamadığı, davaya konu aracın edinilmiş mal olup, aracın son sürüm değerinin 18.975 TL, fakat talebin aracın dava tarihindeki değeri olan 16.400 TL'nin yarısı olduğu kabul edilerek, bu nedenle davacı lehine 8.200 TL katılma alacağına hükmedilmişse de verilen karar dosya kapsamıyla örtüşmemektedir. Mal rejiminin tasfiyesinde anne ve baba gibi yakınlar tarafından eşlere yapılan temlik işlemleri resmi kayıta bedelle yapılmış gibi gösterilse bile hayatın olağan akışına göre, karşılıksız kazandırma (TMK mad. 220/2) ve bir tür bağış

nitelendirmiştir. Yani eşlerden biri, diğer eşe anne veya babası tarafından yapılan devrin bağış değil de gerçekten satış olduğunu iddia ediyorsa bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür²⁴⁷. Eşlere anne babasından değil de kayın hısımlarından ya da teyze, dayı amca, kardeş gibi akrabaları tarafından bir malvarlığı devri söz konusuysa burada fiili karine işlemez; bu sefer bu devrin resmi görünümdeki gibi satış değil de gerçekten bağış olduğunu iddia eden eş bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olur²⁴⁸.

Eşlerin birbirlerine yaptığı karşılıksız kazandırmalar da önem arz etmektedir. Evlilik birliği boyunca eşlerin birbirlerine birtakım kazandırmalar yapması kaçınılmazdır ve fakat malın hangi gruba gireceğinin belirlenmesi için bu kazandırmadaki niyetin gerçekten bağış olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Yargıtay kararlarında bir malın doğrudan bir eş adına kayıtlanması ya da malın bedelinin tamamının eşlerden biri tarafından karşılanmış olması bağış iradesini açık bir şekilde söz ve davranışlarla yansıtmadığı sürece bağış olarak kabul edilmemektedir²⁴⁹. Örneğin ; tapu işlemlerinin

işlemi niteliğinde olduğu; bu nedenle, eşe geçen bu malvarlığının onun kişisel malı olduğu fiili karine kabul edilir. Kuşkusuz bu işlemin karşılıksız kazandırma olmadığı iddia eden tarafından ispatlanabilir. Davalının, dava dışı 42 PD 015 plakalı aracı evlilik öncesi, 14.12.2009 tarihinde edindiği, bu aracı 28.07.2011 tarihinde üçüncü bir kişiye sattığı, davaya konu aracı ise 11.07.2012 tarihli Noter Satış Sözleşmesine göre 14.200 bedelle babası Ömer Lütfi'den devraldığı anlaşılmaktadır. Davalının babası tarafından satış gibi işlem yapılmış ve yapılan devir evlilik birliği içerisinde gerçekleşmiş ise de; bir fiili karine olarak, hayatın olağan akışına göre eşlerden birinin anne veya babası tarafından yapılan bu gibi malvarlığı devirleri karşılıksız kazandırma (bağışlama) olarak değerlendirildiğinden ve bu fiili karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda satın alındığını, tasarrufun karşılıksız kazandırma olmayıp karşılığı verilerek elde edilmiş bir edinim olduğunu, gerçek anlamda bir satış işlemi olduğunu iddia eden davacı eşin, başta satış bedelinin ödendiğine ilişkin ödeme kayıtları olmak üzere iddiasını güçlü ve inandırıcı delillerle de ispatlayamadığı, dinlenen davacı tanıklarının beyanlarının, görgüye dayalı olmayıp soyut nitelikte olmaları karşısında, davalıya babası tarafından devredilen taşınmaz yönünden davacının mal rejiminin tasfiyesine bağlı bir alacak hakkının mevcut olmadığı sonucuna varılmıştır. Tüm bu açıklamalara göre, dava konusu araç karşılıksız kazandırma yoluyla edinildiğinden, davalının kişisel malı olduğundan, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” (www.lexpera.com.tr).

²⁴⁷ Özcan, s. 178.

²⁴⁸ Özcan, s. 178-179.

²⁴⁹ Y.HGK. 2018/990 E., 2021/1728 K., 21.12.2021 Tarihli Kararı “...O halde; devredene ağır yükümlülük getiren kazandırmanın, bağış olarak değerlendirebilmesi için bağış amacını taşıyan davranış ve iradenin duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık olması gerekir. Somut olayda davacı; kişisel malı niteliğinde olan taşınmazını evlilik birliğinin ömür boyu süreceği saikiyle ve ortak yaşamı güvence altına almak kastıyla davalı eşine sattığını ileri sürmüştür. Davalı ise işlemin gerçekte bağış olduğunu, dolayısıyla kendi kişisel malı niteliğindeki bu taşınmaz nedeniyle davalının hak iddia edemeyeceğini belirtmiştir. Dosyada davalının savunmasından başka davacının bağış iradesini ortaya koyacak bir beyan ve davranışı bulunmamaktadır. Dolayısıyla salt davacı adına kayıtlı taşınmazın davalıya satış yoluyla devredilmesi işleminin, bağış iradesini gösterir nitelik taşımadığı, dolayısıyla eşler arasındaki tasfiyeye konu taşınmazın TMK'nın 219. maddesi uyarınca edinilmiş mal olduğunun kabulüyle davacının artık değere katılma alacağının bulunduğu kabulü gerekir. Bu genel açıklamalardan sonra olaya gelindiğinde, davacının bağış iradesi ve kastı olmaksızın taşınmazı davalıya devrettiğinin anlaşılmasına göre; edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen tasfiyeye konu taşınmazın, Özel Dairenin bozma ilamında gösterilen ilke ve esaslar da dikkate alınarak, gerek görülmesi hâlinde konusunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden de yardım alınarak,

yürütülmesi, tapu harcının yatırılması, noter masraflarının ödenmesi, trafik sicilinin düzenlenmesi gibi işlemler, aile birliğinin güven ilişkisi kapsamındaki işlemler olarak kabul edilir ve ‘*diğer eşe bağış iradesi içerir*’ şeklinde yorumlanamaz. Eşlerden birinin devrin ya da kazandırmanın gerçekten bağış olduğunu iddia etmesi durumunda bunu yazılı delillerle ispatlaması gerekmektedir. Devrin gerçekten bağış olarak kabul edilebilmesi için yazılı delillerin yanı sıra, kazandırmayı yapan eşin iradesinin duraksamaya yer vermeyecek kadar açık şekilde bağış iradesini yansıttığı tespit edilmelidir. Aksi durumda söz konusu devir satış olarak kabul edilecek ve adına kayıtlı olan eşin edinilmiş malvarlığı grubuna dahil olacaktır. Yine eşlerden diğerine para aktarmak suretiyle mal edinimi durumlarında da tüm açıklamalarımız geçerli olacaktır²⁵⁰. Eşlerin evlilik yıldönümü, doğum günü, mezuniyet gibi özel günlerde alınan hediyeler karşılıksız kazandırma kapsamında bağışlama olup her eşin kişisel malı olarak kabul edilecektir²⁵¹.

Bazı durumlarda bağışlar ivazlı bir şekilde yapılmış olabilir; yani karma bağışlama şeklinde karşımıza çıkabilir. Böyle bir durumda edinilen mal ile ivaz arasındaki oranlamaya göre bir belirleme yapılacaktır²⁵². İvazlı kısım ivazsız kısımdan fazla ise bu durumda malvarlığı değeri edinilmiş mal grubuna dahil olacak ancak kişisel mallardan katkı yapıldıysa kişisel mal lehine oranı dahilinde denkleştirme yapılacaktır²⁵³. Aksi durumda yani ivazsız kısmın ivazlı kısımdan daha fazla olduğu durumlarda söz konusu malvarlığı değeri kişisel mal olarak kabul edilecek yine burada da edinilmiş mallardan bir katkı yapıldıysa edinilmiş mal lehine katkısı oranında denkleştirme yapılacaktır²⁵⁴. İvazlı kısım ile ivazsız kısmın eşit olduğu durumlarda ise

işin esasına yönelik bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” (www.lexpera.com.tr).

²⁵⁰ Hasan Özkan, *Türk Medeni Yasası ve Uygulaması- Aile Hukuku, C.3, m.202-395*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, Y.HGK. 8-1113 E. 633 K. 25.5.2016 “ *Davacı vekilinin 97 numaralı bağımsız bölüme dair karar düzeltme istemine gelince; davaya konu taşınmazın parasının tamamının müvekkili tarafından ödendiğini, davalının hiç katkısının olmadığını, ancak davalı adına tescil edildiğini ileri sürerek istekte bulunmuştur. Bağışı çağrıştıracak başka bir kavram, kelime veya söze dosya kapsamında rastlanılmamıştır. Karşılıklı güven ve sadakat, gerek örf ve adet, aile bütünlüğü kavramı ve gerekse olağan yaşam koşulları ge reği eşlerden birinin diğerine para intikal ettirmek suretiyle mal edinilmeleri mümkündür. Bunda bağış iradesi ve kastının olduğu sonucuna varmak oldukça güçtür..”*

²⁵¹ Özcan, s. 183.

²⁵² Zeytin, s. 171-172.

²⁵³ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 129-130; Sarı, s. 178.

²⁵⁴ Öztan, Aile, s. 259; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 269; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 130.

söz konusu malvarlığı değeri TMK m. 222/3 uyarınca edinilmiş mal olarak kabul edilecek ve yine kişisel mal lehine denkleştirme yapılacaktır²⁵⁵.

Diğer bir karşılıksız kazandırma örneği düğün merasimi sırasında eşlere takılan takılar ve paralarla ilgilidir. Yargıtay kararlarında önceden düğün sırasında kadına takılan takıların kim tarafından takılmış olursa olsun kadına bağışlanmış olduğu kabul edilmiştir²⁵⁶. Ancak erkeğe takılan takılarla ilgili görüş ayrılıkları mevcuttur. Nitekim Yargıtayın bazı kararlarında²⁵⁷ düğün merasimi sırasında takılan takılar ve paraların kadına veya erkeğe takılması fark etmeksizin kadının kişisel malı olduğu kabul edilmişken; bazı kararlarında ise aksine örf ve adet bulunmadığı hallerde düğünde kadına takılan tüm takıların kadına ait olduğuna, erkeğe takılan takılarda ise erkeğe özgü olmayanların yine kadına ait olduğuna karar verdiği; eş söylemle kadına özgü olanlar dışındaki ziynetler kime takıldıysa ona ait olacağı yönünde hüküm kurduğu görülmektedir²⁵⁸. Eğer takıların eşlerden hangisine ait olduğu ispatlanamazsa bu

²⁵⁵ Sarı, s. 178; Pakize Ezgi Akbulut, Edinilmiş Mallarda Kişisel ve Edinilmiş Mallar, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 84.

²⁵⁶ Y. 2. HD., 2022/11147 E., 2023/2552 K., 18.5.2023 Tarihli Kararı “...Ziynet eşyaları; eşler arasında aksine bir anlaşma veya bu konuda yerel bir âdet bulunmadıkça evlilik sırasında kim tarafından hangi eşe takılmış olursa olsun kadın eşe bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır..” (www.lexpera.com.tr).

²⁵⁷ Y. HGK. 2017/1038 E., 2021/458 K., 13.04.2021 Tarihli Kararı “..21. Mevzuatımızda, düğün sırasında takılan ziynet ile parasal değeri olan bütün eşyanın aidiyeti konusunda yazılı bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki, örf ve adet hukuku uygulanmaktadır. Yargıtayın yerleşik uygulamasına, yaygın örf ve adet ile ülke gerçeklerine göre kural olarak, düğün sırasında takılan ziynet eşyası ve paralar kim tarafından ve hangi eşe takılırsa takılsın aksine bir anlaşma ya da örf ve adet kuralı olmadığı takdirde kadına bağışlanmış sayılır ve artık kadının kişisel malı kabul edilir. Yani erkeğe takılan ziynetler ve paraların da aksi kanıtlanmadığı müddetçe kadına ait olduğu kabulü vardır. Söz konusu ziynet eşyasının (altın vs) evlenme sebebiyle gerek ailelerce ve gerek yakınlarca kadına geleceğinin güvencesi olarak takıldığı kabul edildiğinden emaneten (geçici olarak) takıldığı konusunda kadının bir kabulü olmadığı sürece genel kural kabul edilecektir. Artık, ziynetlerin geri istenmemek üzere verildiği iddia ve ispat edilmedikçe, bunları alan iade etmekle yükümlüdür...” Aksi görüş için bkz: (Karşı Oy Yazısı): “..Belirtilen yasal düzenlemeler ve tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; tarafların aynı köylü olduğu ve düğünlerinin köyde yapıldığı, CD ve fotoğraflarda tarafların düğününde kadın ve erkeğe ayrı kuşak takılarak takıların ayrı ayrı takılmış olması ve 9 yıl köy muhtarlığı yapan tanığın, “adetlere göre, düğünde kıza takılan takıların kıza, erkeğe takılan takıların erkeğe ait olduğu” beyanı karşısında, yöresel örf ve adet gereği düğünde davalı erkeğe takılan altınların davalıya ait olduğu kanıtlanmış bulunduğundan, mahkemenin direnme kararının yerinde olduğu, kararın onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun aksi yöndeki bozma kararına katılmamıştır.” (www.lexpera.com.tr).

²⁵⁸ Y. HGK., 2018/3- 898 E., 2021/1656 K., 14.12.2021 Tarihli kararı “... 23. Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı genel kuralın aksine taraflar arasında anlaşma bulunduğunu, anlaşmanın düğün sırasında uygulandığını, her iki tarafın annelerinin kendi misafirleri tarafından getirilen ziynetleri aldıklarını ileri sürmüş, bu iddiasını da dinlenen tanıklar, CD görüntüleri vs. delillerle ispatlamıştır. Hatta davacı dahi düğünde bu şekilde uygulama yapıldığını kabul etmiştir. 24. Bu durumda, davalının taraflar arasında genel kuralın aksine bir anlaşma olduğunu ve düğünde uygulandığını ispatladığının kabulü gerekir. Böyle olunca taraflar arasında yapılan ve uygulanan, kadına özgü olanlar dışındaki ziynetler kime takıldıysa ona ait olacağı yönündeki anlaşmaya öncelik tanınacağı kuşkusuzdur.” bkz: Karamercan, Katkı- Katılma, s.537 (dipnot), Aynı yönde karar: Y. HGK.,

durumda TMK m. 222/2 gereği bu takılar eşlerin paylı mülkiyetinde kabul edilecektir²⁵⁹.

Doktrinde; kol iğnesi, altın saat gibi takılar erkeğe takıldıysa erkeğe ait; bileklik, küpe, kolye gibi erkeğe özgü olamayacak nitelikte olanların ise kadına ait olması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur²⁶⁰.

Eşlerden biri önceki evliliğinden kaynaklı olarak yoksulluk nafakası alıyor olabilir. Yoksulluk nafakası ödemesinin toptan yapılmasına karar verilebileceği gibi irat biçiminde yapılmasına da karar verilebilir, yoksulluk nafakası hak sahibinin yeniden evlenmesiyle kendiliğinden sona erer²⁶¹. Eşlerden birinin önceki evliliği sebebiyle aldığı yoksulluk nafakası da kişisel mal niteliğindedir. Ayrıca eşlerden birine herhangi bir yardım kuruluşu tarafından ihtiyacını gidermesi maksadıyla karşılıksız yardımda bulunulduysa, bunlar da kişisel mal olarak kabul edilecektir.

Eşlerden birinin şans oyunları ya da sayısal lotodan edindikleri paranın hangi mal grubuna dahil olacağı konusunda da görüş birliği mevcut değildir. Doktrindeki bazı yazarlara göre eşlerin sayısal loto bileti almak ya da şans oyunu oynamak için harcadıkları paranın finanse edildiği mal grubu önem taşımaktadır. Yani loto bileti almak için kullanılan bedel edinilmiş mallardan karşılandıysa loto neticesinde kazanılan bedel de edinilmiş mal olacakken, kişisel mallardan karşılandıysa bu durumda lotodan kazanılan bedelin de kişisel mal olacağı ifade edilmiştir²⁶². Yine İsviçre Federal Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar incelemesinde de edinilmiş

2017/3-1040 E., 2020/240 K., 04.03.2020 T., kararın detaylı incelemesi için bkz: Akçin/Meral/Ağyel, s.219-221.

²⁵⁹ Sarı, s. 178-179; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 269-269; Özcan, s. 178.

²⁶⁰ Emin Erol, "Yasal Mal Rejiminde İspat", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal rejimi Sempozyumu, *Legal Yayıncılık*, İstanbul, 2023, s. 427, Yazar sempozyumda "Kanaatimce örf ve adete göre aksi benimsenmedikçe, ilk bakışta kadın eşe ait olduğu anlaşılan takıların (örneğin bilezik, gerdanlık vs) kadına; erkek eşe ait olduğu ilk bakışta belli olan altın kravat iğnesi gibi takıların ise erkek eşe bağışlandığının, onun kişisel malı sayı-lacağıının, düğün sandığı vs eşyalar içine atılan döviz ya da TL cinsinden para gibi malların ve altınların ise eşlerin paylı mülkiyetinde olacağıının kabulü, müessesenin amacına uygun düşecektir." şeklinde görüş bildirmiştir. Aynı yönde, Akçin/ Meral/ Ağyel, s.219: " ..Bu karardaki mantıktan hareketle erkek kolyesi, erkek yüzüğü, erkek bilekliği gibi sadece erkek eşe özgü ziynetlerin de erkek eşin kişisel malı olduğunun kabulü gerekir. Bu tür ziynetlerin dışında, tam, yarım, çeyrek altın gibi niteliği itibarıyla eşlerden herhangi birisinin kullanımına özgülenmemiş olan ziynetlerin ise eşlerden hangisine hediye edildiği (bağışlandığının) duraksamaya yer vermeyecek şekilde güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlanmalıdır.. " şeklinde ifade etmiştir.

²⁶¹ Ali Demirbaş, Güncel Tartışmalarla Yoksulluk Nafakası (bundan böyle, Nafaka), *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, 2018/2, s. 226-228.

²⁶² Özüğür, s. 39; Acar, Aile Konutu, s. 258; Öztan, Aile; s. 257.

mallardan alınan loto kuponuna isabet eden ikramiyenin ZGB Art. 197 Abs. 1 uyarınca edinilmiş malların yerine geçen değer kapsamında olduğu ve edinilmiş mal olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁶³. Yargıtay uygulamasında da lotonun finanse edildiği malvarlığı grubunun ispatının güç olduğundan ve aksi kanıtlanamadığı müddetçe bedelin edinilmiş mallardan karşılandığının kabulü gerektiğinden bahisle loto biletine çıkan bedellerin edinilmiş mal olarak kabul edildiği görülmektedir.²⁶⁴

Aksi yönde görüşler²⁶⁵ olmakla birlikte doktrindeki baskın görüşe göre ise şans oyunları ya da loto bileti neticesinde elde edilen bedeller kişisel mal olarak kabul edilmektedir²⁶⁶.

Bunlar dışında eşlerden birinin TMK m. 707 kapsamında işgal yolu ile bir malı iktisabı, TMK m. 767 kapsamında bir malı sahiplenme yolu ile iktisabı, TMK m. 771 kapsamında bulunmuş eşyanın mülkiyetini kazanması, TMK m. 774 kapsamında düşen ya da sürüklenen şeylerin kazanımı, TMK m. 772 kapsamında define

²⁶³ Fahri Erdem Kaşak, "İsviçre Federal Mahkemesinin Lotodan Kazanılan İkramiyenin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (BGE 121 III 201) Kararı" (bundan böyle, Loto), *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.18, 2014/1, s. 265-268.

²⁶⁴ Y. 8. HD., 2013/7361 E., 2014/13668 K., 27.06.2014 Tarihli Kararı "...Bu kapsamda Daire'ce yapılan tartışmalar sonucunda şu sonuca varılmıştır; milli piyango bileti (ve diğer şans oyunlarının) satın almak için verilen meblağ kazanılan ikramiyeye göre çok düşük de olsa sonuçta bir karşılıktır. Burada önemli olan ekonomik karşılık değil, hukuki karşılıktır. 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 kanıtlayamadığına 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.' (<https://www.hukukturk.com/>)

²⁶⁵ Doktrindeki diğer görüşlerin detaylı incelemesi için bkz: Karamercan, Katkı- Katılma, s. 214-216.

²⁶⁶ Şahan, s. 39; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 233; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 225; Ateş, s. 80.

mülkiyetinin iktisabı ve TMK m. 776 kapsamında karışma ve birleşme yoluyla bir şeyin mülkiyetinin kazanılması hallerinde elde edilen mallar da kişisel mal olarak kabul edilmektedir²⁶⁷.

2.2.3.1.4. Manevi Tazminat Alacakları

TMK m. 220/3 uyarınca manevi tazminat alacakları da her bir eşin kişisel malı olarak kabul edilmiştir²⁶⁸. Manevi tazminat alacağına hangi sebeple hak kazanıldığıının bir önemi bulunmamaktadır²⁶⁹. Manevi tazminat alacağı bir haksız fiilden²⁷⁰ ya da sözleşmeye aykırılık halinden kaynaklanabilir. TMK m. 24, m. 25, m. 26 hükümleri kapsamında bedensel bütünlüğün zedelenmesinden kaynaklı ya da TBK m. 58 hükmü kapsamında kişilik hakkının zedelenmesinden kaynaklı olarak doğmuş olabilir. Yine TTK m. 56 kapsamında haksız rekabetten kaynaklı tazminatlar da manevi tazminat alacaklarının kapsamına girmektedir²⁷¹. Bunun yanı sıra Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu²⁷² m. 70/1 hükmünden kaynaklanan tazminatlar da manevi tazminat alacaklarının kapsamına girmektedir. Eser sahibinin fikri haklarının ihlal edilmesi durumunda FSEK m. 70/1 uyarınca manevi tazminat ve FSEK m. 70/2 uyarınca maddi tazminat talep edilmesi imkanı sağlanmıştır²⁷³. FSEK m. 70/2 ‘de mali hakların ihlali halinde maddi tazminat istenebileceği hüküm altına alınmıştır ancak eser sahibinin mali hakları zedelenirse eser sahibi maddi tazminat isteminin yanı sıra manevi tazminat isteminde de bulunabilecektir²⁷⁴. Örneğin, bir yayımcı yayım sözleşmesine konu eseri sözleşmede belirtilen koşullara aykırı olarak kullanırsa, eserin kamuya sunulması ya da bütünlüğü açısından manevi hakların ihlali gündeme gelecektir ve bu gibi durumlarda maddi tazminat alacağının yanı sıra manevi tazminat alacağı da

²⁶⁷ Zeytin, s. 172-173; Kırmızı, s. 142; Öztan, Aile, s. 259; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 269.

²⁶⁸ Akın Ünal, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.23, 2019/4, s. 129: Yazar, eşlerin evlilik birliği süresince hem sevince hem acıya ortak olmaları gerektiğinden bahisle manevi tazminat alacaklarının kişisel mal olarak kabul edilmesini eleştirmiş, edinilmiş mal sayılması gerektiğini ifade etmiştir.

²⁶⁹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 130.

²⁷⁰ Haksız fiil ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz: Armağan, s. 110-114

²⁷¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 242; Kırmızı, s. 143.

²⁷² RG: 5.12.1951/5846

²⁷³ Demirbaş, Eser Sahibi, s. 162-170.

²⁷⁴ Demirbaş, Eser Sahibi, s. 163-170.

doğar²⁷⁵. İşte bu hallerin hepsinde bir eşin almış olduğu manevi tazminat alacağı kişisel mal kabul edilecektir.

Sosyal sigorta kurumları ve özel sigortaların eşlerden birinin duyduğu acı, elem ve kederin giderilmesi maksadıyla ödediği manevi tazminatlar da o eşin kişisel mal grubuna dahil olacaktır²⁷⁶. Örneğin, trafik kazası sonrası uzuv kaybı yaşayan eşin, kusurlu tarafın sigorta şirketinden aldığı manevi tazminat bedeli o eşin kişisel malı olacaktır.

2.2.3.1.5. Kişisel Malların İkamesi Olan (Yerine Geçen) Değerler

TMK m. 220/4 hükmü uyarınca kişisel malların yerine geçen değerler de kişisel maldır. Burada da tıpkı TMK m. 219/2 f.5’ te değindiğimiz gibi; ikame ilkesi gündeme gelmekte ve kişisel malvarlığında bulunan bir malın yerine geçen değer de kişisel mal olarak kabul edilmektedir²⁷⁷. Daha önce edinilmiş malların yerine geçen değerlerin edinilmiş mal sayılacağı hususunda yaptığımız açıklamalar burada aynen geçerli olacaktır. Kişisel malın elden çıkarılması sonrası yerine gelen malvarlığı değerine edinilmiş mallardan katkı yapılması durumunda denkleştirme ya da duruma göre değer artış payı alacağı doğabilecektir.

Bu hükme göre de elde edilen kişisel malların kullanım amacına değil; hangi mal grubuna ait olduğuna bakılacaktır²⁷⁸. Örneğin; kadın eşi babası tarafından bağışlanan altın gerdanlığın satılarak bir karavan alınması durumunda karavan diğer eşle beraber kullanılsa dahi TMK m. 220/4 uyarınca kişisel mal olarak kabul edilecektir. Diğer bir örnek olarak eşlerden birinin evlenmeden önce bankada biriktirdiği parayla evlendikten sonra otomobil alması durumunda başlangıçtaki para eşin kişisel malı niteliğinde olduğundan; alınan otomobil de kişisel mal olacak ve tasfiyeye dahil edilmeyecektir.

²⁷⁵ Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 348, (Demirbaş, Eser Sahibi, naklen s. 164-170).

²⁷⁶ Zeytin, s. 173 ‘te anılan yazarlar.

²⁷⁷ Kırmızı, s. 143; Zeytin, s. 174; Acar, Aile Konutu, s. 286-287.

²⁷⁸ Özcan/ Koç, s. 4478; Sarı, s. 180; Öztan, Aile, s. 452; Zeytin, s. 174.

2.2.3.2. Sözleşmeden Kaynaklanan Kişisel Mallar

Kanun koyucu eşlere mal rejimi sözleşmesi yaparak bazı malların kişisel mal olarak kabul edilebilmesi imkanını tanımıştır. Kanun koyucu bu durumu yalnızca 2 duruma özgü olarak düzenlemiştir. Bunlar aslında edinilmiş mallara dahil olan bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetine özgülenen mal varlığı değerleri ile kişisel malların gelirleridir.

2.2.3.2.1. Bir Meslek İcrasına veya İşletme Faaliyetine Özgülenen Malvarlığı Değerleri

TMK m. 221/1 hükmüne göre eşler bir mal rejimi sözleşmesiyle bir mesleğin icrasına ya da işletme faaliyetine özgülenen malvarlığı değerlerinin kişisel mal olduğunu kararlaştırabilirler²⁷⁹. Eşler aralarında sözleşme yapmadıklarında bu malvarlığı değerleri edinilmiş mallar içerisinde yer alacaktır²⁸⁰.

Kanun hükmüne göre; bir mesleğin icrası ya da işletme faaliyetinden elde edilen her türlü kazanç sözleşmeyle kişisel mal olarak belirlenemez, yalnızca mesleğin icrası veya işletme faaliyetine tahsis edilen malvarlığı değerleri kişisel mal olarak belirlenebilir²⁸¹. Nitekim işletme faaliyeti ya da mesleki faaliyetten elde edilen her türlü kazancın kişisel mal haline getirilmesi, bir nevi eşlerin her türlü gelirini kişisel mal olarak belirleyebilecekleri anlamına gelecek, bu durum da kanunun diğer emredici hükümlerine aykırılık arz edecek ve edinilmiş mallara katılma rejimini uygulanamaz hale getirecektir²⁸².

Kanun koyucunun bu hükümle amaçladığı mal rejimi herhangi bir sebeple sona erdiğinde eşlerin mesleki faaliyetlerin aksamamasının önüne geçilerek eşin ekonomik güvencesinin sağlanmasıdır²⁸³. Örnek olarak; bir avukatın ofisinde kullandığı ofis

²⁷⁹ Özge Kuru, “Bir Mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Edinilmiş Mal Olması Gereken Malvarlığı Değerlerinin Sözleşme ile Kişisel Mal Haline Getirilmesi (TMK m.221/1)”, *İAÜHFD*, C.2, 2016/3, s. 118-119.

²⁸⁰ Gençcan, *Mal Rejimleri*, s. 131-132.

²⁸¹ Kılıçoğlu, *Yenilikler*, s. 245; Zeytin, s. 183; Sarı, s. 183.

²⁸² Günarslan, *Etki*, s. 9.

²⁸³ Kuru, s. 123-124, Yazara göre “ *TMK 221/1, ölüm veya boşanma sonucu mal rejiminin tasfiyesi sırasında eşin mesleğini icraya devam edebilmesini ve işletmenin faaliyeti için belirlenmiş olan malların zarar görmesini önlemek amacıyla düzenlenmiştir. Ölüm halinde, öncelikle mal rejiminin*

eşyaları, bir diş hekiminin muayenehanesinde kullandığı tıbbi araç gereçleri, moto-kurye olan eşin motosikleti ya da bir kahve dükkanı işleten eşin profesyonel kahve makinesi verilebilir. Eşlerin sözleşme ile bu malların kişisel mal olmasını kararlaştırmaları halinde eşin işletme faaliyetinin sona ermesi ya da eşin mesleğini artık icra etmemesi halinde de söz konusu mallar kişisel mal olarak kalmaya devam edecektir²⁸⁴.

2.2.3.2.2. Kişisel Malların Gelirleri

Eşlerin aralarında akdedecekleri bir sözleşmeyle kişisel mal grubuna dahil edebilecekleri diğer bir malvarlığı değeri kişisel malların gelirleridir. TMK m. 219/1 f.4'e göre '*kişisel malların gelirleri edinilmiş maldır*' ancak kanun koyucu bu düzenlemenin aksine TMK m. 221/2'de eşlerin akdedecekleri bir mal rejimi sözleşmesiyle bu malları kişisel mal olarak kabul edebileceklerini hüküm altına almıştır²⁸⁵. Örneğin, evlenmeden önce eşlerden birine miras olarak kalan taşınmaz bir malın kira geliri kural olarak edinilmiş mal iken TMK m. 221/1 gereği eşler sözleşme yaparak bu gelirin kişisel mal olacağını kararlaştırabilirler.

Eşlerin aralarında yapacağı sözleşme ile yalnızca bir eşin kişisel mallarının gelirlerinin bu kapsama dahil olması mümkündür. Benzer şekilde tüm kişisel malların gelirinin değil de sadece belirli kişisel malların gelirinin kişisel mal olduğu da kararlaştırılabilecektir. Zaman ve miktar itibarıyla da bir sınırlandırma yapılabilecek, belirli bir zaman dilimindeki gelirler ya da belirli bir meblağa kadar olan gelirler kişisel mal olarak kabul edilebilecektir²⁸⁶. Örneğin eşlerden birine babasından miras olarak kalan 2 daire ve 1 villadan yalnızca 1 dairenin kira gelirinin o eşin kişisel malı olacağı kararlaştırılabilir.

Eşlerden biri evlenmeden önce annesinden kalan miras payını bankaya koymuş ve bu paradan faiz geliri elde ediyor olabilir, bu faiz geliri de kişisel mal olarak

tasfiyesi, sonrasında da terekenin paylaşımı aşamalarının uzun süreceği olması, mesleğin icrasını işletmenin faaliyeti için gerekli olan malların devamlılığını güçleştirebilir. Bu durumdan sağ kalan eş ve mirasçıların da etkileneceği açıktır."; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 245.

²⁸⁴ Uluç, s. 296.

²⁸⁵ Sarı, s. 187.

²⁸⁶ Özcan/ Koç, s. 4483; Sarı, s. 187.

kararlaştırılabilir, ancak söz konusu bu faiz geliri biriktirilip yeni bir ev ya da otomobil alınırsa; bu yeni malvarlığının hangi mal grubuna dahil olacağı sorusu gündeme gelecektir. Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, eşler aralarında yaptıkları sözleşme ile kişisel malların gelirlerini kişisel mal olarak kabul etmişlerse; artık bu gelirlerin getireceği ürünler de karine olarak kişisel mal sayılacaktır²⁸⁷. Eş söylemle örneğini verdiğimiz eşlerden birine evlenmeden önce miras olarak kalan paranın bankaya konularak faiz geliri elde etmesi ve bu gelirin taraflarca kişisel mal olarak kabul edilmesi ve bu gelirle yeni bir ev alınması durumunda, bu ev o eşin kişisel malı sayılacaktır. Diğer görüşe göre ise sözleşme yapılarak kişisel malların gelirlerinin kişisel mal kabul edilmesi, bu gelirlerin gelirleriyle elde edilen malvarlığı değerlerini kişisel mal haline getirmeyecektir²⁸⁸.

2.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Eşlerin Malvarlıkları Üzerinde Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Yetkileri ve Bu Yetkilerine İlişkin Sınırlamalar

TMK m. 223/1 hükmüne göre “*Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.*” Yani edinilmiş mallara katılma rejiminde yasal sınırlar içerisinde her eşin kişisel ve edinilmiş mallarını yönetme, bu mallardan yararlanma ve bu mallar üzerinde tasarruf yetkisi olduğu açıktır²⁸⁹. TMK’da hüküm altına alınan ‘*eşlerin hukuki işlemleri*’ başlıklı m.193 “*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir.*” hükmü ve m.223/1 hükümleri eşlerin tasarruf işlemleri bakımından serbesti içinde olduklarını göstermektedir²⁹⁰. Kanun koyucu tarafından öngörülen bazı istisnalar hariç eşler mallarını yönetme konusunda bir serbesti içindedirler ve bu yönüyle edinilmiş mallara katılma rejiminin mal ayrılığı rejimine benzediği söylenebilir²⁹¹.

²⁸⁷ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 274; Koç, s. 168-169.

²⁸⁸ Zeytin, s. 182-183.

²⁸⁹ Zeytin, s. 106; Kırmızı, s. 168; Uluç, Mal Rejimleri, s. 476.

²⁹⁰ Ayşen Şahinci, “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK md.199), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.59, 2010/2, s. 315.

²⁹¹ Kırmızı, s. 168-169.

Her eş diğer eşin rızasını almaksızın malvarlığı üzerinde işlem tesis edebilir, eşler kendi malvarlıklarını kendileri yönetebilecekleri gibi, TMK m. 215 uyarınca malların yönetimini açık veya örtülü olarak diğer eşe de bırakabilirler, bu durumda aksi kararlaştırılmadıkça vekalet hükümleri uygulanacaktır²⁹².

Eşlerin evlilik birliği içerisinde kimi zaman malların yönetimi noktasında dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı nitelikte davranışlar sergilediği görülebilmektedir. Eşlerden her biri malvarlıkları üzerindeki tasarruf yetkisini evlilik birliğinin getirdiği maddi yükümlülüklerle aykırılık arz etmeden kullanmalıdır²⁹³. Aksi durumlarda diğer eş koruyucu tedbirlere başvurabileceği gibi mal ayrılığına geçilmesini de talep edebilecektir²⁹⁴.

2.3.1. Eşler Arasında Paylı Mülkiyete Tabi Mallar Üzerinde Tasarruf ve Paylı Mülkiyet Konusu Mallara İlişkin Sınırlamalar

TMK m. 223/2 hükmü “*Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yani eşlerden her biri, ancak diğer eşin rızası dahilinde paylı mülkiyet konusu malda tasarruf yetkisini kullanabilecektir²⁹⁵.

Kanun koyucunun söz konusu hükmü düzenlemesindeki temel amacın; eşlerin paylı mülkiyetinde olan bir malvarlığına, üçüncü kişilerin dahil edilmesi durumunda eşler arasındaki beşeri ilişkilerin etkileneceği ve aralarında huzursuzluk oluşturabileceği düşüncesi olduğu söylenebilir²⁹⁶. Nitekim evlilik birliği süresince eşlerin paylı mülkiyet kapsamında ev, araba, ev eşyası, yazlık gibi birçok malvarlığı edinmesi

²⁹² Burhan Hayran, *4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi*, Adil Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 215; Gümüş, *Mal Rejimleri*, s. 245; Öztan, Aile, s. 238.

²⁹³ Sarı, s. 56.

²⁹⁴ Gümüş, *Mal Rejimleri*, s. 227.

²⁹⁵ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 366; Sinan Okur, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağını Borçlu Eşten veya Borçlu Eşin Mirasçılarında Tahsil Edemeyen Katılma Alacaklısı Eşin TMK m. 241’e Göre Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, 2016/1, s. 149-150; Kırmızı, s. 169; Sarı, s. 63.

²⁹⁶ Meltem Bulut, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Paylı Mülkiyete Tabi Malların Hukuki Durumu”, *Erzincan Binalı Yıldırım Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.20, 2016/3-4, s. 131; Gümüş, s. 280; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 199; Sarı, s. 64.

olağandır ve bu eşyalara bir üçüncü kişinin dahli her anlamda problemlere sebebiyet verebilecektir.

Paylı mülkiyet konusu malvarlığı taşınır veya taşınmaz eşya²⁹⁷ olabileceği gibi fikri hak şeklinde de olabilir²⁹⁸. Örneğin eşlerin paylı malik oldukları bir marka hakkında²⁹⁹ yahut iki eşin bir fikir veya sanat eseri üzerinde birlikte mülkiyet hakları³⁰⁰ (FSEK m.9) olması durumunda bu kural uygulama alanı bulacaktır. Eşlerin üçüncü kişilerle birlikte bir malda paydaş olması durumunda bu hükümden yararlanılması mümkün değildir³⁰¹. TMK m. 223/2 hükmünün uygulanabilmesi için eşlerin pay oranının bir önemi bulunmamaktadır. Mutlaka eşlerin pay oranının yarı yarıya olması gerekmez; pay oranları farklı olsa bile hüküm uygulanacaktır³⁰².

Diğer eşin rızasını gerektiren işlemler tasarruf işlemlerini kapsar. Örneğin; payın devredilmesi, payın rehin ya da intifa gibi bir hakla sınırlanması³⁰³, pay üzerinde ipotek tesis edilmesi³⁰⁴ gibi işlemler diğer eşin rızasını gerektirir, rıza alınmadan yapılan tasarruflar geçersiz olacaktır. Buradaki geçersizlik kesin hükümsüzlük olarak kabul edilmektedir³⁰⁵. Dolayısıyla hem işleme rıza göstermeyen eş hem de diğer kişiler geçersizliği ileri sürebileceği gibi; süregelen bir yargılamada hakim bu hususu tespit ederse re'sen dikkate alacaktır³⁰⁶. Diğer eşin rızasını almaksızın tasarruf işleminde bulunan eşin payını devralan üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz. Bu durumda üçüncü kişi adına yapılan yolsuz tescil gündeme gelir³⁰⁷. Söz konusu yolsuz tescile dayanarak payı iktisap eden bir üçüncü kişi olabilir, bu durumda TMK m. 1023 ve m. 1025/2 gündeme gelecek ve tasarruf yetkisi eksik olmasına rağmen bu kazanım korunacaktır³⁰⁸.

²⁹⁷ Şükran Şıpka, "Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları" (bundan böyle, Sınırlar), *Public And Private International Law Bulletin*, C.35, 2015/1, s. 53.

²⁹⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 63.

²⁹⁹ Serkan Ayan, *Evlilik Birliğinin Korunması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 121.

³⁰⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 72

³⁰¹ Şıpka, Sınırlar, s. 54.

³⁰² Ayan, s. 120; Kırmızı, s. 170.

³⁰³ Sarı, s. 67.

³⁰⁴ Şıpka, Sınırlar, s. 53.

³⁰⁵ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 65.

³⁰⁶ Sarı, s. 70-71; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 246.

³⁰⁷ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 281.

³⁰⁸ Kırmızı, s. 173.

Eşlerin borçlandırıcı işlemleri bu hüküm kapsamına girmez; örneğin bir eşin paylı mülkiyete tabii bir mal üzerinde paya ilişkin satış vaadi sözleşmesi yapması durumunda diğer eşin rızası aranmayacaktır³⁰⁹. Yine payın cebri icra yoluyla satışı veya payın kamulaştırılması da söz konusu kanun hükmü kapsamına girmeyecektir³¹⁰. Eşlerin rızası sağlararası işlemler için aranmışken ölüme bağlı tasarruflar bakımından aranmamıştır. Rızanın şekli ile ilgili kanun hükmünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla rıza açık, örtülü, yazılı veya sözlü şekilde verilebilir³¹¹.

Paylı mülkiyet konusunda ayrıca TMK m. 226 hükmüne de değinmemiz gerekmektedir. TMK m. 226 “*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.*” hükmü dikkate alındığında TMK m. 223 düzenlemesinin yanı sıra eşler daha üstün yararı olduğunu ispat etmek ve diğer eşin payını ödemek yoluyla o malın bölünmeden kendisine verilmesini talep edebilecektir³¹². Eşler TMK m. 226 düzenlemesinden yalnızca tasfiye esnasında yararlanabileceklerdir, eş söylemle mal rejimi sona ermeden bu haktan faydalanamazlar. Kanun metninden de açıkça anlaşılabileceği üzere TMK m. 226’ya göre talepte bulunan eşin “*daha üstün bir yararı*” olduğunu kanıtlaması gerekecektir. Öğretide üstün yarar olarak; talepte bulunanın sağlık sebepleri, yaşı, fiziksel engeli, söz konusu taşınmazda mesleğini icra etmesi gibi haller kabul görmektedir³¹³. Üçüncü kişilerin paydaş olduğu mallar bakımından TMK m. 223 hükmünde olduğu gibi TMK m. 226 hükmündeki düzenlemeden de yararlanılamayacaktır³¹⁴.

Eşlerin evlilik birliğinin devamı süresince edindikleri paylı mülkiyete tabi mallar birtakım sınırlamalara tabi olmakla beraber, serbest iradeleriyle paylı mülkiyete tabi bir malvarlığı edindikleri durumlarda, tasfiye aşamasında, bu mallar üzerinde katılma

³⁰⁹ Ayan, s. 121; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 65.

³¹⁰ Sarı, s. 67.

³¹¹ Bulut, s. 133-134; Kırmızı, s. 172.

³¹² Şıpka/ Gündoğdu Özbek, s. 545; Nagehan Kırkbeşoğlu/ Fatih Karamercan, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Şirket Değerlemesi İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesinin 5a_3872010, 5a_405/2010 Nolu Kararının Çevirisi ve Genel Bir Değerlendirme”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Isparta, 2019/2, s. 137-138; Kılıçoğlu, Tablolar, s. 45; Kırmızı, s. 171; Sarı, s. 65.

³¹³ Şıpka/ Gündoğdu Özbek, s. 549.

³¹⁴ Bulut, s. 140; Şıpka/ Gündoğdu Özbek, s. 549; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 280.

veya değer artış payı alacağı olup olmayacağı hususuna da değinmekte fayda görüyoruz. Eğer eşler evlilik birliği devam ederken serbest iradeleriyle pay oranlarını belirleyip bir malvarlığı edinirlerse, bu durumda artık bu paylar her eşin kişisel mal grubuna terkedilmiş sayılacaktır. Eş söylemle evlilik sona erdiğinde hak kazanacakları payları, önceden kendi iradeleri ile belirlemiş kabul edilirler. Nitekim Yargıtay kararlarında da bu şekilde hüküm kurulmaktadır³¹⁵. Ayrıca eşlerin müşterek banka hesaplarında bulunan paraları sonrasında kendi serbest iradeleriyle bireysel hesaplarına aktarmaları durumunda da Yargıtay bu aktarılan bedellerin kişisel mal grubuna terkedildiği yönünde hüküm kurmuştur³¹⁶.

2.3.2. Eşlerin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumlulukları

TMK m. 224 hükmü uyarınca her eş kendi borçlarından tüm malvarlığıyla sorumludur³¹⁷. Hüküm emredici niteliktedir ve taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün değildir³¹⁸. Hüküm incelendiğinde eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmasının üçüncü kişilere karşı olan sorumlulukları yönünden bir değişikliğe sebebiyet vermediği söylenebilir³¹⁹.

³¹⁵ Y. 8.HD., 2016/14159 E., 2018/18274 K., 7.11.2018 Tarihli Kararı “... Mahkemece anılan taşınmazın evlilik birliği devam ederken 01.01.2002 tarihinden sonra edinildiği ve edinilmiş mal olduğu gerekçesiyle, hesaplama dahil edilerek bu taşınmaz yönünden de davacı lehine katılma alacağına hükmedilmişse de bu karara katılma olanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki; eşler, tasfiyesini istedikleri 16130 ada 4 parseldeki 7 nolu bağımsız bölümü, evlilik birliği devam ederken 29.09.2009 tarihinde satın alarak 1/2 oranında adlarına paylı mülkiyet şeklinde tescil ettirmiş olup, halen tapu sicilinde aynı şekilde ve oranda kayıtlıdır. Evlilik birliği devam ederken serbest iradeleriyle gerçekleştirdikleri bu paylaşım, her bir payın o eşin kişisel mal grubuna terk edildiği kabul edilmelidir. Davacı tarafça, paylı şekilde tescil edildikten sonra katkıda bulunduğu da iddia edilip kanıtlanmadığına göre, anılan taşınmaza yönelik davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamıştır..” Aynı yönde karar için bkz: Y. 8.HD., 2016/6450 E. 2018/12272 K. 8.5.2018 Tarihli Kararı (www.lexpera.com.tr).

³¹⁶ Y. 2.HD., 2022/3443 E. 2022/5629 K. 13.6.2022 Tarihli Kararı “...Birleşen davada tasfiyeye konu davacı-davalı kadının Ziraat Bankası hesabına İmar Bankasından devredilen miktara yönelik temyiz itirazlarının incelemesinde; Somut olayda, mahkemece tasfiyeye konu banka hesabının edinilmiş mal kabul edilerek katılma alacağının kabulüne karar verildiği, İmar Bankasından gelen yazı cevabına göre, taraflar adına müşterek hesap olarak açılan hesaplarda bulunan paraların tarafların Ziraat Bankasındaki bireysel hesaplarına her bir mudinin hesabına olacak şekilde 16.01.2004 tarihinde 53.310,64TL ve 16.735,74TL, 15.10.2007 tarihinde 128.168,94TL yattığı anlaşılmakla, ...Bankası hesabında bulunan 128.168,94TL İmar Bankasındaki açılan müşterek hesaptan her bir mudinin hesabına devredilen miktar olup, her bir mudinin hesabına yatan miktar yönünden eşlerin serbest iradeleriyle paylaşım gerçekleştirdikleri, diğer bir deyişle, her bir payın o eşin kişisel mal grubuna terk edildiğinin kabul edilmesi gerekir...” (www.lexpera.com.tr)

³¹⁷ Muzaffer Şeker, “Evli Kişilerin Hukuki İşlem Ehliyeti” (bundan böyle, İşlem Ehliyeti), *Legal Mali Hukuk Dergisi*, C.4, 2008/39, s. 597.

³¹⁸ Öztan, Aile, s. 264; Kırmızı, s. 173.

³¹⁹ Sarı, s. 78.

Alacaklı konumunda olan kişi eşe yönelik olarak icra takibinde bulunabilir, eşin kişisel ve edinilmiş mallarına haciz işleyebilir ya da eşin iflasını isteyebilir³²⁰. Ancak her bir eşin alacaklısı mal rejimi tasfiye edilmeden ve katılma alacağı miktarı belirlenmeden katılma alacağı üzerine haciz işleyemeyecektir. Bu başlıkta TMK m. 213 hükmüne değinmemiz faydalı olacaktır. TMK m. 213 “*Mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz. Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak sorumludur; ancak, söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir.*”

Yani eşlerden biri mal rejimi devam ederken mal rejimi kapsamında sahip olduğu bir malı diğer eşe devrederse ve bu devir üçüncü kişiler bakımından zarara sebebiyet verirse; eş söylemle eşler hileli şekilde kendi aralarında mal rejimini tasfiye etmeye çalışırlarsa alacaklılara tasarrufun iptali³²¹ ya da yargılamanın yenilenmesi gibi birtakım haklar sağlanacaktır³²². Kanun lafzında geçmekte olan ‘ortaklık’ ibaresi bu hükmün mal ortaklığı rejiminde uygulanması gerektiğini düşündürse de Yargıtay kararlarında edinilmiş mallara katılma rejiminde de bu hükmün uygulandığı görülmektedir³²³. Yine diğer bir Yargıtay kararında anlaşmalı olarak boşanan eşlerin

³²⁰ Özügür, s. 24.

³²¹ Y. 17. HD. 2012/14209 E., 2014/3639 K., 17.03.2014 Tarihli Kararı “.... Dava konusu taşınmaz davalı Emel tarafından davalı borçluya karşı 8.1.2010 tarihinde açılan ve 9.2.2010 tarihinde kesinleşen boşanma davası sırasında sunulan boşanma protokolü gereğince 20.1.2010 tarihinde devredilmiştir. İlke olarak taraflar arasında bir anlaşmazlığı hükme bağlayan ilamlara karşı tasarrufun iptali davası açılmaz ise de boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmediğinden, tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı mahkemece yapılmış olduğundan alacaklısından mal kaçırma amacıyla olan borçlu bu yolla amacına uygun olarak bir mahkeme kararı elde edebileceğinden, tasarrufun tarafları karı koca olduğundan, boşanma protokolü ile borçlu koca tarafından karısına anlaşmalı boşanma sonucu düzenlenen boşanma protokolü gereğince boşanan eşe devredilen taşınmazlar hakkında iptal davası açılabilir. Somut olayda da dava önkoşulları mevcut olduğundan davalı Emel'in davalı borçlunun karısı olması ve kocasının durumunu ve amacını bilebilecek kişilerden olması nedeniyle dava konusu 20.1.2010 tarihli tasarrufun İİK 278/3-1 ve 280/1 maddeler gereğince takip konusu alacak ve ferileriyle sınırlı olarak iptaline karar verilmesi gerekirken dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna uygun düşmeyen gerekçe ile davanın reddi isabetli görülmemiştir...” (www.lexpera.com.tr)

³²² İdil Tuncer Kazancı, “Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma ile Alacaklılarından Mal Kaçırımlarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Malatya, C.6, 2015/2, s. 402-402.

³²³ Y. 2. HD. 2021/7048 E., 2022/5951 K., 16.06.2022 Tarihli Kararı “....Somut olayda davacı banka, eşlere karşı açtığı davada, boşanma nedeniyle davalı kadının, diğer davalı erkekten hak ettiği edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağının, davalı erkekten tahsilini, bu alacağın tahsil edilebilmesini teminen İİK 283/1 maddesi gereği davaya konu menkul ve gayrimenkullerin haciz ve satışına karar verilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesince, davanın kabulüne karar verilmiş, davacı bankanın ve davalı erkeğin istinaf kanun yoluna başvurusu üzerine, bölge adliye mahkemesi

protokolle kadın eşe devrettikleri malların, alacaklılardan mal kaçırma niyeti taşıdığından bahisle tasarrufun iptali davası açılmış ve ilk derece mahkemesinin red kararı yerinde görülmemiştir³²⁴. Bahsi geçen Yargıtay içtihatları neticesinde alacaklılara bir nevi tasfiyeyi talep etme ve diğer eşte bulunan mallara el atabilme yetkisi tanınmış olmaktadır. Oysaki kanun koyucu ne eMK döneminde ne de 4721 sayılı kanunda eşlerden birinin alacaklısının borçlu eş yerine geçerek tasfiye davası açma hakkı vermiş değildir³²⁵.

Kanımızca; Yargıtayın bu bağlamda verdiği kararlar, alacaklıların korunması kapsamını genişletecek ve alacağına kavuşamayan alacaklılar mal rejiminin tasfiyesi akabinde tasarrufun iptali yahut yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmaya çalışacaktır. Bu durum hem eşler arası devirlerin sürekli sorgulanmasına neden olacak hem de yargıda iş yükü oluşturacaktır. Nitekim eşler arası devirler hayatın olağan akışına uygundur ve çoğunlukla bu devirler alacaklılardan mal kaçırma niyetini taşımaz.

Eşlerin alacaklılardan mal kaçırmak maksatlı yaptıkları muvazaalı devirler için alacaklılar ancak Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca muvazaanın tespiti davası ya da İcra İflas Kanunu hükümleri uyarınca tasarrufun iptali davası açmalıdırlar; kaldı ki bu durumlarda da aile mahkemeleri görevli olmayacaktır³²⁶.

hukuk dairesince davacının istinaf itirazları reddedilmiş, davalı erkeğin istinaf itirazları kabul edilerek eşlerden birinin alacaklısının borçlu eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı nedeniyle dava açabileceğine yönelik kanuni düzenleme olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, yukarıda açıklandığı üzere, TMK 213. maddesi gereğince alacaklı üçüncü kişilerin, dava açma hakkı olduğu gözetilerek, ilgili maddede yer alan şartların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmak suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir..”(www.legalbank.net)

³²⁴ Y. 17. HD. 2008/4342 E., 2009/1702 K., 24.3.2009 Tarihli Kararı “... Somut olayda davalı borçlu ile diğer davalı eşi, boşanma davasına esas olmak üzere bir protokol hazırlamış ve bunu mahkemeye sunmuşlardır. Davacı alacaklı, anılan protokol ile borçlu tarafından eşine devredilen taşınmazlar hakkındaki tasarrufların iptalini istemiştir. Davacının asıl amacı, boşanmaya dair mahkeme hükmünün iptali değil, taşınmaz devrine dair tasarrufun iptalidir. Tasarrufun tarafları karı-kocadır. Boşanma davasında tarafların mal bölüşümü mahkeme tarafından belirlenmiş değildir. Tarafların mahkemeye anlaşma şeklinde bildirdikleri iradeleri ile mal paylaşımı belirlenmiştir. Bu gibi hallerde borçlunun alacaklısından mal kaçırabilme imkanı vardır. Gerek tasarrufun iptali davalarında, gerekse HUMK.nun 446.maddesinde yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmak suretiyle açılan davaların yasal düzenlemelerinin, aynı amaca yönelik olduğu kuşkusuzdur. Kaldı ki dosya arasındaki 03/10/2007 tarihli nüfus kayıt örneğine göre davalıların 06/12/2006 tarihinde yeniden evlendikleri de kesindir. Bu durumda mahkemeye tarafların delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği halde, yazılı olduğu biçimde davanın reddine karar verilmesi isabetli görülmemiştir...” Aynı yönde karar için bkz: Y. 17. HD. 13.11.2008, 1908/5306 ilamı, naklen, Tuncer Kazancı, s. 404.

³²⁵ Şıpka, İlkeler, s. 8.

³²⁶ Şıpka, İlkeler, s. 9-10.

Eşlerin birbirlerine olan borçlarından doğan sorumlulukları da söz konusu madde kapsamında ele alınır; yani eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimi birbirlerine karşı olan borçların muaccel olmasını engellemeyecektir³²⁷. Ancak TBK m. 153/3'e göre “*Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur: Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için..*” eş söylemlerle evlilik birliği devamınca eşlerin birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımı süresi işlemez³²⁸.

2.3.3. Aile Konutu ve Aile Hukukundan Kaynaklanan Sınırlamalar

TMK'nın eşlerin tasarruf işlemlerine ilişkin düzenlediği diğer sınırlamalar aile konutu müessesesinde ve aile hukukunun diğer alanlarında kendisini göstermektedir. TMK m. 194 hükmü gereği eşlerden biri diğer eşin rızası olmadığı sürece aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu bir başkasına devredemez ve aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz³²⁹. Aile konutunun önemi göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucunun bu konutun gelişigüzel elden çıkarılmasını engellemeye çalışması oldukça yerindedir³³⁰.

Aile konutu eşlerin yaşamsal faaliyetlerinin yoğunlaştığı yerdir. Aile konutunun eşlerden biri adına kayıtlı olması ya da eşlerden birinin kişisel mallarına ya da

³²⁷ Sarı, s. 80; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 283.

³²⁸ Sarı, s. 81; Y. 8. HD., 2020/317 E., 2020/5382 K., 24.09.2020 Tarihli Kararı “*..Mahkemece, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmişse de, dosya kapsamı itibarıyla bu gerekçeye katılma olanağı yoktur. Şöyle ki her ne kadar 05.12.2016 tarihli bozma ilamında ilk boşanma dava ve kesinleşme tarihine değinilmeden ikinci boşanma dava tarihinin kesinleşme tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı dolmadığı belirtilmekle yetinilmiş ise de, mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanması gerektiğine (TMK mad. 179) göre, tafiye konu taşınmazın tarafların ilk evlilik döneminde edinildiği de dikkate alındığında, taşınmazın ilk evlilik döneminde edinilen malın tasfiyesine yönelik olduğunun kabulü gerekir. Diğer yandan, evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için zamanaşımı işlemeye başlamayacağı, başlamışsa da duracağına yönelik TBK'nin 153 /1. Fıkrasının 3. Bendinde yer alan düzenlenme gereğince de ilk boşanma davasının kesinleşme tarihi olan 31.10.2000 tarihinde işlemeye başlayan zamanaşımı ikinci evlilik tarihi olan 15.12.2000 tarihinde durmuş olup, ikinci boşanma davasının kesinleşme tarihi olan 10.06.2003 tarihinde kaldığı yerden itibaren yeniden işlemeye başladığına göre, 10 yıllık zamanaşımı süresi temyize konu davanın açıldığı 18.12.2012 tarihine kadar henüz dolmamıştır. O halde, mahkemece iddia ve savunma kapsamında deliller toplanarak sonucuna göre talep hakkında bir karar verilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır...*” (www.lexpera.com.tr)

³²⁹ Adem Baştürk, “Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamaların Hukuki Niteliği Ve Üçüncü Kişilere Etkisi”, *LHD*, S.53, 2007, s. 1530; Şeker, İşlem Ehliyeti, s. 598.

³³⁰ Şebnem Nebioğlu Öner, “Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri” (bundan böyle, Aile Konutu), *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.97, 2011/24, s. 119.

edinilmiş mallarına dahil olması durumu, konuta aile konutu şerhi konulması bakımından farklılık arz etmemektedir³³¹. Konutun tapu kaydında bulunan aile konutu şerhi açıklayıcı şerhlere³³², yani eşlerin sadece üç ay süreyle yazlık amacıyla kullandıkları evin tapu kaydına her nasılsa aile konutu şerhi konuldu ise de bu şerhin o konuta ile aile konutu niteliği kazandırdığı söylenemeyecektir³³³.

Aile konutu eşlerin paylı mülkiyetindeki bir konut da olabilir. Aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu durumda da aile konutuna ilişkin tasarruf işlemlerinde diğer eşin rızasının alınması gerekmektedir. Bu durumda TMK m. 194'ün yanında TMK m. 223/2 hükmü de uygulama alanı bulacaktır. TMK m. 223/2 uygulaması yalnızca edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında eşlerin tasarruf yetkilerini sınırlarken; TMK m. 194 ise tüm mal rejimleri nezdinde bir sınırlama öngörmektedir³³⁴. Bu bağlamda TMK m. 194 hükmünün TMK m. 223/2 hükmüne göre aile konutu bakımından daha geniş kapsamlı ve daha önemli bir hüküm olduğu söylenebilir³³⁵.

TMK m. 194/3 düzenlemesi ile aile konutu olarak kullanılmakta olan konuta, malik olmayan eş için şerh konulmasını talep hakkı getirilmiştir. Bu sayede aile açısından ekonomik ve sosyal güvence niteliğinde olan, maddi ve manevi açıdan malik olmayan eş ve çocuklar için büyük önem arz eden aile konutuna özel bir koruma tanzim edilmiştir³³⁶. Aile konutu şerhi evlilik birliği devamı süresince de boşanma davası sürerken de konulabilir³³⁷. Malik olmayan eş, bu madde kapsamında korunmakta ve malik olmayan eşe diğer eşin rızasını almaksızın şerh talep etme yetkisi verilmektedir³³⁸. Aile konutu şerhi konuta malik olan eşin gelişigüzel ve iradi nitelikteki davranışlarını engellemektedir³³⁹. Aile konutu şerhi sayesinde eş tek başına konutu devredemeyeceği gibi, teminat gösterip rehin hakkı da kuramayacaktır.

³³¹ Nebioğlu Öner, Aile Konutu, s. 119-120.

³³² Mehtap İpek İşleten, "Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K.2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.13, 2014/2, s. 927.

³³³ Özcan, s. 196.

³³⁴ Ayan, s. 117; Doğan, Yenilikler, s. 107.

³³⁵ Sarı, s. 271; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 75; Baştürk, s. 1527, Yazara göre: TMK m.194'ün diğer eşe sağladığı hak *katılma hakkıdır*. Diğer eş konut üzerindeki işlemlere rıza vermezse işlemler butlanla batıl olacak ve ortaya bir tescil çıkmışsa bu da yolsuz tescil sayılacaktır.

³³⁶ İşleten, s. 929-930.

³³⁷ Özcan, s. 197.

³³⁸ Acar, Aile Konutu, s. 47.

³³⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 44; Doğan, Yenilikler, s. 107.

Aile hukukundan kaynaklı diğer sınırlamalara TMK m. 186/3, 190, 195, 198 ve 199 hükümlerini örnek olarak gösterebiliriz TMK m. 186/3 uyarınca “*Eşler birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılırlar.*” Yani tek başına erkek eş, ya da tek başına kadın eş birliğin giderlerini karşılamayacak, her iki eş de bu anlamda birliğe katkıda bulunacaklardır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin birçok konuda eşlere eşit söz hakkı tanınması prensibi giderlere katılma anlamında da kendisini göstermektedir³⁴⁰.

Eşlerin her konuda anlaşamamaları olağandır. Eğer eşler evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde ya da evlilik birliğiyle ilgili önemli bir konuda anlaşmazlığa düşerlerse doktrinde bazı yazarlar tarafından *maymuncuk/ kilitçözer madde*³⁴¹ olarak adlandırılan TMK m. 195 hükmü devreye girecektir. Böyle bir uyuşmazlık durumunda eşler ayrı ayrı ya da beraber hakim m. müdahalesini talep edebilirler. Örneğin TMK m. 185 kapsamında eşlerden birinin çocukların bakım ve eğitimiyle hiçbir şekilde ilgilenmemesi, birlikte yaşamaktan kaçınması, birliği temsil görevinden kaçınması, TMK m. 187 kapsamında kadının kocasının soyadını taşımaktan kaçınması gibi hallerde TMK m. 195 hükmü gündeme gelir³⁴². Hakim bu kapsamda kanunda öngörülen önlemleri alır, gerek gördüğü durumlarda da her bir eşin yapacağı parasal katkıyı belirleyebilir³⁴³.

Burada öngörülen önlemler TMK m. 195-201 arasında düzenlenen önlemler ve ek olarak TMK’nın Aile Hukuku kitabındaki diğer maddelerinde yer alan önlemleri kapsamaktadır³⁴⁴. TMK m. 190 uyarınca eşlerden biri temsil yetkisi aşar ya da bu yetkiyi kullanmada yetersiz kalırsa hakim, istem üzerine bu eşin temsil yetkisini kaldırabilir yahut sınırlayabilir.

TMK m. 198 uyarınca eşlerden biri birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa bu durumda hakim o eşin borçlularına ödemeyi tamamen ya da kısmen diğer eşe yapmaları konusunda emredebilecektir. TMK m. 199 uyarınca mali

³⁴⁰ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 100.

³⁴¹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 100-101.

³⁴² Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, “Evlilik Birliğinin Korunması” (bundan böyle, Evlilik), *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.28, 2015/120, s. 430.

³⁴³ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 101.

³⁴⁴ Seda Öktem, Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C.19, 2006/67, s. 320-321.

yükümlülüklerini yerine getirmeyen eşin tasarruf yetkisinin sınırlanması mümkün kılınmıştır³⁴⁵. Hüküm kapsamında ailenin ekonomik varlığının korunması³⁴⁶ veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, istem üzerine hakim belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızası ile yapılacağına karar vererek eşin tasarruf yetkisini kısıtlayabilecektir³⁴⁷. Örneğin eşlerden biri bütçeye nazaran ölçsüz ve hesapsız harcamalarda bulunup ailenin ekonomik varlığını tehlikeye sokuyor, eşine ve çocuklarına karşı mali yükümlülüklerini sürekli aksatıyorsa bu durumda diğer eşin savurgan eşe ilişkin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını TMK m. 199 kapsamında isteyebileceği söylenebilir³⁴⁸. Kanun hükmünde özellikle '*tasarrufların*' ifadesi geçtiğinden dolayı hakimın kısıtlama kararı yalnızca tasarruf işlemleri yönünden olacakken; borçlandırııcı işlemleri kapsamayacaktır. Nitekim borçlandırııcı işlemler malvarlığında doğrudan doğruya bir etki oluşturmadağından bu tür işlemlerin TMK m. 199 kapsamına alınması hükmün amacını aşar bir yorumlama olacaktır³⁴⁹. Ayrıca söz konusu hüküm genel hükümlerde düzenlendiğinden yalnızca edinilmiş mallara katılma rejimi açısından değil tüm mal rejimleri açısından uygulanabilecektir. Hüküm eşlerin birbirlerine karşı olan nafaka ve tazminat yükümlülükleri ile edinilmiş mallara katılma rejiminde hak sahibi olan eşin katılma alacağını güvence altına almakta ve eşlerin sırf katılma alacağını azaltmak amaçlı işlemler yapmasının da önünü kesmektedir³⁵⁰.

³⁴⁵ Vardar Hamamcıoğlu, s. 365.

³⁴⁶ Şahinci, s. 316.

³⁴⁷ Şeker, İşlem Ehliyeti, s. 598.

³⁴⁸ Öktem, s. 321.

³⁴⁹ Alpaslan Akartepe, "Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.13, 2009/1-2, s. 170-171.

³⁵⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 75-76.

BÖLÜM III

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ VE SAĞ KALAN EŞİN MİRAS HAKKI

3.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme sebepleri TMK m. 225'te hüküm altına alınmıştır. TMK m. 225 “*Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.*”

Kanun lafzı dikkate alındığında eşler arasındaki mal rejimi; eşlerden birinin ölümü, eşler tarafından başka bir mal rejiminin kabulü, mahkemenin evliliğin iptaline ya da tarafların boşanmasına karar vermesi ya da mal ayrılığına geçilmesine karar vermesi hallerinde sona erdiği söylenebilir. Bunun yanı sıra bu sebepleri kendi içinde de tasniflememiz mümkündür³⁵¹. Kanun koyucunun hüküm altına aldığı eşlerden birinin ölümü ve evliliğin hükümsüzlüğüne karar verilmesi gibi hallerde evlilik birliğinin sona ermesiyle mal rejimi de sona ermekteyken; eşlerin anlaşarak mevcut mal rejimini sona erdirip yeni bir mal rejimi seçmeleri ve hakimın mal ayrılığına geçilmesi kararı vermesi gibi durumlarda ise evlilik birliği sona ermemiş olmasına rağmen edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermiş olacaktır³⁵².

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi tasfiye aşamasını da beraberinde getirmektedir. Mal rejimi sona ermeden eşler arasındaki mal rejimi tasfiyesi sürecinin başlaması mümkün değildir³⁵³. Eşlerden her biri mal rejiminin devamı süresince

³⁵¹ Sarı, s. 82.

³⁵² Emre Köroğlu, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı (TMK M. 225)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, 2016/1, s. 230-231.

³⁵³ Öztan, Aile, s. 523.

hukuken beklenen bir hak, *beklemece hak* olarak nitelendirilen katılma alacağı hakkına sahiplerdir³⁵⁴. Gerçekten de TMK m. 225 hükmündeki durumlardan birisi neticesinde edinilmiş mallara katılma rejimi sona erecek ve söz konusu beklenen hak katılma alacağına dönüşecektir³⁵⁵. Mal rejiminin sona erme zamanı bakımından TMK m. 229/1, TMK m. 228/1 ve TMK m. 235/1 hükmüne değinmemiz gerekecektir. TMK m. 229/1 hükmü *eklenecek değerler* başlığı altında düzenlenmiştir. Hükme göre mal rejiminin sona ermesinden önceki 1 yıl içerisinde diğer eşin rızası olmadan yapılan olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmalar eklenecek değer olarak tasfiyeye eklenecektir³⁵⁶.

TMK m. 228/1 “Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır.” Nitekim mal rejiminin sona ermesinden sonra edinilen mallar edinilmiş mallar arasında yer almaz, her eşin kişisel malı olarak kabul edilir³⁵⁷.

TMK m. 235/1 “Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar.” Eş anlatımla, rejim sona erdiğinde mevcuttaki mallar tasfiye zamanındaki değerleriyle hesaplamaya dahil olurlar³⁵⁸. Nitekim değindiğimiz gibi her zaman mal rejiminin sona erme anı ile tasfiye anı örtüşmeyeceğinden ve malvarlıklarının enflasyonist ortamda değerlerinde değişme olabileceğinden; bu mallar tasfiye aşamasında elden çıkarılmış olsa bile tasfiye zamanındaki değerleriyle hesaplamaya dahil olurlar³⁵⁹. Kanun koyucunun bu hükümle eşler arasındaki adaletsizliği bertaraf etmeye çalıştığı söylenebilir³⁶⁰.

³⁵⁴ Fatih Karamercan, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Dava Hakkı* (bundan böyle, Üçüncü Kişilere Dava), 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 94.

³⁵⁵ Sari, s. 100.

³⁵⁶ Şükran Şıpka, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Eklenecek Değerler (TMK m.229)” (bundan böyle, Eklenecek Değer), *EÜHFD*, 2019/1, s. 130.

³⁵⁷ Özer Deniz, s. 25; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 283.

³⁵⁸ Kırmızı, s. 205; Zeytin, s. 111; Yardımcı Çınar, s. 55.

³⁵⁹ Kırmızı, s. 205.

³⁶⁰ Özcan, s. 201.

3.1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerden Birinin Ölümü Yahut Ölüm Benzeri Bir Durumla Sona Ermesi

Edinilmiş mallara katılma rejimi TMK m. 225/1 gereği eşlerden birinin ölümü halinde kendiliğinden sona erer³⁶¹. Ölüm sebebiyle mal rejiminin sona erdiği durumlarda mal rejiminin sona erme anı ölümün gerçekleştiği andır³⁶². Bu da aynı zamanda tasfiyenin talep edilme zamanıyla örtüşmektedir. Bu kapsamda eşin ölüm anının kesin olarak belirlenmesi önem arz eder ve TMK m. 28 hükümleri ile tıbbi kaynaklar kullanılarak ölüm anı belirlenir³⁶³.

Eşlerden birinin ölümü ile sağ kalan eşin mal rejiminden kaynaklanan haklarının yanı sıra mirasçılıktan kaynaklanan hakları da gündeme gelecektir. Eş söylemle eşlerden birinin ölmesiyle iki ayrı tasfiye gündeme gelecektir. Bunlar; hem edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi sonrası mal rejimi tasfiyesi hem de ölen eşin yasal mirasçıları arasındaki tereke tasfiyesidir³⁶⁴. Eşlerden birinin ölümü sonrası öncelikle mal rejiminin tasfiyesi istenir ve katılma alacağı belirlenir³⁶⁵. Daha sonrasında ise paylaşımına konu tereke tespit edilir³⁶⁶. Nitekim eşlerin birbirlerine katılma alacaklısı olup olmadığı belirlenmeden terekenin belirlenmesi sağlıklı olmayacaktır. Sağ kalan eşin ölen eşe katılma alacağından kaynaklı borcunun olması durumunda ölen eşin mirasçıları bu eşten katılma alacağını talep edebileceklerdir. Aksi durumda yani ölen eşin sağ kalan eşe katılma alacağı borcu olması durumunda bu sefer de sağ kalan eş ölen eşin mirasçılarından bu alacağını talep edebilecektir³⁶⁷.

Ölen eşin terekesini, kişisel malları ile edinilmiş malları ve tasfiye sonucu (varsa) artık değere katılma alacağı oluşturur³⁶⁸. İşte bu terekede eğer sağ kalan eşin katılma alacağı

³⁶¹ Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu/ Toker, s. 69; Köroğlu, s. 232; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 283; Sarı, s. 84; Mehmet Erdem/ Aslı Makaracı Başak, Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 285.

³⁶² Fatih Karamercan, *Mal Rejiminin Tasfiyesi (Mal ve Paraların Paylaşılması)* (bundan böyle, Tasfiye), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 78; Zeytin, s. 112; Gökçe, s. 3469; Sarı, s. 84; Yetik, s. 118; Özer Deniz, s. 24.

³⁶³ Köroğlu, s. 232.

³⁶⁴ Özdamar/ Kayış, s. 49-50.

³⁶⁵ Özdamar/ Kayış, s. 50.

³⁶⁶ Yardımcı Çınar, s. 63.

³⁶⁷ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 222; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 283.

³⁶⁸ Şıpka, İlkeler, s. 5.

varsa bu alacak terekenin pasifini oluşturur. Bazı durumlarda da ölen eşin mirasçıları mal rejiminin tasfiyesini isteyerek ölen eşin katılma alacağı ya da değer artış payı alacağı olup olmadığını belirlerler, burada bir alacak olması durumunda bu alacaklar da terekenin aktifini oluşturacaktır³⁶⁹. Ölüm sonrası mahkeme tarafından mal rejimi tasfiyesine göre belirlenen katılma alacağı ve değer artış payından sonra miras payı belirlenmesi yapılırken sağ kalan eşin aynı zamanda ölen eşin yasal mirasçısı olduğu hususu da dikkate alınmalıdır³⁷⁰. Nitekim eşlerin tasfiyeden sonra katılma alacakları belirlenmesi akabinde ölen eşin geriye kalan malvarlığı, ölen eşin mirasçıları ve sağ kalan eş arasında paylaştırılacaktır³⁷¹.

3.1.1.1. Ölüm Karinesi

Her ne kadar TMK m. 225/1 hükmünde mal rejiminin ölümle sona ereceği düzenlenmiş; ölüm benzeri durumlardan söz edilmemişse de edinilmiş mallara katılma rejimi ölüm benzeri durumlarda da sona erer³⁷². TMK m. 44' e göre “*Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülkî amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür. Bununla birlikte her ilgili, bu kişinin ölü veya sağ olduğunun mahkemece tespitini dava edebilir.*” hükmüne göre ölüm karinesinin hukuki neticelerinin ölümle eşdeğer olduğu söylenebilir³⁷³. Hükümde bahsi geçen sebeplerle nüfus kütüğüne ölü kaydı düşürülen eşin tabi olduğu mal rejimi de sona ermiş olacaktır.

Eşlerden birinin ölüm hali, ölüm karinesine dayanılarak kabul edildiğinde bu durum evliliğin ve mal rejiminin sona ermesi bakımından herhangi bir fark oluşturmaz³⁷⁴. Eşlerden birinin ölümüyle mal rejiminin tasfiyesinde olduğu gibi burada da iki ayrı tasfiye gündeme gelecektir. Ölüm karinesi sebebiyle nüfus kütüğüne ölü kaydı düşürülen eş, tasfiyelerin tamamlanmasından sonra ortaya çıkmış olabilir, bu durumda evlilik aynen devam eder ve edinilmiş mallara katılma rejimi de sona

³⁶⁹ Sıpka, İlkeler, s. 5-6.

³⁷⁰ Bilge Öztan, Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle) (bundan böyle, Miras), 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 96.

³⁷¹ Köroğlu, s. 233.

³⁷² Zeytin, s. 112; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 113.

³⁷³ Köroğlu, s. 234.

³⁷⁴ Sarı, s. 84.

ermemiş olur³⁷⁵. Malvarlığı tasfiye edilen eş bu malvarlığı değerlerini TBK m. 79/1 uyarınca geri alabilecektir³⁷⁶.

3.1.1.2. Gaiplik Kararı Verilmesi

TMK m. 32'ye göre “*Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir.*” Gaiplik kararının tek başına mal rejimini sona erdirip erdirmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre gaiplik kararı tek başına edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdirmez; bunun yanında gaiplik sebebiyle evliliğin feshine de karar verilmiş olması gerekir³⁷⁷. Diğer görüşe göre ise; gaiplik kararıyla beraber ya da sonrasında evliliğin feshi talep edilmemiş olsa da edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer³⁷⁸.

Eşler arasındaki evliliğin sona ermesi için, gaibin eşinin gaiplik başvurusuyla birlikte ya da sonradan açacağı bir dava ile evliliğin feshini talep etmesi gerekmektedir³⁷⁹. Bu durumda da evliliğin fesih davasının açıldığı tarihte mi yoksa gaipten son haber alınma ya da ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma tarihinde mi sona erdiği tartışması gündeme gelmektedir. Doktrindeki bazı yazarlara göre edinilmiş mallara katılma rejiminin genel ilkesi olan ‘*emek karşılığı hak sahipliği*’ ilkesi dikkate alındığında gaibin son haber alınamama yahut ölüm tehlikesi içerisinde kaybolmasından itibaren malvarlığına bir emek vermesi de mümkün olamayacağından ; gaiplik nedeniyle evliliğin feshi durumunda, edinilmiş mallara katılma rejiminin uzun zamandır haber alınamama durumunda son haber tarihinden, ölüm tehlikesi içinde kaybolma durumunda da söz konusu tehlike arz eden olayın gerçekleştiği tarihten itibaren sona erdiği kabul edilmelidir³⁸⁰. Buna karşılık bazı yazarlar hem evliliğin devamı süresince mal rejiminin belli sebeplerle sona erebiliyor olması; hem de gaiplik kararı verilmesiyle

³⁷⁵ Uluç, s. 542.

³⁷⁶ Öztan, Aile, s. 521; Köroğlu, s. 235.

³⁷⁷ Yetik, s. 118; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 324; Özüğür, s. 48.

³⁷⁸ Sarı, s. 86; Köroğlu s. 237.

³⁷⁹ Acar, Aile Konutu, s. 101; Zeytin, s. 112; Gökçe, s. 3474; Sarı, s. 85; Özer Deniz, s. 25.

³⁸⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 224; Yetik, s. 118.

mirasın açılmasının mümkün olması gibi sebeplerle; evliliğin feshi talep edilmemiş olsa bile mal rejiminin gaiplik kararıyla sona ermesi gerektiğini savunmuşlardır³⁸¹.

Değnilmesi gereken diğer bir husus; gaip olan eşin sonradan ortaya çıkması hususudur. Gaiplik kararı alınmasına rağmen gaip olan eş sonradan ortaya çıkmış olabilir; bu durumda eğer gaiplik kararının yanı sıra evliliğin feshine dair bir karar alınmamışsa, hem evlilik devam ediyor sayılır hem de bu evlilikte edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmaya devam eder³⁸².

Gaip olan eş; eğer gaiplik kararıyla birlikte veya ayrı olarak evliliğin feshine dair karar alındıktan sonra ortaya çıktıysa bu durumda artık eşler sanki fesih tarihinde boşanmışlar gibi muamele görecektir ve mal rejiminin tasfiyesine devam edilecektir³⁸³. Eş söylemle; evliliğin feshine dair karar verilmesiyle boşanma hükümlerine kıyasen edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiğinin kabulü gerekecektir.

Bazen de tasfiye aşaması tamamlanmadan; tasfiye devam ederken gaibin öldüğü anlaşılabılır; gaibin gerçek ölüm tarihinin öğrenilmesi durumunda mal rejimi bu tarih itibarıyla sona ermiş kabul edileceğinden tasfiyenin de bu tarih baz alınarak yeniden yapılmasını talep hakkı gündeme gelecektir³⁸⁴.

3.1.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Yaptıkları Bir Diğer Mal Rejimi Sözleşmesiyle Sona Ermesi

Eşler, evlilik birliği kurulmadan önce aralarında anlaşarak mal rejimi sözleşmesi yapabilecekleri gibi, evlilik birliğinin devamı süresince de her zaman mal rejimi sözleşmesi akdedebilirler. Eşlerin evliliğin devamı süresince aralarında anlaşarak yeni bir mal rejimini kabul etmeleri durumunda mevcut mal rejimi sona erecektir³⁸⁵.

Eşlerin aralarında anlaşarak başka bir mal rejiminin uygulanmasını kabul etmeleri durumunda mevcut mal rejimi, eşlerin mal rejimi sözleşmesini yaptıkları tarihte sona

³⁸¹ Sarı, s. 86; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 284; Uluç, s. 543.

³⁸² Sarı, s. 89.

³⁸³ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 284; Sarı, s. 88.

³⁸⁴ Sarı, s. 88.

³⁸⁵ Acar, Aile Konutu, s. 146; Yetik, s. 118.

erer³⁸⁶. Eşler başka bir mal rejiminin yürürlüğe girmesini geciktirici bir şarta bağlayabilir ya da ileriki bir tarihe bırakabilirler³⁸⁷. Böyle bir durumda yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimi bu şartın gerçekleştiği veya tarihin geldiği zamana kadar eşler arasında uygulanacaktır. Belirlenen şart gerçekleştiğinde veya vade geldiğinde eşlerin aralarında anlaştığı mal rejimi yürürlüğe girerken; edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer.

Eşlerden biri sınırlı ehliyetsizse, eş söylemle kanunda sayılan sebepler dolayısıyla vesayet altına alınmışsa, bu durumda evli ve sınırlı ehliyetsiz olan kişinin yasal temsilcisinin mal rejimi sözleşmesini imzalaması gerekmektedir. Ayrıca TMK m. 642/9 gereği vesayet altında olan eşin mal rejimi sözleşmesi yapması durumunda yasal temsilcisinin vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden izin alması gerekmektedir³⁸⁸.

3.1.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Evliliğinin Boşanma veya Butlan Kararı Verilmesi Nedeniyle Sona Ermesi

3.1.3.1. Genel Olarak

TMK m. 225/2'ye göre “Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.” Eş anlatımıyla evlilik boşanma ile sona ererse, boşanma kararının kesinleşmesi şartıyla boşanma dava tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi sona erecektir³⁸⁹. Eşler tarafından boşanma ya da butlana ilişkin dava açılıp olumlu sonuçlandıktan ve bu davalara ilişkin kararlar kesinleştikten sonra mal rejimi tasfiyesi yapılabilecektir³⁹⁰. Aksi halde mahkeme tarafından boşanmaya ya da evliliğin butlanına karar verilmiş olsa da söz konusu kararlar kesinleşmediği müddetçe edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye

³⁸⁶ Metin Pehlivan, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi”, *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C.6, 2017/2, s. 80; Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu/ Toker, s. 70; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 224.

³⁸⁷ Sarı, s. 89.

³⁸⁸ Özdamar/ Kayış, s. 53.

³⁸⁹ Erdem/ Makaracı Başak, s. 286; Büberci/ Demirel, Boşanma, s. 264.

³⁹⁰ Ali Demirbaş, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi Bakımından Boşanmada Birlik İlkesi” (bundan böyle, Boşanmada Birlik), *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi*, Kayseri, C.1, 2019/1, s. 546.

edilemeyecektir³⁹¹. Kararın kesinleşmesi akabinde edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme tarihi geçmişe yürür; yani dava tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermiş kabul edilir.

Daha önce de değindiğimiz gibi mal rejimin başlangıç ve bitiş zamanlarının doğru şekilde tespit edilmesi, eşler arasındaki edinilmiş ve kişisel mal gruplarının tespiti, tasfiyede esas alınacak değerlerin belirlenmesi, zamanaşımı süresinin başlangıcı ve mal rejiminin doğru şekilde tasfiye edilebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır³⁹².

Eşler farklı tarihlerde boşanma davası açmış olabilirler, bu durumda kabul hükmüyle sonuçlanan boşanma davasının kesinleştiği tarih, mal rejiminin sona erdiği tarih olacaktır. Örneğin, eşlerden biri 2013 senesinde boşanma davası açsa ve bu dava reddedilirse, sonrasında 2017 yılında açılan boşanma davası kabul edilirse, mal rejimi 2017 tarihinde açılan boşanma davası ile sona ermiş sayılacak bu davaya ilişkin hükmün kesinleştiği tarihten itibaren mal rejimi tasfiye edilecektir. Ayrıca boşanma davalarında sıklıkla görülen, eşlerden birinin açtığı davaya diğer eşin karşı dava açması durumunda; davalardan birinin kabul edilip diğerinin reddedildiği durumda, kabul edilen davanın açıldığı tarih itibarıyla mal rejimi sona ermiş olacaktır³⁹³.

Taraflarca açılan boşanma davası reddedilirse evliliğin kesintiye uğramadığı kabul edilir³⁹⁴. Dolayısıyla bu zaman diliminde edinilen mallar da tasfiye aşamasında dikkate alınır³⁹⁵. Örneğin eşlerin açtığı boşanma davası yerel mahkemece kabul edilip boşanmalarına karar verilse, sonrasında Yargıtay tarafından söz konusu karar bozulup dava reddedilirse, yani eşler boşanamamış olurlarsa, tüm yargılama süreci boyunca edindikleri malvarlığı değerleri de edinilmiş mallara katılma rejimine tabii olacaktır³⁹⁶.

Eşler yabancı bir mahkemede açmış oldukları boşanma davası neticesinde boşanmış olabilirler. Bu durumda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku

³⁹¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 235.

³⁹² Özcan, s. 205.

³⁹³ Süleyman Mortaş, *Yargısal Anlayışlar Işığında, Eşler Arasındaki Mal Rejimleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 118.

³⁹⁴ Köroğlu, s. 242.

³⁹⁵ Öztan, Aile, s. 522; Özer Deniz, s. 29; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 285.

³⁹⁶ Büberci/ Demirel, Boşanma, s. 267.

Hakkında Kanunun 59. Maddesine değinmemiz yerinde olacaktır. “*Yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.*” Diğer bir anlatımla yabancı bir mahkemede verilen ve verildiği ülkede kesinleşmiş olan boşanma kararı o ülkede hukuki sonuçlarını doğurur, aynı kararın Türkiye’de icra olunabilmesi için Türk mahkemelerinde tanıma/tenfiz kararı verilmesi gerekmektedir³⁹⁷. Türk mahkemelerinde, yabancı mahkemeler tarafından verilen boşanma kararının tanıma ve tenfizi için dava açılıp tanıma tenfiz kararı kesinleştiğinde artık mal rejiminin tasfiyesi davası açılabilir³⁹⁸. Yabancı mahkemelerce verilen boşanma kararlarına ilişkin Türk mahkemelerinde tanıma tenfiz davası açılmadan mal rejimi davasının görülebilirlik koşulu da gerçekleşmemiş olacaktır³⁹⁹. Ayrıca boşanma tarihi tanıma ve tenfiz kararının kesinleştiği tarih değil, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarih olacak ve hukuki sonuçlarını o tarihten

³⁹⁷ Gökçe, s. 3486; Karamercan, Katkı- Katılma, s. 307, Yazara göre; “*Türk Mahkemelerinde eşler arasında mal rejiminin tasfiyesi davası açılmışsa Türk mahkemelerinde açılmış bulunan bir boşanma davası bulunmamakla birlikte taraflara ilişkin yabancı mahkemelerce verilmiş bir boşanma hükmü varsa bu hükmün tenfiz edileceğine dair tasfiye davasına bakan mahkemeye bildirimde bulunulmuş (belgelendirme için makul bir süre verilmelidir) ve bu husus da belgelenmiş ise Türk Mahkemeleri’nde açılan mal rejiminin tasfiyesi davası sonuçlandırılmayıp, tenfiz davası bekletici sorun yapılmalıdır.*”

³⁹⁸ Y. 8. HD., 2013/6216 E., 2014/1659 K., 04.02.2014 Tarihli Kararı “....bozma ilamında açık bir biçimde; “*görülmekte olan davanın açılma tarihi 12.11.2001 tarihi olduğuna ve taraf halen evli bulunduğuna...*” ibaresiyle taraflar arasında yabancı ülkede açılan boşanma davasının kesinleşmesinden sonra Türk Mahkemelerince boşanma kararının tanınmasına veya tenfizine ilişkin karar verilip kesinleşmedikçe tarafların Türk hukuku karşısında evli sayılacaklarına vurgu yapıldığına, bu nedenle açılmış bir tanıma ve tenfiz davasının olmaması ve bu konuda herhangi bir delilin sunulmaması nedeniyle Daire 27.12.2011 tarih ve 2011/6354 Esas, 2011/7732 Karar sayılı ilamıyla mal rejimi davasının görülebilirlik önkoşulunun gerçekleşmediği görüşüyle yerel mahkemece verilen kabule ilişkin kararın bozulmasına ve ön şart yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğine işaret edildiğine, davacı vekili tarafından ancak bozma sonrası karar düzeltme sırasında tanıma ve tenfiz davası açıldığını ileri sürerek karar düzeltme isteğinde bulunmuş ise de, kararın verilmesinden önce dosyaya bu konuda sunulan bir belge ve bilgi olmadığına itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA.....” (www.lexpera.com.tr).

³⁹⁹ Y. 8. HD., 2015/6010 E., 2015/16970 K., 29.9.2015 Tarihli Kararı “*..Somut olaya gelince; eşler, , 07.07.1989 tarihinde evlenmişler, 31.08.2007 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin Breda Aile Mahkemesi’nin 15.10.2008 tarihinde kesinleşen ilamı ile boşanmışlardır. Söz konusu ilam, Çarşamba Aile Mahkemesi’nin 13.01.2010 tarihinde kesinleşen kararıyla tanınmıştır. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin asıl dava 21.05.2009 tarihinde, birleşen dava ise 10.12.2010 tarihinde açılmış, davalı tarafça, süresinde zamanaşımı def’inde bulunulmuştur. Açıklanan yasal düzenlemeler karşısında; temyize konu davanın açıldığı tarih itibarıyla zamanaşımı süresinin dolduğu kabul edilemez. Dosya kapsamına dava evrakı ile yargılama tutanakları içeriğine, mahkemece deliller toplanarak karar verildiğine ve takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına, hüküm tarihi itibarı ile tarafların boşanmış olması nedeniyle mal rejiminin tasfiyesi için davanın görülebilirlik koşulu gerçekleştiğine, yukarıda açıklanan ilke ve esaslar çerçevesinde zamanaşımı süresi geçmeden eldeki ve birleşen dava açıldığına, dava konusu taşınmazın kişisel mal olduğuna ve edinilmesine kişisel malvarlığı ile katkıda bulunulduğu kanıtlanamadığına göre, mahkemece yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik görülmemiştir...*” (www.lexpera.com.tr).

itibaren doğuracaktır⁴⁰⁰. Buradan anlamla, edinilmiş mallara katılma rejimi de eşler tarafından yabancı mahkemede dava açıldığı tarihte sona ermiş olur⁴⁰¹.

Değinilmesi gereken diğer bir husus da boşanma davasının açılmasından sonra eşlerden birinin ölmesi durumudur. TMK m. 181/2 hükmü uyarınca boşanma davasının açılmasından sonra eşlerden birinin ölmesi durumunda, ölen eşin mirasçıları davaya devam edip; sağ kalan eşin daha kusurlu olduğunu ispatlayabilir ve sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını ortadan kaldırabilirler⁴⁰². Mirasçıların devam ettirdiği bu davalar artık boşanma davası niteliğinde olmayıp, sağ kalan eşin kusurlu veya kötünietli olduğunu ve mirasçı olamayacağını tespit eden bir dava⁴⁰³ niteliği taşıyacaktır⁴⁰⁴. Mirasçıların davayı devam ettirmeleri durumunda söz konusu davanın talep sonucu da değişmiş olacaktır; boşanma davasında eşler boşanmayı haklı gösterecek sebepleri öne sürerken, davaya devam eden mirasçılar ise sağ kalan eşin kusurunu ispatlayan olguları öne süreceklerdir⁴⁰⁵. Bu dava neticesinde sağ kalan eşin

⁴⁰⁰ Y. 8. HD., 2013/17758 E., 2014/2032 K., 17.02.2014 Tarihli kararı, “.. Bu hükümle yabancı mahkemeye ait ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin yabancı mahkeme kararının tanınmasından itibaren değil, somut olayda tanımaya konu yabancı mahkemeye ait boşanma kararının kesinleştiği andan itibaren etkisini göstereceği kabul edilmiştir. Bir başka deyişle, tanıma kararları nitelikleri gereği, verildikleri andan geriye etkili olarak yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarih itibariyle hüküm ifade edecektir. Bunun sonucu olarak da; boşanma kararının tanınması halinde taraflar, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren boşanmış kabul edilecek; boşanmanın kesinleşmesine bağlı hukuki sonuçlar da, yine bu tarihten itibaren hüküm ifade edecektir..” (www.lexpera.com.tr); Zeytin, s. 111-112.

⁴⁰¹ Kılıçoğlu, Katkı-Katılma, s. 103-104; Uluç, s. 653.

⁴⁰² Emel Badur, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, 2016/2, s. 45; Şıpka, Sorunlar, s. 273; Köroğlu, s. 243.

⁴⁰³ Y. HGK. 2017/1588 E., 2018/2945 K., 27.12.2018 Tarihli kararı “....Madde gerekçesinde gerekçesinde bu husus; "Maddenin ikinci fıkrasında, boşanma davası devam ederken, davacı eşin ölümü hâlinde, davalının buna rağmen mirasçı olabilmesi belli koşullar altında engellenmektedir. Buna göre ölen davacının mirasçılarından herhangi birisinin davayı devam ettirmesi ve davalının kusurlu olduğunun sabit olması hâlinde, davalı eş, birinci fıkra hükmünde olduğu gibi davacıya mirasçı olamayacaktır. Davacı eşin ölümü hâlinde evlilik kendiliğinden son bulur. Bu nedenle davacının ölümüne rağmen, mirasçılardan birinin devam ettirdiği bu dava, eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak, devam edilen davada, boşanmada davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Bir başka ifadeyle bu durumda devam edilen dava, boşanmada hangi eşin kusurlu olduğunun saptanmasına yönelik olacaktır. Bu durum özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz hayat sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davasında, davacının ölümü hâlinde, bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçların doğmasına da neden olabilecektir; işte bu haksız durumların önlenmesi amacıyla maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır." şeklinde ifade edilmiştir.” (www.lexpera.com.tr)

⁴⁰⁴ Cem Baygın, “21.01.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Boşanma Davasında Davalının Ölümünün Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Etkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2011/77-78, s. 41; Fahri Erdem Kaşak, "Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Artık Değerdeki Pay Oranının Azaltılması veya Kaldırılması (TMK m. 236/II)" (bundan böyle, Azaltma), Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020/1, s. 121; Şıpka, Sorunlar, s. 284.

⁴⁰⁵ Baygın, s. 43.

kusurlu olduğunun ispat olunduğu varsayımında , bu eş açısından katılma alacağının kısmen ya da tamamen kaldırılıp kaldırılamayacağı sorusu gündeme gelecektir. TMK m. 236/2 “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.” düzenlemesini hüküm altına almıştır. Doktrinde aksi yönde görüşler⁴⁰⁶ olmakla birlikte baskın olarak kabul edilen ve Yargıtay kararlarına da yansıyan görüş; boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi durumunda evlilik ve dolayısıyla mal rejimi boşanma sebebiyle değil, ölüm sebebiyle sona ereceğinden TMK m. 236/2 hükmünün uygulanamayacağı yönündedir⁴⁰⁷. Sağ kalan eşin kusurlu olduğu tespit ettirilerek mirasçılıktan çıkarılsa da eşin mal rejiminden kaynaklanan hakları korunacak ve sağ kalan eş mal rejiminden kaynaklanan haklarını talep edebilecektir⁴⁰⁸. Boşanma davası sürerken eşlerden birinin ölmesi durumunda mal rejimi boşanma ile değil *eşlerden birinin ölümü* sebebiyle sona ermiş olacak ve mal rejimi tasfiye edilirken, tasfiye tarihi boşanma davasının açıldığı tarih değil, ölüm tarihi olarak kabul edilecektir⁴⁰⁹.

Öte yandan eşler hazırlayacakları protokol ile anlaşmalı olarak da boşanabilirler. Eşlerin anlaşmalı boşanması durumunda TMK m. 174-175 ve m. 182’de hüküm altına alınan boşanmanın fer’isi niteliğindeki maddi manevi tazminat ve yoksulluk nafakası gibi hususlar üzerinde anlaşmaları gerekir. Mal rejiminin tasfiyesi ise boşanmanın fer’i sonuçlarından olmadığı için eşler anlaşmalı boşanma protokolünde tasfiyeye ilişkin şartları düzenleyebilecekleri gibi boşanmanın ardından zamanaşımı süresi içerisinde mal rejiminin tasfiyesini ayrı bir dava ile de isteyebileceklerdir⁴¹⁰. Eşlerin diğer şartlarda anlaşıp mal rejimi tasfiyesi hususunda anlaşamamaları, anlaşmalı boşanma davasının sonucunu etkilemez ve fakat eşlerin mal rejiminden kaynaklı alacaklarını talep edebilmeleri için boşanmanın kabul edilerek kesinleşmesi gerekir⁴¹¹.

Anlaşmalı boşanmada eşler açıkça mal rejiminin tasfiyesi konusunda anlaşıklarını ifade etmişlerse artık mal rejiminin tasfiye edildiği kabul edilir ve sonrasında tekrar

⁴⁰⁶ Badur, s. 46-47; Acar, Aile Konutu, s. 369-370.

⁴⁰⁷ Karamercan, Tasfiye, s. 365; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 395.

⁴⁰⁸ Taş Korkmaz, s. 1462; Yardımcı Çınar, s. 48.

⁴⁰⁹ Bahar Ünlüer Öztürk, “Yasal Mal Rejiminin Ölüm Halinde Tasfiyesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, *Legal Yayıncılık*, İstanbul, 2023, s. 136.

⁴¹⁰ Özcan, s. 205.

⁴¹¹ Özcan, s. 205.

bir tasfiye davası açılmaz. Ancak açık bir şekilde mal rejiminden kaynaklı talepleri konusunda anlaşıklarını beyan etmedilerse, tasfiye davası açılacaktır⁴¹².

Örneğin eşler, katkı payı alacağı, değer artış payı alacağı, katılma alacağı gibi alacak kalemleri hususunda anlaşıklarını açık ve tartışmaya yer vermeyecek şekilde ifade etmişlerse⁴¹³ artık eşler arasında tasfiye de yapılmış sayılır⁴¹⁴. Eşler tüm malvarlığı değerleri için değil de belli mallar için uzlaşa sağlamışlarsa bu durumda yalnızca üzerinde anlaşılan malvarlıkları için tasfiye yapılmış sayılacak ve boşanma kararının kesinleşmesinin ardından diğer malvarlıkları için tasfiye davası açılacaktır.

Anlaşmalı boşanmadaki mal rejiminden kaynaklı alacaklara ilişkin bazı beyanlar eşler arasında daha sonradan açılacak mal rejimi tasfiyesi davasında engel oluşturabilecektir. Tarafların üzerinde uzlaşarak mahkemeye sunduğu protokol hükümleri ya da duruşma esnasında eşler tarafından beyan edilen ikrarlar, daha sonra açılacak mal rejimi tasfiyesi davasının irade sakatlığı halleri hariç olmak üzere, ‘mahkeme içi ikrar’ ya da ‘dürüstlük kuralına aykırılık’ gibi sebeplerle olumsuz

⁴¹² Y. HGK. 2019/335 E., 2022/850 K., 7.6.2022 Tarihli Kararı “...somut olaya gelindiğinde, tarafların İzmir 5. Aile Mahkemesi’nin 05.02.2013 tarihli ve 2012/648 E., 2013/101 K. sayılı kararı ile TMK’nın 166 /3. maddesi uyarınca anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verildiği, kararın 21.03.2013 tarihinde temyiz edilmeyerek kesinleştiği, anlaşmaya dayanak 05.02.2013 havale tarihli protokolün 5. bendinde “Taraflar yukarıdaki şartlarda anlaşmış olup birbirlerinden başkaca maddi ve manevi talepleri ile mahkeme masrafı ve avukatlık ücreti talep etmeyecektir” hükmünün imza altına alındığı, Mahkemece yapılan yargılamanın 05.02.2013 tarihli duruşmasında eşlerin hazır bulunduğu, protokolün doğru olduğunu ve onayladıklarını, anlaşma metni dışında birbirlerinden karşılıklı maddi ve manevi tazminat taleplerinin bulunmadığını beyan ettikleri Mahkemece gerekçeli kararın 7. bendi ile 05.02.2013 tarihli protokolün onaylanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda; eşlerin gerek anlaşmalı boşanmaya dayanak protokol metninden gerekse duruşmadaki beyanlarından aralarındaki mal rejimini tasfiye ettikleri sonucuna varılamadığı gibi, salt “davalının davacıya ait evde oturacağına” ilişkin anlaşma hükmünden eşlerin mal rejimini tamamen tasfiye ettiklerini değerlendirmek mümkün değildir.” (www.lexpera.com.tr); Aynı yönde karar için bkz: Y. 8. HD. 31.10.2017, 2015/21775 E.- 2017/14152 K. Naklen: Karamercan, Tasfiye, s. 355.

⁴¹³ Y. 2. HD., 2021/5553 E. ve 2022/931 K. sayılı 7.2.2022 tarihli kararı “...Somut olayda, bölge adliye mahkemesince tarafların anlaşmalı boşanma davasının duruşmasındaki beyanlarına göre, mal rejimini tasfiye ettiklerinin kabulü gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre karar hatalı olmuştur. Şöyle ki; tarafların boşanma dava dosyasındaki imzalı beyanlarında ‘...katkı payı talebim yoktur...’ şeklinde olup ayrı bir anlaşmalı boşanma protokolü düzenlenmemiş, gerekçe ve hükümde de mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir hüküm yoktur. Diğer yandan, feragatin somutlaştırılmış bir hak ile ilgili kayıtsız ve şartsız, herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde açık olması gerekir. Bu durumda, boşanma davasındaki duruşmada davacı erkeğin “...katkı payı talebim yoktur...” şeklindeki beyanı sadece katkı payı alacağına ilişkin olup artık değere katılma alacağı yönünden de feragat olarak kabul edilmesi mümkün değildir. O halde, bölge adliye mahkemesince yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” (www.lexpera.com.tr).

⁴¹⁴ Şahin Akıncı, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri” (Prof Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan), MÜHF-HAD, C.22, 2016/3, s. 180.

sonuçlanmasına sebebiyet verebilir. Yine eşler arasında kesinleşen ilama rağmen yeniden açılan tasfiye davası ‘kesim hüküm’ engeline de takılabilecektir⁴¹⁵.

Yargıtayın anlaşmalı boşanma protokolüne rağmen tasfiye davası açılabilceği yönünde kararları⁴¹⁶ mevcutken; açılmayacağı yönünde kararları da bulunmaktadır⁴¹⁷.

Yargıtay, anlaşmalı boşanma davasında tarafların mal rejimine ilişkin anlaşmalarına yahut anlaşmalı boşanma protokolünde “mal veya gelire dayalı hiçbir hak ve iddiam

⁴¹⁵ Erol, s. 429.

⁴¹⁶ Y. 8. HD., 2012/144 E., 2012/4855 K., 28.05.2012 Tarihli kararı “.. taraflar arasında görülen ... 10.Aile Mahkemesinin 2009/1104 Esas - 2010/35 Karar sayılı boşanma dosyasında taraflarca düzenlenen ve imzaları ile tasdikli 16.11.2009 tarihli protokolde, "evliliğimiz süresince edindiğimiz ve hali hazırda bulunan her türlü maddi (parasal) şahsi eşyalarımızı karşılıklı olarak aldık ve bu konuda birbirimizden alacağımız bulunmamaktadır. Boşanma sebebiyle birbirimizden tedbir, yoksulluk nafakası veya herhangi bir şekilde maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuyoruz." yazılıdır. Aynı dosyanın 19.01.2010 tarihli yargılama oturumunda her iki taraf birlikte "ibraz edilen protokol altındaki imza bana aittir, hiçbir baskı altında kalmadan düzenlenmiştir; davalının tedbir nafakası da dahil nafaka, maddi ve manevi tazminat ve yargılama gideri talebim yoktur, ev eşyalarını aramızda paylaştık, birbirimizden hiçbir hak ve alacağımız kalmamıştır" şeklinde benzer beyanlarda bulunmuşlar; beyanlarını imzaları ile tasdik etmişlerdir. Mahkeme tarafından bu protokol ve tarafların beyanları göz önünde bulundurularak 19.01.2010 tarihinde, davanın kabulü "...ve 16.11.2009 tarihli protokolün tasdikine..." karar verilmiştir. Temyiz edilmeksizin 25.03.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Boşanma dosyasında az yukarıda yazılı protokol ve beyanlar; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.05.2009 gün 2009/2-158 Esas - 2009/217 Karar sayılı ilamında da belirtildiği gibi boşanmanın mali sonuçları üzerindeki 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 174.maddesinde düzenlenen boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat, 175.maddesinde düzenlenen yoksulluk nafakası, şahsi eşyalarla ilgili anlaşmaya, kısaca boşanmanın ferilerine ilişkin olup, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma ve değer artış payı alacağına konu yukarıda özgülünen taşınmazlar ve araç bu beyanlar içinde değildir. Başka bir anlatımla, somut olayda boşanma dosyası içeriğindeki protokol ve beyanlarla tarafların aralarındaki mal rejimini tasfiye ettikleri kabul edilemez. Hal böyle olunca mahkemece yapılacak iş; taraflara delillerini bildirmek üzere süre ve imkan tanınması, bildirildiği takdirde iddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin toplanarak değerlendirilmesi ve sonucuna göre davanın esası bakımından bir karar verilmesidir..” (<https://www.hukukturk.com/>).

⁴¹⁷ Y. 2. HD., 2022/11041 E., 2023/2710 K., 25.05.2023 Tarihli kararı “ ... Mahkemenin yukarıdaki başlıkta tarih ve sayısı belirtilen kararıyla tarafların anlaşmalı olarak boşandıkları, taraflar arasında müşterek olarak imzalanan protokol hükümlerinin ve ilaveten duruşmada alınan beyanların hükme aktarıldığı, hükmün 7 numaralı paragrafında “...Tarafların birbirlerinden katkı payı, ziynet eşyası ve mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan başkaca herhangi bir hak istemeyeceklerinin tespitine...” şeklinde hüküm tesis edildiği, 03.12.2008 tarihli duruşmada da tarafların hükmün ikinci maddesine geçirilen beyanlarının bulunduğu, ayrıca protokolün 1 numaralı bendinde tarafların “...Müşterek herhangi bir gayrimenkul malımız yoktur...” şeklinde düzenleme yaptıkları, kararın bu şekilde kesinleştiği; protokol ve ilaveten duruşmadaki beyanların hür iradeleri ile imzalandığı, protokol ve Mahkeme huzurundaki beyanların boşanma kararında yer aldığı, mal rejiminin tasfiyesi bakımından protokol ve Mahkeme huzurunda bildirilen beyanlar ile taraflar arasında düzenleme yapıldığı, protokol ve Mahkeme huzurundaki beyanların mahkeme içi ikrar niteliğinde olduğu, bu beyanların tarafları bağlayacağı, mal rejimine yönelik karşılıklı dava açmalarının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan hakların şahsi hak niteliğinde olduğu, aynı hak talep edilemeyeceği gerekçesiyle asıl ve birleşen davanın reddine karar verilmiştir.... Açıklanan sebeplerle; Taraf vekillerinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan kararın ONANMASINA...”(www.lexpera.com.tr).

yoktur” şeklindeki beyanlarına rağmen⁴¹⁸ sonrasında mal rejimi tasfiyesi talepli dava ikame etmelerini “*hakkın kötüye kullanılması*” olarak kabul etmiş ve bu yöndeki davaları olumsuz neticelendirmiştir⁴¹⁹.

Boşanma yargılaması ve buna bağlı mal rejimi yargılaması bazen eşlerin feragat etmesiyle de sonlanabilir. Burada karşımıza ‘*doğmayan haktan feragat*’ hususu çıkacaktır. Eşlerden biri boşanma davası ile mal rejimi tasfiyesini birlikte açtığında

⁴¹⁸ Y. 8. HD., 2016/6723 E., 2017/16616 K., 12.12.2017 Tarihli kararı “...4721 sayılı TMK’nın ikinci kitabının birinci kısmının dördüncü bölümünün başlığı “Eşler Arasındaki Mal Rejimi” dir. Bu bölümün ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci ayırımları; sırasıyla “Edinilmiş Mallara Katılma”, “Mal Ayrılığı”, “Paylaşılmalı Mal Ayrılığı” ve “Mal Ortaklığı” başlıklarını taşımaktadır. Söz konusu bölüm ve ayırımların altında yer alan birçok kanun maddelerinde de “mal” ya da “malvarlığı” tabiri kullanılmıştır. Nitekim, 219.maddede “Edinilmiş Mallar”, 220.maddede “Kişisel Mallar” ve 222/2.maddede “Paylı Mülkiyete Konu Mallar” hakkında düzenleme getirilmiştir. Sözü edilen kanunlar ile bölüm başlıkları ve kanun maddeleri bir bütün olarak ele alıp değerlendirildiğinde; “mal” tabirinden, eşlerin sahip oldukları ve mal rejiminin tasfiyesi davalarında konu edilebilecek, ekonomik değeri bulunan taşınır-taşınmaz varlıkların tamamının anlaşılması gerekmektedir. Taraflar arasında görülen ... 2. Aile 2010/796 Esas ve 2010/1234 Karar sayılı boşanma dosyası incelendiğinde, duruşmada her iki tarafın alınan imzalı beyanlarında “..mal veya gelire dayalı hiçbir hak ve iddiam yoktur, hiçbir baskı, tehdit ve taciz altında kalmadan kendi hür irademle boşanmak istiyorum” şeklinde ifade verdikleri anlaşılmaktadır. Tarafların boşanma dava dosyasında imzalı beyanlarında kullandıkları “mal” ifadesi Yargıtay’ın ve Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre mal rejiminin tasfiyesini de kapsar. Zira bahsedilen “ mal ” tabirinden mal varlıklarına ilişkin aynı ve şahsi hakların tamamının anlaşılması gerekir. Taraflar boşanma koşullarını karşılıklı bu şekilde kabul etmişlerdir. Bu kabulden sonra davacının sanki bu yönde bir anlaşma yapılmamış gibi taşınmaz üzerinden tasfiye talebinde bulunması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Hakkın kötüye kullanılmasını hukuk korumaz. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır. Dairemizin 12.10.2015 gün 2014/15648 Esas 2015/18129 Karar sayılı bozma kararının kaldırılarak hükmün açıklanan bu değişik gerekçe ile bozulmasına karar vermek gerekmiştir..” (www.lexpera.com.tr).

⁴¹⁹ Y. 2. HD., 2022/4378 E., 2023/1777 K., 13.4.2023 Tarihli Kararı “..İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; anlaşmalı boşanma dosyasında taraflarca imzalanan 30.11.2017 tarihli protokolde boşanmanın fer’isi niteliğindeki talepler ile birlikte ayrıca 4 nolu bentte, “tarafların evlilik birliği içerisinde edinmiş oldukları mallar, tapular kimin adına kayıtlı ise onun adına kalacak, diğer eş bunun karşılığında herhangi bir maddi talepte bulunmayacaktır” maddesinin kararlaştırıldığı, boşanma davası sırasında da her iki tarafın alınan imzalı beyanlarında ev ve eşyalara yönelik davalı erkeğin davacı kadına 50.000,00 TL ödeyeceği ve edinilmiş mallara yönelik herhangi bir taleplerinin olmadığını dile getirdikleri, istinaf edilmeden kesinleşen boşanma ilamının hüküm fıkrasında da tarafların protokolünün onaylanmasına karar verildiği, tarafların boşanma dava dosyasında imzalı beyanlarında kullandıkları “malvarlığı” ifadesinin Yargıtayın yerleşmiş uygulamalarına göre mal rejiminin tasfiyesini de kapsadığı, bahsedilen “malvarlığı” tabirinden mal varlıklarına ilişkin aynı ve şahsi hakların tamamının anlaşılması gerektiği, tarafların anlaşmalı olarak boşandığı, boşanma protokolü uyarınca ev ve eşyalara yönelik davalı erkeğin davacı kadına 50.000,00 TL ödeme yaptığı, davacının boşanma davasının duruşmasında edinilmiş mallara yönelik talebinin bulunmadığını beyan ettiği, tarafların anlaşmalı olarak boşanıp boşanma koşullarını karşılıklı bu şekilde kabul ettikleri, bu kabulden sonra davacının sanki bu yönde bir anlaşma yapılmamış gibi tasfiye talebinde bulunmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, hakkın kötüye kullanılmasının da hukuk düzeninde korunmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir... Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; İlk Derece Mahkemesi kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir aykırılığın bulunmadığı, kanunun olaya uygulanmasında ve gerekçede hata edilmediği, bu nedenle inceleme konusu kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davacı kadının tüm istinaf taleplerinin esastan reddine karar verilmiştir...Açıklanan sebeple Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun’un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA...”(www.lexpera.com.tr).

mahkemece talepler tefrik edilerek boşanma davası, mal rejimi tasfiyesi bakımından bekletici mesele yapılacaktır. İlerleyen süreçte davayı açan eş karşı tarafla anlaşarak boşanma ve mal rejimi davasından feragat edebilir. Feragat neticesi boşanma ve mal rejimi davalarının hükümleri kesinleşmesi akabinde aradan belli bir süre geçtikten sonra bu eş yeniden boşanma davası ve mal rejimi tasfiyesi davası açmak isteyebilir. Bu durumda daha önce mal rejimi davası yönünden kesin hüküm olmasından bahisle davanın reddi ‘doğmamış haktan feragat’ teşkil edecek ve hukuka aykırı olacaktır⁴²⁰.

Boşanma gibi evliliğin butlanına karar verilmesi halinde de hem eşler arasındaki mal rejimi hem de evlilik birliği mahkeme kararıyla sona ermiş olur⁴²¹. Evlilik, kurucu unsurları tamam olmakla beraber; geçerlilik şartlarındaki eksikliğin niteliğine göre mutlak veya nisbi butlanla batıl olabilir. TMK m.146 uyarınca eşlerden birinin evlenme sırasında ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun halde olması, eşlerden birinin evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının olması, eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması gibi durumlarda, Cumhuriyet savcısı veya ilgili herkes tarafından mutlak butlan kararı verilmesi talep edilebilir. Nispi butlan halleri ise TMK m. 148-151 arasında düzenlenmiş olup bu davayı açma hakkı yalnızca eşlere verilmiştir⁴²².

⁴²⁰ Yusuf Uluç, “Mal Rejimleri ve Katılma Alacağı Davaları” (bundan böyle, Katılma), İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları, *İstanbul Barosu Yayınları*, İstanbul, 2013, s. 99-100, Uluç konuşmasında “...ancak davalı, davacıyla irtibata geçip, davacının vekilinin haberi olmadan anlaşma yoluna gidiyor. Davacı Davacı kadın hem boşanma davasından ve hem de mal rejimi davasından feragat ettiği gibi, her iki istek konusunda feragat nedeniyle davanın reddine ilişkin hükmün temyiz edilmesinden de vazgeçerek hüküm kesinleştiriliyor. Aradan bir süre geçtikten sonra davacı bu sefer tekrar boşanma davası açıyor ve bu boşanma davası kabul edilip sonuçlanıp, 2011 yılında kesinleşmektedir. Henüz boşanma davası kesinleşmeden davacı aynı zamanda mal rejimine ilişkin davayı da açmaktadır. Yerel mahkemece, bir önceki davada davacının mal rejimi davasından feragat ettiğini ve hükmün taraflar arasında kesin hüküm oluşturduğunu gerekçe göstermek suretiyle mal rejimi davasının reddine karar verir. Bu karar karar davacı tarafından temyiz edilmektedir. İşte doğmayan haktan feragat olur mu, olmaz mı? sorunu burada karşımıza çıkmaktadır. TMK’nın 231. maddesinde; “bu mallara ilişkin borçlar” 230. maddesinde de; “edinilmiş mallara ilişkin borçlar” ve 235/1. fıkrasında ise; “...mevcut olan edinilmiş mallar; tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar..” açıklamasına yer vermişlerdir. Bundan ayrı, edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağı davası ancak boşanma kararının kesinleşmesinden sonra istenebilir. Boşanma davasının açıldığı tarihte kural olarak mal rejimi sona ermektedir. Dolayısıyla boşanma dava tarihinde mevcut olan mallar tasfiyeye tabi tutulur. Davacı, ilk açtığı boşanma davasından ve onunla birlikte yürüttüğü mal rejimi davasından feragat etmiştir. Bu konuda bir uyumsuzluk zaten yoktur. Ancak, boşanma davası redle sonuçlanmış bulunduğu için zaten onunla birlikte açılan mal rejimi davasının reddine karar verilmesi gerekiyordu. Çünkü, boşanma davası edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağı davasının görülebilmesinin bir ön koşuludur. Yani boşanma davası olumlu sonuçlanıp kesinleştikten sonra ancak katılma alacağı isteğinde bulunabilir. Bu bakımdan doğmayan haktan feragat olmaz ilkesi burada Dairece uygulandı. Bizce doğru bir karardır. Aksi halde, önemli bir malvarlığını davalıya kaptıran eşin mağdur olacağı kesindir.” şeklinde ifade etmiştir.

⁴²¹ Günarslan, Değer Artış Payı, s. 33; Acar, Aile Konutu, s. 29.

⁴²² Ünlüer Öztürk, s. 137.

TMK m. 156 uyarınca “*Batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.*” Yani bir evlilik, hakkında butlan kararı verilene değin geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğuracak; dolayısıyla da mal rejimine ilişkin hükümler bu evlilik açısından uygulama alanı bulacaktır⁴²³. Kanun lafzında geçen ‘*mutlak butlan halinde bile*’ ifadesinden yola çıkarak nispi butlan halinde evleviyetle bu hükmün uygulanacağını; yani nispi butlan hallerinde de geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarının doğacağını kabul etmemiz gerekecektir⁴²⁴.

Boşanmada olduğu gibi burada da edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme tarihi evliliğin butlanına ilişkin kararın verilmesi ya da kesinleşmesi tarihi değil; geçmişe etkili olarak dava tarihi baz alınarak belirlenecektir⁴²⁵.

3.1.3.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Boşanmada Birlik İlkesinin Uygulanması

Türk hukukunda evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde; eşlerin maddi manevi tazminat, yoksulluk nafakası gibi boşanmanın ferisi niteliğindeki hakları ve mal rejimi tasfiyesini talep etme hakları doğmuş olur⁴²⁶. Daha önce değindiğimiz gibi, Türk hukukunda boşanma durumunda mal rejiminin tasfiyesi ancak boşanma kararının kesinleşmesi ile yapılabilmektedir⁴²⁷. Bu kapsamda uygulamada eşler tarafından boşanma ile mal rejimi tasfiyesinin beraber açıldığı durumlarda, mal rejimine ilişkin taleplerin tefrik edilerek ayrı bir yargılama konusu yapıldığı ve boşanmanın da bu yargılama açısından bekletici mesele yapıldığı görülmektedir⁴²⁸. Nitekim Yargıtay kararları da aynı yöndedir⁴²⁹. Bu uygulamanın birtakım olumsuz neticelere yol açtığı ve açacağı açıktır.

⁴²³ Sarı, s. 91-92.

⁴²⁴ Sarı, s. 92.

⁴²⁵ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 235; Yardımcı Çınar, s. 20.

⁴²⁶ Polater, s. 454.

⁴²⁷ Zeytin, s. 275.

⁴²⁸ Demirbaş, Boşanmada Birlik, s. 546.

⁴²⁹ Y. HGK., 2019/8-335 E., 2022/850 K., 07.06.2022 Tarihli kararı “..Diğer bir ifade ile mal rejiminin tasfiyesine karar verilebilmesi için eşlerin boşanmalarına ilişkin kararın kesinleşmesi gerektiğidir...”

Boşanma davasının önce görülüp mal rejimi tasfiyesinin boşanma davası kesinleşmesi sonrasında görülmesi durumunda hangi eşin ne miktarda katılma alacağı olduğu netleştirilmeden, boşanmanın fer'isi niteliğindeki nafaka ve tazminat gibi talepler hakkında karar verilmekte ve böylelikle eşlerin daha fazla katılma alacağı edinmesine yol açılmaktadır.

Boşanmada birlik ilkesi⁴³⁰ İsviçre Hukukunda kabul edilen⁴³¹ bir ilke olup, evlilik birliğinin boşanma ile sona erdiği durumlarda boşanma yargılamasını yürüten mahkemenin boşanma ya da ayrılma neticesinde doğacak tüm sonuçlar açısından münhasıran yetkili olması, yani aynı yargılamada aynı hükümlerle, tüm neticeleri karara bağlanması anlamına gelir. İsviçre hukukunda boşanmak üzere mahkemeye başvuran eşlerin boşanma yargılaması sırasında öncelikle mal rejiminin tasfiyesinden başlayarak, gelirleri ve malvarlığı değerleri belirlenecek; sonrasında talep eden eşin nafakaya hak kazanıp kazanmadığına; bu belirlenen malvarlığı değerlerine göre hükmedilecektir⁴³².

Türk hukukunda TMK m. 178 “*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*” Hükmü uyarınca eşler boşanmanın kesinleşmesinin akabinde bir yıl içerisinde birbirlerinden maddi/ manevi tazminat veya yoksulluk nafakası talep edebileceklerdir; bu hüküm de bize açıkça göstermektedir ki; boşanmada birlik ilkesi Türk hukukunda uygulanmamaktadır⁴³³. TMK m. 182/2 gereği hakimin boşanma veya ayrılığa karar verirken aynı zamanda kendiliğinden eşlerin müşterek çocuklarına ilişkin bakım giderleriyle ilgili iştirak nafakasını belirlemesi boşanmada birlik ilkesinin iştirak nafakasında benimsendiğini göstermektedir⁴³⁴.

Boşanmada birlik ilkesinin Türk hukukunda uygulanmaması yargılamada birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Öncelikle boşanma davası kesinleşmeden mal

⁴³⁰ İsviçre Medeni Usul Kanunu m.283 (Art. 283 ZPO) hükmünün madde başlığı, aktaran, Demirbaş, Boşanmada Birlik, s. 547.

⁴³¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 226.

⁴³² Demirbaş, Boşanmada Birlik, s. 549.

⁴³³ Mustafa Alper Gümüş, “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; ‘Maddi Tazminat Ve /Veya Yoksulluk Nafakası Ve /Veya Manevi Tazminat Talepleri İle Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki” (bundan böyle, İlişki), *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005/9, s. 389.

⁴³⁴ Gümüş, İlişki, s. 389-392.

rejimi tasfiye edilemeyeceğinden eşlerin katılma alacakları tam olarak belirlenemeyecek ve mali güçleri ortaya konulamayacaktır. Bu durumda boşanmanın fer'isi niteliğinde maddi manevi tazminat talepleri de sağlıklı şekilde değerlendirilemeyecektir⁴³⁵.

Aynı şekilde mal rejimi tasfiye edilmeden ve eşlerin mali durumları netleştirilmeden 'yoksulluk nafakası' talebinin ön şartı olan yoksulluk şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de net olarak belirlenemeyecektir⁴³⁶. Yoksulluk nafakası talebinde bulunan eşin yoksulluk durumu katılma alacağı miktarına göre değişebileceğinden⁴³⁷; hakkaniyete aykırı neticelerin önlenmesi için öncelikle eşlerin katılma alacağının tespit edilmesi gerekmektedir⁴³⁸. Örneğin eşlerden biri lehine boşanma davası neticesinde yoksulluk nafakası ve maddi tazminata hükmedilmesi durumunda, yine bu eşe boşanmanın kesinleşmesinden sonra açılan mal rejimi tasfiyesi davasında yüklü miktarda katılma alacağı doğmuşsa; yoksulluğun ve maddi zararın ortadan kalkacağı açıktır⁴³⁹. Eğer eş, edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan alacağını aldığı anda yoksulluktan kurtuluyor ise artık yoksulluk nafakasına hükmedilmemesi gerekecektir⁴⁴⁰. Bu sebeplerle boşanmada birlik ilkesinin uygulanarak boşanma ve mal rejimi tasfiyesi davasının beraber görülmesi ve boşanma kararı ile katılma alacağına aynı mahkemece aynı anda karar verilmesi hem açıklamaya çalıştığımız sebepler hem de usul ekonomisi yönünden her anlamda yararlı olacaktır.

Bunun yanı sıra hem boşanma yargılamasının uzun sürmesi hem de mal rejimi tasfiyesi davasının boşanma davası bitmeden görülememesi; boşanan eşleri uzun yıllar mahkemeler aracılığıyla karşı karşıya getirmekte⁴⁴¹ ve eşlerin yeniden evlenmiş olmaları ihtimalinde de yeni evlilikleri bakımından beşeri ilişkileri zedeleme ihtimalini artırmaktadır.

⁴³⁵ Gümüş, İlişki, s. 391; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 227.

⁴³⁶ Demirbaş, Nafaka, s. 229.

⁴³⁷ Azra Arkan Serim, "Yoksulluk Nafakası" *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.65, 2007/1, s. 290.

⁴³⁸ Yalçın Tosun, "Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakasının ve Doğurduğu Hukuki Sorunların İncelenmesi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, 2015/129, s. 65-66.

⁴³⁹ Şıpka, İlkeler, s. 6.

⁴⁴⁰ Arkan Serim, s. 300.

⁴⁴¹ Şeref Ertaş, "Edinilmiş Mal Rejimiyle İlgili Bazı Sorunlar, Banka ve Finans Hukuku Dergisi (Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan)" (bundan böyle, Sorunlar), *Legal Yayıncılık*, İstanbul, 2019/32, s. 2571; Demirbaş, Boşanmada Birlik, s. 556.

Boşanma davasının, mal rejimi tasfiyesi bakımından bekletici mesele yapılması, tasfiye davası açısından usul ekonomisine aykırılık arz etmenin yanı sıra, delil ve ispat zorlukları da oluşturmaktadır⁴⁴². Bu noktada *delil elde etme yasağına* değinmemiz faydalı olacaktır. Delil elde etme yasağı; davaya konu edilen uyuşmazlıkla tarafların ileri sürdüğü vakıaların ilgisi yoksa ve mahkemenin vereceği karar üzerinde yine bu vakıanın bir etkisi olmayacaksa o vakıanın ispatı için delil toplanması isteminin yerinde olmayacağını ifade eder⁴⁴³. Eşlerin açmış olduğu boşanma davası sırasında boşanma davası ile ilgili olmayacak delilleri mahkemeden talep ederek, boşanma dava dosyasına celbettirmesi neticesinde, daha sonra açılacak mal rejimi tasfiyesi davası bakımından ellerinin kuvvetleneceği açıktır⁴⁴⁴. Diğer bir söylemle boşanma ve mal rejimi tasfiyesi davalarının ayrı görülmesiyle taraflar delil elde etme yasağını dolanarak; boşanma davasına getirilen belgeleri inceleyip, yeni vakıalar üreterek sonradan açacakları mal rejimi davası için hazırlıklı hale gelmiş olacaklardır⁴⁴⁵.

Türk hukukunda boşanmada birlik ilkesinin uygulanması için yasal bir engel bulunmamaktadır; nitekim boşanma kararı verilmesiyle beraber mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona ermektedir. Mal rejimi tasfiyesi için eşlerin edinilmiş ve kişisel mal ayrımının, mal rejiminin sona erdiği tarihe göre belirlendiği, edinilmiş malların değerlerinin de TMK m. 235 gereği mal rejiminin sona erdiği tarih baz alınarak hesaplandığı nazara alınırsa tasfiye davasının devamı için boşanma davasının neticelenmesinin gerekmediği sonucuna varılabilir⁴⁴⁶.

Kanımızca da Türk hukukunda, boşanmada birlik ilkesinin uygulanması birçok açıdan faydalı olacaktır. Hem boşanma davası yargılamasının uzun yıllara yayılması, hem bu uzun yıllara yayılan yargılama sebebiyle mal rejimi tasfiyesi davasında hiçbir adım

⁴⁴² Demirbaş, Boşanmada Birlik, s. 556.

⁴⁴³ Levent Börü, *Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 198-199.

⁴⁴⁴ Fatih Karamercan, “Boşanma ve Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Delil Elde Etme Yasağı” (bundan böyle, Delil Elde Etme Yasağı), *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Dergisi*, C.1, 2023/1, s. 218-219.

⁴⁴⁵ Karamercan, Delil Elde Etme Yasağı, s. 220: “... Örneğin; boşanma davasında delil elde etme yasağı göz ardı edilerek boşanma davasındaki kusur kusur incelemesi ile ilgili olmamasına rağmen davalı eşin tüm taşınmaz ve banka kayıtları dosyaya celbedilmiş ise davacı eşin, bu edindiği bilgiler ile daha sonra mal rejiminin tasfiyesi davası açtığında, bu bilgilerin delil elde etme yasağı sebebi ile dava konusu yapılamayacağı itirazı geçerli olmayacaktır. Zira, somutlaştırma yükü yerine getirilmeden belgelerin ibrazına karar verilecek ve karşı taraf (veya üçüncü kişi) elindeki belgeleri mahkemeye vermek zorunda kalacaktır...” şeklinde ifade etmiştir.

⁴⁴⁶ Demirbaş, Boşanmada Birlik, s. 557-558.

kaydedilememesi, boşanmak isteyen eşler bakımından zaten zorluklarla dolu olan süreci gittikçe içinden çıkılmaz hale getirecektir. Ayrıca eşlerin açtığı boşanma davasının kesinleşmesinin 3 ile 5 yıl arasında sürdüğü ve mal rejimi davası için uygulanan 10 yıllık zamanaşımı süresinin son gününde mal rejimi davası açıldığı düşünüldüğünde; eşler arasındaki yargılamaların 15 ile 20 yıl kadar sürmesi birçok olumsuz unsur beraberinde getirecektir. Kişilerin yeniden evlilik yapması durumunda, eski evlilikten beri gelen bir uyuşmazlığın halen devam ediyor olması, her iki taraf için de can sıkıcı olacaktır. Bunların yanı sıra boşanma davası neticesinde lehine yüklü miktarda maddi manevi tazminat ve nafaka hükmedilen eş, daha sonra neticelenen mal rejimi tasfiyesi ile bir de yüklü miktarda katılma alacağı elde ederse adeta boşanma sayesinde zenginleşmiş olacaktır. Tüm bunların önüne geçilebilmesi bakımından boşanmada birlik ilkesinin en azından mal rejimi hükümleri bakımından uygulanmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

3.1.4. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Mahkeme Kararı ile Olağanüstü Mal Rejimine Geçerek Sona Ermesi

TMK m. 206 hükmü uyarınca “*Haklı bir sebep varsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir.*” Eş anlatımıyla eşlerden her biri haklı sebepleri⁴⁴⁷ ileri sürerek edinilmiş mallara katılma rejimi yerine olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığının uygulanmasına karar verilmesini sağlayabilir⁴⁴⁸. Haklı sebepler genel olarak eşlerden birinin ailenin ekonomik birliği tehlikede olmasına rağmen bu durumu düzeltmeye önem vermemesi, çaba göstermemesi durumunda kendini gösterir. Bu durumda eşlerden biri ailenin ekonomik bütünlüğünü umursamadığından eşler arasında ekonomik anlamda birlikteliğin de bir anlamı kalmayacağı söylenebilir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ TMK m. 206 “... özellikle aşağıdaki hallerde haklı bir 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 eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması, 5. Diğer eşin sürekli eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması. Eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise, onun yasal temsilcisi de bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir”

⁴⁴⁸ Pehlivan, s. 76-77; Sarı, s. 93.

⁴⁴⁹ İsmail Atamulu, “Türk Medenî Kanununda Olağanüstü Mal Rejimi ve Özellikle Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş Halleri”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, 2010/1-2, s. 169.

Kanun lafzında geçen ‘eşlerden biri’ ibaresine değinmemiz yerinde olacaktır. Doktrinde haklı sebebin oluşumuna sebebiyet veren eşin, TMK m. 206 hükmünden faydalanıp faydalanamayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu hak her iki eşe de tanınmış durumdadır; nitekim kanun lafzında açıkça “eşlerden biri” şeklinde ifade edilmiştir⁴⁵⁰. Diğer görüşe göre ise TMK m. 206’daki talep hakkı yalnızca haklı sebepleri oluşturmayan diğer eşe tanınmıştır⁴⁵¹. Zira haklı sebebi oluşturan eşin yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapması kendisinden beklenemeyeceğinden diğer eş bu sebeple zor duruma düşebilir ve yalnızca o eşin TMK m. 206 hükmünden yararlanabilmesi makul olandır.

Mahkemenin olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına geçilmesine karar vermesi durumunda edinilmiş mallara katılma rejimi kararın verildiği anda sona ermez; bu kararın talep edildiği anda, eş deyişle davanın açıldığı tarihte sona ermiş olur⁴⁵².

Eşlerin mal ayrılığına geçme talebine sebebiyet veren durumlar bir süre sonra ortadan kalkmış olabilir. Bu durumda TMK m. 208/2 hükmü devreye girer: “*Mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir.*” Hüküm uyarınca eşlerden biri mahkemeye başvurarak eşler arasında önceden geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tekrar uygulanmasını isteyebilir. Mahkemece TMK m. 206’daki sebeplerin ortadan kalktığına kanaat getirilirse, eşler arasında tekrardan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır⁴⁵³.

Eşler arasında görülen boşanma davası reddedilmiş ve sonrasında eşler bir araya gelmemiş olabilirler. Bu durumda eşlerden biri TMK m. 206 uyarınca haklı sebeplerle olağanüstü mal rejimine geçişi talep etmemişse; bu durumda eşler arasındaki yasal mal rejimi devam edecektir⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ Hayran, s. 24; Zeytin, s. 50.

⁴⁵¹ Atamulu, s. 168; Kılıçoğlu, Tablolar, s. 19.

⁴⁵² Yetik, s. 118.

⁴⁵³ Köroğlu, s. 246.

⁴⁵⁴ Özügür, s. 96-97.

3.2. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı

3.2.1. Genel Olarak

Evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin ölmesi durumunda diğer eş miras hukuku anlamında sağ kalan eş olarak tanımlanmaktadır⁴⁵⁵. Eşlerden birinin ölümü ile mirasbırakan (ölen) eş ile sağ kalan eş evlilik dolayısı ile birbirlerinin yasal mirasçısı olurlar, bu kapsamda doktrinde sağ kalan eşin mirasçılığı sözleşmesel bağdan kaynaklanan yasal mirasçılık şeklinde ifade edilmiştir⁴⁵⁶. Nitekim yasal mirasçılık kan hısımlığından kaynaklanmaktayken; sağ kalan eşin mirasçılığı , ölen eş ile arasındaki evlilik ilişkisinden kaynaklanmaktadır.

Evlilik birliği içerisinde eşler hayatlarının büyük bir bölümünü birlikte geçirmiş, sevinci ve mutluluğu paylaşmış oldukları gibi hayatın her türlü zorluğuna da beraber göğüs germişlerdir. Bu bağlamda evliliğin eşlerden birinin ölümüyle sonlanması durumunda eşlerin beraber ulaştıkları yaşam standardının diğerine sağlanması ve eşlerin birbirlerinin yasal mirasçısı olması oldukça yerindedir⁴⁵⁷.

TMK m. 499 hükmünden anlaşılacağı üzere; eşler birbirlerine yasa gereği mirasçı olurlar. Eşlerin birbirlerine yasa gereği mirasçı olmalarının yanı sıra; eşler birbirlerine iradi olarak da⁴⁵⁸ mirasçı olabileceklerdir. Mirasbırakan kendi iradesiyle yasal miras payı haricinde terekenin tamamı ya da belirli bölümü için, sağ kalan eş mirasçı olarak atayabilir. Türk hukukunda sağ kalan eşin mirasçılığı açısından bir cinsiyet ayrımı bulunmamaktadır. Yani sağ kalan eşin kadın veya erkek olması; eşin miras hakkı bakımından önem arz etmeyecektir⁴⁵⁹.

Sağ kalan eşin miras hakkından bahsederken tereke kavramına da değinmemiz yerinde olacaktır. Tereke kavramı; mirasbrakanın ölümü ile mirasçılara geçen özel hukuk

⁴⁵⁵ Hüseyin Hatemi, *Miras Hukuku*, 9. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s. 33-34; Suat Sarı, *Uygulamalı Miras Hukuku* (bundan böyle, Miras), 10. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 42.

⁴⁵⁶ Ahmet Kılıçoğlu, *Miras Hukuku* (bundan böyle, Miras), 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 68; Acar, Aile Konutu, s. 184.

⁴⁵⁷ Hasan Erman, *Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1986, s. 6-8; Özcan, s. 28.

⁴⁵⁸ Hülya Taş Korkmaz, "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), C.16, 2014 /Özel Sayı, s. 1413.

⁴⁵⁹ Kılıçoğlu, Miras, s. 67.

ilişkilerinin tamamını ifade eder⁴⁶⁰. Diğer bir deyişle tereke mirasbırakanın hayattayken sahibi olduğu malvarlığı değerlerinin tamamıdır.

TMK m. 499 hükmünde sağ kalan eşin miras payı beraber mirasçı olduğu zümreye göre değişiklik gösteren oranlarla belirlenmiştir. Sağ kalan eş, mirasbırakanın altsoyu ile mirasçı olursa terekenin $\frac{1}{4}$ ' ü üzerinde mirasçı olacaktır. Burada TMK m. 500/1 gereği mirasbırakanın kan hısımlarından başka, evlatlık ve altsoyu da evlat edinene kan hısmı gibi mirasçı olacağından, mirasbırakan eşin evlatlığı olması durumu önem arz edecektir.

Sağ kalan eşin ikinci zümre ile mirasçı olması durumunda yani ölen eşin altsoyunun bulunmaması durumunda sağ kalan eş terekenin yarısı $\frac{1}{2}$ 'si üzerinde mirasçı olacaktır. Terekenin geri kalan yarısı ise ana baba zümresine ait olacaktır⁴⁶¹.

Sağ kalan eşin üçüncü zümre ile mirasçı olması durumunda sağ kalan eş terekenin $\frac{3}{4}$ 'ü üzerinde mirasçı olacaktır. Ölen eşin birinci ve ikinci zümrede mirasçısı yoksa, sağ kalan eş; büyük anne, büyük baba ve onların çocuklarıyla mirasçı olmuş olur. Bunların hiçbirinin bulunmaması halinde ise sağ kalan eş terekenin tamamı üzerinde mirasçı olacaktır⁴⁶².

Sağ kalan eşin miras paylarının tespiti edinilmiş mallara katılma rejimi açısından tasfiye aşamasında oldukça önem arz etmektedir. Nitekim eşlerden birinin ölümü ile sağ kalan eşin hem miras hukukundan kaynaklı alacak hakları doğacak, hem de edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi durumunda rejimden kaynaklanan değer artış payı alacağı, katılma alacağı gibi hakları gündeme gelecektir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde bu hususlara detaylıca değinilecektir.

⁴⁶⁰ Hasan Petek, "Miras Hukukunda Artık Tereke ve Paylaşımı", *İzmir Barosu Dergisi*, 2001/4, s. 100; Gökhan Antalya, *Miras Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 33.

⁴⁶¹ Antalya, s. 100.

⁴⁶² Öztan, Miras, s. 75.

3.2.2. Sağ Kalan Eşin Yasal Mirasçılığının Koşulları

TMK m. 499 hükmü incelendiğinde sağ kalan eşin zümre mirasçıları arasında yer almadığı görülecektir⁴⁶³; nitekim zümre mirasçılığı halefiyet prensibinden ileri gelmektedir. Sağ kalan eş ölen eşin yasal mirasçısıdır, ancak diğer yasal mirasçılar kan hısımlığı sebebiyle mirasçı olmasına rağmen sağ kalan eş kan hısımlığı sebebiyle değil, evlilik birliği sebebiyle mirasçı olmaktadır; bu sebeplerle sağ kalan eşin ölen eşin mirasçısı olabilmesi için bazı koşulları taşıması gerekmektedir. Çalışmamızda sağ kalan eşin yasal mirasçılığının koşulları maddeler halinde incelenecektir.

3.2.2.1. Mirasbırakan Eşin Vefat Ettiği Tarihte Sağ Olması

TMK m. 580/1 “....mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil olarak sağ olmak şarttır.” hükmü uyarınca eşin, ölen eşin miras payından yararlanabilmesi için ölüm tarihinde hayatta olması gerekmektedir.

Eşlerin aynı anda ölmesi ya da haklarında ölüm karinesi uygulanması durumunda eşler birbirlerine mirasçı olamazlar. Eşlerin birlikte ölmeleri durumunda birlikte ölüm karinesi devreye girer. TMK m. 29/2 gereği “Birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır.” Bu durumda da evlilik ve mal rejimi kendiliğinden sona ermiş olacaktır. Aynı anda ölmüş sayılan eşler birbirlerine mirasçı olamazlar ve fakat eşlerden birinin ölümünde olduğu gibi bu durumda da mal rejimi tasfiye edilecek ve eşlerin mal rejiminden doğan hakları talep edilebilecektir⁴⁶⁴. Böyle bir durumda tasfiyenin taraflarını her bir eşin mirasçıları oluşturacaktır⁴⁶⁵. Her bir eşin mirasçılarının ve bunların miras paylarının aynı olduğu durumlarda tasfiyenin talep edilmesinin de bir anlamı kalmayacaktır⁴⁶⁶. Her bir eşin yasal mirasçılarının farklı olması, örneğin aile birliğinde üvey evlatların olması durumunun tasfiye açısından önem arz ettiği söylenebilir nitekim eşlerin ortak çocukları bulunmadığı takdirde her birinin mirası kendi mirasçılarına kalacak ve bu mirasçılar diğer eşin mirasından herhangi bir hak elde edemeyeceklerdir⁴⁶⁷.

⁴⁶³ Sarı, Miras, s. 42; Öztan, Miras, s. 77.

⁴⁶⁴ Karamercan, Katkı- Katılma, s. 254.

⁴⁶⁵ Gökçe, s. 3471-3472.

⁴⁶⁶ Sarı, s. 84.

⁴⁶⁷ Köroğlu, s. 235.

Özetle birlikte ölüm karinesine göre hangisinin önce öldüğü tespit edilemeyen eşler bakımından iki ayrı tasfiye söz konusu olmayacaktır. Yalnızca edinilmiş malların tasfiyesi yapılmakta ve her bir eşin mirasçılarının katılma alacağı belirlenmekte buna karşılık eşler bakımından miras tasfiyesi yapılmamaktadır⁴⁶⁸.

Öte yandan eşlerden birinin ölümü sonrası, diğer eşin çok kısa bir süre de olsa yaşıyor olduğu ispat olunursa, artık sonradan ölen eşin yasal mirasçılığı gündeme gelecek ve sonradan ölen eşin yasal mirasçıları miras payına hak kazanmış olacaklardır. Nitekim TMK m. 580/2 “*“mirasın açıldığı anda sağ olan mirasçı sonradan ölürse, onun miras hakkı kendi mirasçılarına kalır.”*” hükmünden de bu durum açıkça anlaşılmaktadır⁴⁶⁹.

3.2.2.2. Mirasbırakan Eşin Vefat Ettiği Tarihte Taraflar Arasında Geçerli ve Devam Eden Bir Evlilik Birliğinin Bulunması

Ölüm tarihinde sağ kalan eş ile ölen eş arasında bir evlilik ilişkisi kurulmuş olmalı⁴⁷⁰; eş anlatımıyla evlilik merasimi tamamlanmış olmalıdır⁴⁷¹. Evlilik akdi resmi nikah memuru huzurunda tarafların sözlü irade açıklamalarıyla kurulur⁴⁷². Resmi nikah memuru önünde yapılmayan bir evlilik, sağ kalan eşe mirasçı sıfatı kazandıramayacaktır.

Eşler arasında yapılan imam nikahı, evliliğin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde sağ kalan eşe mirasçılık sıfatı kazandıramayacaktır. Ancak 4721 sayılı TMK yürürlüğe girmeden önce İslam Hukuku baz alınarak yapılan evlilikler geçerli sayıldığından bu tür bir evliliğin ölümle sona ermesi durumunda sağ kalan eş yasal mirasçı olacaktır⁴⁷³.

Ölüm tarihinde tarafların henüz nişanlı ya da sözlü oldukları durumda da yasal mirasçılık oluşmayacaktır⁴⁷⁴. Bunun yanı sıra serbest evlilik dışı birlikteliklerde de

⁴⁶⁸ Şıpka, Sorunlar, s. 145.

⁴⁶⁹ Ali İhsan Özügür, *Miras Hukuku* (bundan böyle, Miras), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 703.

⁴⁷⁰ Mehmet Ayan, *Miras Hukuku* (bundan böyle, Miras), 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 71.

⁴⁷¹ Acar, Aile Konutu, s. 186; Kılıçoğlu, Miras, s. 67; Antalya, s. 129; Öztan, Miras, s. 70.

⁴⁷² Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 69; Erdem/ Makaracı Başak, s. 68.

⁴⁷³ Altuğ Ceyhan Çakır, *Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 84.

⁴⁷⁴ Faruk Acar, *4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi* (bundan böyle, Eşin Miras Payı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 19-20.

yasal mirasçılığın oluşmayacağı söylenebilir. Böyle bir durumda 08.05.1991 tarih ve 3716 sayılı Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerim Evlilik ve Evlilik Dışında Doğan Çocukların Düzgün Nesepli Olarak Tesciline İlişkin Kanun⁴⁷⁵ gündeme gelecektir. Bahsi geçen kanunun 3. maddesine göre tarafların evlenmesine engel bir durum bulunmaması, devam eden birlikteliklerinden müşterek çocuklarının bulunması ve yazılı olarak birlikte başvurmaları halinde bu birlikteliklerini evlilik olarak tescil ettirme imkanı getirilmiştir. Söz konusu kanunun uygulanması süre bakımından sınırlandırılmıştır. 3716 Sayılı Kanun m. 2'ye göre *“Bu Kanun, 18.09.1981 tarihli ve 2526 sayılı Bir Evlenme Akdine Dayanmayan Birleşmelerden Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesine ve bu Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescillerine İlişkin Kanunun yürürlüğe girdiği 22.09.1981 tarihinden, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar gerçekleşen fiili birleşmeler ile, bu Kanunun yürürlük tarihini izleyen 300 günlük süre içinde meydana gelen doğum olaylarına uygulanır.”* Yani kanunda belirtilen süre içerisinde⁴⁷⁶ serbest evlilik dışı birliktelik yaşayan kişiler, müşterek çocuklarının nesebinin düzeltilmesi için nüfus idaresine başvurmaları halinde evrakın nüfus kütüğüne tescil edilmesiyle beraber aralarında evlilik ilişkisi kurulmuş olacaktır⁴⁷⁷, bu kanun hükmüne göre kurulan evliliklerde, eşlerden birinin ölümü sonrası diğer eş yasal mirasçı olacaktır⁴⁷⁸. Sağ kalan eş hem mal rejiminden kaynaklanan alacaklarını hem de terekeden kaynaklanan alacaklarını evliliğe ilişkin evrakların nüfus kütüğüne tescil edildiği andan itibaren ileri sürebilecektir⁴⁷⁹.

3.2.2.2.1. Boşanma Davasının Devamı Sırasında Eşin Ölümü

Eşler arasında boşanma davası görülmekteyken eşlerden biri vefat etmiş olabilir. Bu durumda sağ kalan eşin miras hakkının ölüm yahut boşanmaya bağlı farklı sonuçları doğacaktır. Eski Medeni Kanun'da eşler arasında görülmekte olan boşanma davası esnasında eşlerden birinin vefatı sonrası sağ kalan eşin yasal miras payına ilişkin bir

⁴⁷⁵ RG: 16.05.1991/ 20873.

⁴⁷⁶ Ahmet Kılıçoğlu, “2526 Sayılı Kanuna Göre Fiili Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescili ve Evlilik Dışı Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesi” (bundan böyle, Nesepl), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.38, 1981/1, s. 167.

⁴⁷⁷ 3716 Sayılı Kanun m.9 *“Bu kanun gereğince yapılan evlenme işlemleri, evrakın nüfus kütüğüne tescil edildiği günden; nesebin düzeltilmesi işlemleri de çocuğun doğum tarihinden itibaren hüküm ifade eder.”*

⁴⁷⁸ Çakır, s. 85-86; Ali Naim İnan/ Şeref Ertaş/ Hakan Albaş, *Miras Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 126.

⁴⁷⁹ Özcan, s. 39.

düzenleme bulunmadığından⁴⁸⁰ doktrinde sağ kalan eşin mirasçılık durumu tartışma konusu olmaktaydı⁴⁸¹.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren kanunun ilk düzenlemesine göre TMK m. 181/2: *“Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”* Yani bu hükümle mirasçıların boşanma davasını devam ettirebilmesi mümkün kılınmıştır. Ancak kanun lafzı incelendiğinde kanunun ilk düzenlemesinde davaya devam etme hakkının yalnızca *‘davacının mirasçılara’* tanınması Anayasa mahkemesine itiraza⁴⁸² sebebiyet vermiştir. Anayasa mahkemesi itiraza konu kanun hükmünde geçen *‘davacının mirasçılara’* hükmünü Anayasanın eşitlik ilkesini ihtila eden 10. ve hak arama özgürlüğünü ihtila eden 36. Maddelerine aykırı görerek kısmen iptal etmiş ve madde metninde *‘ölen eşin mirasçıları’* şeklinde değişikliğe gidilmiştir⁴⁸³. Böylece hem davalı hem davacı eşin mirasçılara davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurlu olup olmadığını ispat edebilme imkanı getirilmiştir⁴⁸⁴. Sağ

⁴⁸⁰ Ferit H. Saymen, “Katileşmeyen Boşanmaya Ölümün Tesiri- Mirasçılık Sıfatı”, *İÜHFMY*, C.13, 1947/1, s. 359-365.

⁴⁸¹ Tartışmalar için bkz.: Acar, Aile Konutu, s. 187-189.

⁴⁸² 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...davacının...” ve “...davalının...” sözcüklerinin Anayasa’nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir...’ MK 181. maddenin ikinci fıkrasında olup 181/2. madde ile boşanma davası devam ederken davacı eşin ölümü halinde, davalının buna rağmen mirasçı olabilmesi belli koşullar altında engellenebilmektedir. Buna göre ölen davacının mirasçılarında herhangi birisinin davayı devam ettirmesi ve davalının kusurlu olduğunun sabit olması halinde, davalı eş birinci fıkra hükmünde olduğu gibi davacıya mirasçı olamayacaktır. Davacı eşin ölümü halinde evlilik kendiliğinden son bulur. Bu nedenle davacının ölümüne rağmen mirasçılarında birisinin devam ettirdiği bu dava eşlerin boşanmasına yönelik olmayacak boşanmada sadece davalının kusurlu olup olmadığı karara bağlanacaktır. Davacının mirasçılara bu hak tanınmamış olursa idi özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz yaşam sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davasında, davacının ölümü halinde bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçların doğması gündeme gelebilecekti. İşte haksız durumlardan önlenmesi amacıyla maddenin (itirazımıza konu) MK 181/2. maddesi ihdas edilmiştir. Bu madde ile kısaca kusurlu eşin mirastan faydalanmasının önüne geçilmek istenmiştir... İtiraz konusu kuralla, boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılara davacının mirasçılara tanınan davaya devam etme hakkı tanınmamaktadır. Davalının mirasçılarının yargı mercileri önünde dava haklarını kullanmalarının bu şekilde engellenmesi Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğinde olup, hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir..(AYM. 21.01.2010 T, 20008/102 E. 2010/14 K., R.G: 22.10.2010/27737)

⁴⁸³ Baygın, s. 32; Seçkin Topuz, “Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesinin (TMK m.181 f.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasanın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi”, *İÜHFM*, C.70, 2012/2, s. 222-223.

⁴⁸⁴ Baygın, s. 39; Çakır, s. 95; Gökçe Kaya Gökmen, Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 22.

kalan eşin mirasçılığının önlenmesi davalı ya da davacının mirasçılarının davaya devam etmesine bağlıdır⁴⁸⁵.

Sağ kalan eşin yasal mirasçı sıfatını kaybetmesi için;

- Mirasbırakan eşin öldüğü esnada devam etmekte olan bir boşanma davası bulunmalı,
- Mirasbırakan eşin mirasçılarından birisi davaya devam etmiş olmalı,
- Dava neticesinde sağ kalan eşin kusurlu olduğu ispat edilmelidir⁴⁸⁶.

Söz konusu hükmün açılan her türlü boşanma davasında uygulanıp uygulanmayacağı da tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre TMK m. 181/2 hükmü tüm boşanma sebeplerine uygulanabilecektir⁴⁸⁷. Diğer görüşe göre ise sağ kalan eşin mirasçılığının belirlenmesinde davadaki taraf sıfatı önem arz etmekte; yalnızca ölen eşin davacı olduğu durumlarda hüküm işlerlik kazanmaktadır⁴⁸⁸. Doktrinde baskın görüşe göre, TMK m. 181/2'nin uygulanabilmesi için kusur tespitini gerektiren mutlak boşanma sebeplerine dayalı bir boşanma davası söz konusu olmalıdır. Yani; zina (TMK m.161), hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış (TMK m.162), suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (TMK m. 163) ve terk (TMK m.164), sebeplerine istinaden açılan boşanma davalarında TMK m.181/2 hükmünün uygulanacağı ifade edilmektedir⁴⁸⁹. Yargıtay kararlarında mutlak boşanma sebeplerinin dışında örneğin, anlaşmalı boşanma olarak açılan davalarda eşlerden birini ölmesi durumunda, mirasçılarının bu davayı devam ettirip, sağ kalan eşin kusurunu ispatlayarak mirasçılığını engelleyemeyeceği yönünde hüküm kurduğu görülmektedir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁵ Mustafa Aksu, *Boşanma Davası Sırasında Ölümün Eşin Mirasçılığına Etkisi*, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 15; Acar, Aile Konutu, s. 188.

⁴⁸⁶Topuz, s. 229 (Bu durumda sağ kalan eşin saklı pay da dahil tüm hakkını kaybetmesine ilişkin eleştiriler için bkz: s. 254).

⁴⁸⁷İnan/ Ertaş/ Albaş, s. 125.

⁴⁸⁸ Ömer Uğur Gençcan, *Miras Hukuku* (bundan böyle, Miras), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 497.

⁴⁸⁹ Aksu, s. 494-501; Şükran Şıpka/ Ali Yaşar Çelikel, "Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5, 2017/1, s. 182; Antalya, s. 94; Kılıçoğlu, Miras, s. 28; Çakır, s. 95.

⁴⁹⁰ Y. 2. HD., 2021/769 E., 2021/2334 K., 17.3.2021 Tarihli kararı "...Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesine göre, boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması halinde, sağ eş, ölen eşin yasal mirasçısı olamaz ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybeder. Ölen eşin mirasçılarının, Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesinde düzenlenen hakları kullanabilmeleri için en önemli koşul, murisin sağlığında açılmış ve ölümünden sonra da devam eden bir boşanma davasının bulunmasıdır. Türk Medeni Kanunu'nun 181/2. maddesine göre ölen eşin mirasçılarının hak ve yetkileri, murislerinin sağlığında davacı veya davalı sıfatıyla

Görülmede olan boşanma davasına ölen eşin yasal veya iradi mirasçılarından en az birinin devam etmesi yeterlidir⁴⁹¹, mirasçılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olmayacaktır⁴⁹². Boşanma davası sırasında eşlerden birinin ölümü ile evlilik birliği ölümle sona ermiş olur. Evlilik birliği ölümle sona erdiğinde boşanma davası konusuz kalacak ve ‘*esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı*’ şeklinde karar kurulacaktır⁴⁹³.

Doktrinde boşanma davası esnasında eşlerden birinin ölmesi durumunda mahkemenin mirasçılara re’sen ihbar yükümlülüğü olduğu ifade edilmektedir⁴⁹⁴. Mahkeme mirasçılara duruşma gününü bildirir davetiye çıkararak mirasçıları duruşmadan haberdar etmelidir. Söz konusu dava bildirimlere rağmen mirasçılar tarafından takip edilmez ve neticesinde açılmamış sayılırsa; artık mirasçıların yeni bir dava açarak sağ kalan eşin mirasçılığını engellemeleri mümkün olmayacaktır⁴⁹⁵.

Doktrinde⁴⁹⁶ ve Yargıtay kararlarında; boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi durumunda sağ kalan eşin mirasçılık sıfatının sonlandırılabilmesi için sağ kalan eşin daha fazla kusurlu olması yeterli görülmüş; mutlaka ölen eşin kusursuz olması yahut sağ kalan eşin ağır kusurlu olması hali aranmamıştır⁴⁹⁷. Mirasçılar tarafından

kendilerine tanına hak ve yetkilerle sınırlıdır. Dava, anlaşmalı boşanma davası (TMK m. 166/3) olarak açılmış olup, çekişmeli boşanma davası bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu’nun 181. maddesi ile mirasçılara tanınan davayı devam ettirme hakkı için devam ettirilen davada sağ kalan eşin kusurunun ispatlanması zorunluluktur. Bu ise ancak "Sağ kalan eşin kusurunun ispatlanma olanağı bulunan" davalarda gerçekleştirilebilir. Anlaşmalı boşanma davasında, mirasçılar sağ kalan eşin herhangi bir kusurunu kanıtlamayacaktır. Bu tür boşanma davalarında sağ kalan eşin kusurunu ölen eş bile tartışmaz ve dahi tartışmaya açmazken ölenin mirasçılarının bunu gerçekleştirmesi kabul edilemez. (Dairemizin 18.09.2017 tarih 2016/8497 tarih 2016/8497 esas 2017/9546 karar sayılı ilamı). Bu durumda, mahkemece davalının ölümü ile evlilik birliği sona erdiğinden konusuz kalan boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi doğru ise de; yukarıda da açıklandığı üzere anlaşmalı boşanma davasında (TMK m. 166/3) kusur belirlemesi yapılması mümkün olmadığında, davalı mirasçısının kusur belirlemesine yönelik talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kusur belirlemesi doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.” (www.lexpera.com.tr).

⁴⁹¹ Gökmen, s. 18.

⁴⁹² İzzet Doğan, “Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (TMK 181. Madde)” (bundan böyle, Boşanma), *Legal Hukuk Dergisi*, 2006/40, s. 1033; Baygın, s. 43; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 883.

⁴⁹³ Antalya, s. 91.

⁴⁹⁴ Mehmet Akif Tutumlu, “Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2002/2, s. 120.

⁴⁹⁵ Kılıçoğlu, Aile, s. 186; Çakır, s. 96; Antalya, s. 93.

⁴⁹⁶ Antalya, s. 94; Topuz, s. 184; Çakır, s. 96; Özcan, s. 44.

⁴⁹⁷ Y. 10. HD., 2020/4545 E., 2021/1739 K., 17.2.2021 Tarihli Kararı “Davacıile eşi eşi ... arasında ... 3. Aile Mahkemesinin 2004/748 Esas sayılı dosya üzerinden boşanma davası görülmekte iken, 20/10/2004 tarihinde vefat eden eşi üzerinden, 28/10/2004 tarihinden itibaren ölüm aylığı bağlanan davacı hakkında, vefat eden eşin mirasçılarının boşanma davasına devam etmesi ve ... 3. Aile

devam edilen yargılama neticesinde mahkeme yalnızca sağ kalan eşin kusurunu tespit edecekken⁴⁹⁸; mirasçılıktan çıkarılmasına ilişkin hüküm kuramayacaktır⁴⁹⁹.

Sağ kalan eşin kusuru ispatlanarak bu sıfatla mirasçı olması engellenmiş olsa da öte yandan ölen eş ile sağ kalan eş arasında kan hısımlığı varsa ve mirasçılıktan iskat, mirası red ya da yoksunluk halleri de bulunmuyorsa sağ kalan eşin hısımlıktan kaynaklanan miras hakları devam edecektir⁵⁰⁰. Boşanma davasının ölümle neticelenmesi sonrası ölen eşin tek mirasçısı sağ kalan eş ise bu durumda davaya devam edilemez ve sağ kalan eş yasal mirasçı olur⁵⁰¹. Doktrinde, bir ceninin söz konusu olduğu durumlarda ceninin miras hakkındaki menfaati gözetilerek kendisine bir kayyım atanması ve kusuru ispatlama olanağı sağlanması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁰².

Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde, mirasçıları davaya devam etmemişlerse artık sağ kalan eşin mirasçılığı devam edecektir, ancak bunun bazı istisnaları bulunmaktadır⁵⁰³. Örneğin TMK m. 578/1'e göre sağ kalan eş mirasbırakanı öldürmüş yahut öldürmeye teşebbüs etmişse bu eş hakkında mirastan yoksunluk sebebi oluşacak ve mirasçı olamayacaktır. Yine TMK m. 510 gereği mirasbırakan, mirasçılıktan çıkarma sebeplerinden birine dayanarak yapacağı bir

Mahkemesinin 21/11/2007 tarih ve 2007/748 E., 2007/925 K. sayılı karar ile “ Davacının ölümü ile, evlilik birliğinin ölümle sona ermiş olması sebebi ile boşanma davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve davalı ...'in boşanmaya neden olan olaylarda daha ziyade kusurlu olduğunun tespitine “, karar verildiği, verilen bu kararın ise 03/06/2009 tarihinde Yargıtayca onandığı ve kesinleştiği, kesinleşen bu karardan sonra davalının mirasçılık belgesinin iptali için aleyhine açılan davada Bakırköy 10. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2009/537 E., 2009/340 K. sayılı ilamı ile “boşanma davasında sağ kalan eş ...'in daha fazla kusurlu olduğunun tespiti hükmüne dayanarak ...'in mirasçı olamayacağı belirtilip, daha önce düzenlenen ve ...'in mirasçı olarak gösterildiği ... 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 06.12.2004 tarihli veraset ilamının iptaline, murisin mirası üç hisse kabul edilerek 3 çocuğu arasında birer hisse olarak paylaştırılmasına karar verildiği, verilen kararın 09/02/2010 tarihinde kesinleştiğinin tespit edilmesi üzerine, davacıya bağlanan ölüm aylığı, hak sahipliği sıfatının kaybedildiğinden bahisle Eylül 2017 itibarıyla kesilmiş ve 85.441,18 TL yersiz aylık borç olarak taahhüt ettirilmiş olup, ilgili işlemin iptali istemli eldeki bu dava açılmıştır....ölen kocanın mirasçıları tarafından boşanma davası sürdürülüp boşanma ile sonuçlandığında, davacı ...'in hak sahipliği de ortadan kalkacağından; davacı, boşanma kararının kesinleştiği tarihe kadar aylık almaya hak kazanacak iken, boşanma kararının kesinleşmesiyle birlikte davacının hak sahipliği sona erecek ve davacıya bağlanan aylığın da kesilmesi gerekecektir. Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, Mahkemece yanlışlı değerlendirilmeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...” (<https://www.hukukturk.com/>).

⁴⁹⁸ Gökmen, s. 15.

⁴⁹⁹ Özcan, s. 45.

⁵⁰⁰ Şipka/ Çelikel, s. 178; Antalya, s. 67; Topuz, s. 79.

⁵⁰¹ Devletin davaya devam olanağı ile ilgili bkz: Tutumlu, s. 121; Antalya, s. 144.

⁵⁰² Çakır, s. 100; Gökmen, s. 57.

⁵⁰³ Özcan, s. 50.

ölüme bağlı tasarrufla eşini mirasçılıktan çıkarmış olabilir. Örneğin mirasbırakan eş; zina⁵⁰⁴ terk ya da pek kötü muamele sebebiyle boşanma davası açmışsa, hayattayken boşanmak istediği eşi bakımından mirasçılıktan çıkarmaya yönelik ölüme bağlı tasarruf yapabilecektir⁵⁰⁵.

Eşlerin birbirlerine karşı mirasçılığı evlilik birliğinden ileri gelmektedir. Boşanma yargılaması sona ermiş ve hüküm kesinleşmişse, kesinleşmeden sonra eşlerden birinin ölümüyle artık eşlerin birbirlerine karşı mirasçı olmalarından söz edilemez. Diğer bir söylemle boşanma davası kesinleştikten sonra sağ kalan eş yasal mirasçı olamayacaktır⁵⁰⁶. TMK m. 181 uyarınca “*Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.*” Hükümde geçen ‘boşanma’ ibaresinin boşanmanın kesinleşmesi anlamına geldiği ifade edilebilir⁵⁰⁷. Yani boşanma kararının kesinleşmesiyle eşler birbirlerine mirasçı olamayacakları gibi; daha önce lehlerine yapılmış ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan haklar da aksi tasarruftan anlaşılmadıkça⁵⁰⁸ sona ermiş olacaktır.

Boşanma kararı kesinleşmiş ve fakat nüfus müdürlüğüne tescil edilmesinden önce eşlerden biri vefat etmişse bu durumda da sağ kalan eşin miras hakkı olmaz. Nitekim evlilik birliği boşanma kararının kesinleşmesiyle sona ermiş olup, bu anlamda tescil kurucu değildir, boşanma kararının hüküm ifade edebilmesi için tescil şartı bulunmamaktadır⁵⁰⁹.

3.2.2.2.2. Evliliğin Butlanı Davası Sırasında Eşin Ölümü

Evliliğin kurulması için kurucu unsurlarda eksiklik olması durumunda söz konusu eksikliğin niteliğine göre evlilik yoklukla ya da butlan sebeplerinden biriyle batıl olabilir⁵¹⁰. Evliliğin butlan sebebiyle sona ermesi ancak hakimin bu konuda bir karar

⁵⁰⁴ Kaşak, Azaltma, s. 117.

⁵⁰⁵ Antalya, s. 131.

⁵⁰⁶ Özcan, s. 51.

⁵⁰⁷ Gökmen, s. 43; Topuz, s. 99; Çakır, s. 88.

⁵⁰⁸ Kılıçoğlu, Miras, s. 67.

⁵⁰⁹ Yardımcı Çınar, s. 54.

⁵¹⁰ Bilge Öztan, “Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu” (bundan böyle, Batıl), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.26, 1969/1, s. 193; Antalya, s. 136.

vermesine bağlıdır. TMK m. 156 uyarınca butlan sebeplerinden biriyle batıl olan bir evlilik dahi hakimın butlan kararına kadar geçerli bir evliliğin tüm sonuçlarını doğuracaktır. Yani butlan sebeplerini havi bir evlilikte dahi butlan davası sırasında; hakim butlan kararını vermeden evvel eşlerden biri ölmüş olabilir; bu durumda sağ kalan eş yasal mirasçı olacaktır.

Evlenmenin kurucu unsurlarından olan, evlenmenin ayrı cinsten kişiler arasında yapılmış olması, nikah memuru önünde yapılması ve tarafların karşılıklı ve sözlü iradelerini açıklamaları hususlarından birinin dahi eksik olması durumunda evlilik yok hükmünde olacakken; eşlerden birinin evlenme sırasında evli olması, evlenme sırasında sürekli bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun bulunması, evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığının bulunması ve eşler arasında evlenmeye engel olacak derecede hısımlığın bulunması hallerinde evlilik mutlak butlanla batıl olacaktır⁵¹¹.

Bazen eşler arasında evlenmeye engel olmayacak nitelikte bir hısımlık ilişkisi olabilir. Böyle bir durumda sağ kalan eşin miras hakkı belirlenirken eşler arasındaki hısımlık ilişkisi dikkate alınmaz; yalnızca eşler arasındaki evlilik ilişkisine göre sağ kalan eşin miras payı belirlenir⁵¹².

TMK m. 159 gereği, kusura dayanan boşanma davalarında olduğu gibi burada da mirasçılar, açılmış olan butlan davasını devam ettirebileceklerdir⁵¹³. Ancak kanun lafzından da anlaşılacağı üzere, mirasçılar mirasbırakan tarafından sağlığında hiç açılmamış olan butlan davasını mirasbırakan öldükten sonra açamazlar⁵¹⁴. Bu durumun tek istisnası TMK m. 147/1 hükmüdür. TMK m.147/1 “*Sona ermiş bir evliliğin mutlak butlanı Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen dava edilemez; fakat her ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir.*” kanun lafzında geçen ‘her ilgili’ ibaresinin, miras hakkı bu evliliğin butlanına karar verilmesi durumundan etkilenecek olan kişiler olduğu söylenebilir.

⁵¹¹ Tuğçe Tekben, “Evliliğin Mutlak Butlanına İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C16, 2019/2, s. 164.

⁵¹² Kılıçoğlu, Miras, s. 62.

⁵¹³ İnan/ Ertas/ Albas, s. 130-131; Antalya, s. 135; Yardımcı Çınar, s. 59.

⁵¹⁴ Özcan, s. 53.

743 sayılı eMK döneminde sağ kalan eşin batıl bir evlilik sonrasında mirasçı olup olamayacağına dair tartışmalar mevcuttu. İlk görüşe göre butlan davası neticesinde verilen karar kesinleşmeden önce eşlerden biri ölürse, sağ kalan eş, ancak iyiniyetli olması durumunda ona mirasçı olacaktır. Diğer görüşe göre⁵¹⁵ mahkemenin verdiği butlan kararı kesinleşmeden önce eşlerden biri vefat ederse, sağ kalan eş, iyi veya kötünietli olması fark etmeksizin mirasçı sıfatını kazanacaktır. Nitekim boşanma kararı ancak kesinleşmesi itibariyle mirasçılığı engelleyebilir. 4721 sayılı TMK da birinci görüşü benimseyerek, sağ kalan eşin butlan sebeplerini bilmede iyi niyetli veya kötü niyetli olmasının mirasçılık sıfatını etkileyeceği yönünde düzenleme yapmıştır⁵¹⁶. Burada TMK m. 158/1 ve TMK m. 159/2 hükümlerine değinmemiz faydalı olacaktır. TMK m. 158/1 ve TMK m. 159/2 hükümlerini birlikte değerlendirdiğimizde; açılan butlan davasının neticesinde evliliğin butlanına karar verilmiş ve fakat sağ kalan eşin iyi niyetli olduğu tespit olunmuşsa, bu durumda sağ kalan eş yasal mirasçı sıfatını haizdir⁵¹⁷. Yani eşin iyiniyetli olduğu tespit edilmişse; sağ kalan eş hem yasal mirasçı olacak hem de lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflardan doğan haklarını isteyebilecektir. Aksi durumda; eş söylemle sağ kalan eşin evliliğin butlanla batıl olduğunu biliyor olması durumunda, eş kötü niyetli kabul edilir⁵¹⁸ ve ölen eşin yasal mirasçısı olamadığı gibi daha önce lehine yapılan ölüme bağlı tasarrufları da isteyemez⁵¹⁹.

⁵¹⁵ Erman, s. 701-704; Şakir Berki, “Türk Medeni Kanununda Karı Kocanın (eşin) Mirasçılığı”, *AHFD*, C.21, 1964/1-4, s. 322.

⁵¹⁶ Ayan, Miras, s. 72.

⁵¹⁷ Gençcan, Miras, s. 486.

⁵¹⁸ Y. HGK. 2011/695 E., 2011/673 K., 02.11.2011 Tarihli kararı “*Somut olaya gelince: Muris Q. Z. ’ın davalının öz annesi R. A. ile 08.01.1996 tarihinde resmen evlendiği, tarafların 13.06.2003 tarihinde anlaşmalı olarak boşanarak aynı gün kararı kesinleştirdikleri, bu tarihten sadece altı gün sonra 19.06.2003 tarihinde muris ile davalı E. R. Z. ’ın resmen evlendikleri, murisin davalı ile evli iken 30.06.2006 tarihinde öldüğü, bunun üzerine davalının Uşak Sulh Hukuk Mahkemesinin 05.07.2006 gün ve 2006/1286 E., 2006/1181 K. sayılı kararı ile mirasçılık belgesi aldığı, bu belgeye göre, davacı ve davalının muris Q. Z. . mirasçıları olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacı Davacı mirasçı, murisi Q. Z. ’nın ölümünden sonra 27.07.2006 tarihinde açtığı dava ile muris ile davalının evliliğinin butlanına karar verilmesini istemiş; sayılı kararı ile murisle davalının evliliğinin mutlak butlan ile batıl olduğuna karar verilmiş; bu karar, sayılı ilamı ile onanarak, 20.05.2008 tarihinde kesinleşmiştir.... Eldeki davada davalının annesi ile muris, yıllarca karı-koca hayatı yaşamış; tarafların boşanmasından sadece altı gün sonra, muris ile davalı evlenmiştir. Olayların oluş silsilesi ve hayat deneyimleri dikkate alındığında, murisin eski eşinin kızı olan davalının muris ile olan evlenme akdinin kurulması anında, murisin daha önceden öz annesi ile evli olduğunu bilmemesi düşünülemez. O halde, evlilik akdinin kurulması anında davalının iyi niyetli olduğunun kabulüne olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, evlilik akdinin kurulduğu anda iyiniyetli olmayan davalı, mirasçı da olamaz...*” (www.lexpera.com.tr).

⁵¹⁹ İnan/ Ertas/ Albaş, s. 131.

3.2.2.2.3. Mahkeme Tarafından Verilen Ayrılık Kararının Devamı Sırasında Eşin Ölümü

TMK m. 171/1 uyarınca “*Ayrılığa bir yıldan üç yıla kadar bir süre için karar verilebilir.*” Hakim tarafından verilen ayrılık kararı evlilik birliğini sona erdiren sebeplerden biri değildir, yalnızca eşlerin ortak yaşamına belirli bir süre ara verildiğini ifade eder. Evlilik birliği devam ettiği için eşlerin evli olma hukuki durumu da aynen devam edecek ve bu süre içerisinde eşlerden birinin vefat etmesi sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını etkilemeyecektir⁵²⁰. Eş söylemle seçimlik haklarını kullanarak ayrılık talebinde bulunan yahut açılan boşanma davasında hakim tarafından haklarında ayrılık kararı verilen eşlerden biri ayrılık süresi içerisinde vefat etmiş olursa sağ kalan eş, ölen eşin yasal mirasçısı olacaktır⁵²¹.

TMK m. 170/3 hükmü “*Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.*” bu hüküm eşin mirasçılığı açısından bazı durumlarda farklılık arz edebilir. Nitekim eşlerden biri boşanmayı isterken hakim ayrılığa karar vermiş olabilir, bu durumda yine sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı devam edecektir ve fakat mirasbırakanın isteğinin bu yönde olmaması halinde ayrılık kararı sonrasında, diğer eş TMK m. 510⁵²² uyarınca yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla eşini mirasçılıktan çıkarıp mirasçılık sıfatını engelleyebilir⁵²³.

3.2.2.2.4. Eş Hakkında Gaiplik Kararı Verilmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı

Gaiplik kararı tıpkı ölüm gibi kişiliği sona erdiren hallerden birisidir. TMK m. 32’ye göre ölüm tehlikesi içerisinde kaybolan ve kendisinden uzun zamandır haber alınamayan kişinin ölümüyle ilgili kuvvetli olasılık varsa, hakları bu kişinin ölümüne

⁵²⁰ İnan/ Erbaş/ Albaş, s. 126; Öztan, Miras, s. 71; Antalya, s. 136.

⁵²¹ Ayan, Miras, s. 70-71; Çakır, s. 108-109.

⁵²² “Aşağıdaki durumlarda mirasbırakan, ölüme bağlı bir tasarrufla saklı paylı mirasçısını mirasçılıktan çıkarabilir: 1. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse, 2. Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse.”

⁵²³ Çakır, s. 110.

bağlı olanların başvurusuyla mahkeme eşin gaipliğine karar verecektir⁵²⁴. Bu kapsamda yasal ve atanmış mirasçılar ile sağ kalan eşin '*hakları bu ölüme bağlı olanlar*' kapsamında en önemli grubu oluşturduğu söylenebilir⁵²⁵.

Kişi hakkında gaiplik kararı verilmesiyle bu kişinin mirasının açılması mümkün hale gelecektir. Gaiplik kararı geçmişe etkili hüküm doğuracağından, gaibin mirası ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu tarihte veya kendisinden son haber alınma tarihinde açılmış sayılacaktır. Bu cümleden olmakla gaipten son haber alınma tarihinden sonra ancak gaiplik kararı alınmadan evvel gaibin eşi sağ kalan eş sıfatıyla mirasçı olacaktır⁵²⁶.

Daha önce gaiplikle ilgili değindiğimiz tartışmalara tekrar değinmemek adına, evliliğin feshi istemi açısından özetlememiz gerekirse; gaiplik kararı tek başına evliliği sona erdiren hallerden biri değildir, TMK m. 131/2 uyarınca eşin evliliğin feshini ayrıca talep etmiş olması gerekir. Diğer eş tarafından evliliğin feshi talep edilmediği durumda evlilik aynen devam edecek dolayısıyla sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı da devam edecektir. Sağ kalan eşin evliliğin feshini talep etmemesinin yasal mirasçılığına olan etkileriyle ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre evliliği feshetmemiş olan eşin mirasçılıktaki durumu tıpkı ceninin mirasçılıktaki durumu gibidir⁵²⁷. Diğer görüşe göre ise eşinin bir gün çıkıp geleceğini umut ederek evliliğini feshetmeyen eşin evlilik birliği devam ettiğinden yasal mirasçılığı da devam edecektir⁵²⁸.

3.2.2.2.5. Yabancı Mahkeme Tarafından Verilen Boşanma Kararına Göre Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı

Yabancı mahkeme kararları doğrudan Türk mahkemelerinde geçerli değildir. Yabancı mahkemelerden alınan kararların Türk iç hukukunda etkili olması için, yani hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için taraflarca tanıma veya tenfiz davasının açılması

⁵²⁴ Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, Legal Yayınevi, 9. Baskı, İstanbul 2021, s. 34.

⁵²⁵ Ayan, Miras, s. 248.

⁵²⁶ Mustafa Dural/ Turgut Öz, *Miras Hukuku*, 13. Baskı, C.4, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, s. 388.

⁵²⁷ Antalya, s. 140.

⁵²⁸ İnan/ Ertay/ Albaş, s. 133; Özcan, s. 59.

gerekmektedir⁵²⁹. Tenfiz davası yabancı mahkeme kararının içeriğinde icra dairesine başvurulmayı gerektiren durumlarda söz konusu olurken; tanıma davası yabancı mahkeme kararının içeriğinde icra dairesine başvurulmayı gerektirmeyen durumlarda gündeme gelecektir⁵³⁰.

Yabancı mahkemelerce verilip kesinleşen bir boşanma kararı ancak Türk mahkemelerinde dava açılıp, tanıma tenfizine karar verilmesi neticesinde Türk hukukunda hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Diğer bir anlatımla yabancı mahkemelerce verilmiş olan bir boşanma kararının sağ kalan eşin mirasçılığını engelleyebilmesi için, söz konusu kararın tanınması şarttır. Aksi durumda eşler yabancı mahkemeler nezdinde boşanmış olmalarına rağmen birbirlerine mirasçı olmaya devam edeceklerdir⁵³¹. Eşler arasındaki evlilik birliği Türk mahkemelerince tanıma kararının verildiği tarihte değil; yabancı mahkemece verilen boşanma kararının kesinleştiği tarihte sona ermiş sayılacaktır⁵³².

Yabancı mahkemelerce verilen ve kesinleşen bir boşanma kararının tanıma ve tenfizi için eşler tarafından Türk mahkemelerinde dava açılmış ve fakat yargılama bitmeden

⁵²⁹ Hüseyin Altaş, “Yabancı ve Türk Mahkeme Kararlarının Mirasçılığa Etkisi”, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüze Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 660.

⁵³⁰ Nuray Ekşi, “Yabancı Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından Açılabilirliğine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 03.04.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi”, *MHB*, C.32, 2012/1, s. 35.

⁵³¹ Kılıçoğlu, Miras, s. 39.

⁵³² Y. HGK. 2011/593 E., 2011/726 K., 30.11.2011 Tarihli Kararı “ *Davacının annesi Kamile ile üvey babası davalı Şadi, şiddetli geçimsizlik nedeniyle 18.06.2002 tarihli Wetzlar Mahkemesi kararı ile boşanmışlar ve bu karar 30.07.2002 tarihinde kesinleşmiştir. Tanıma ve tenfiz konusunda herhangi bir başvuru yapılmamışken, 07.08.2003 tarihinde davacının annesi Kamile vefat etmiş; Ankara Sulh Hukuk Mahkemesi’nin 18.3.2005 tarihli veraset ilamında davalı Sadi’nin de davacı yanında mirasçı olarak yer alması üzerine, davacı 5.4.2005 tarihinde, annesi ile davalının boşanmalarına ilişkin yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizi istemiyle, eldeki davayı açmıştır. Yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alındığında, tanınması- ya da içeriğinde eda hükmü varsa tenfizi- ile birlikte boşanma kararının, yabancı mahkeme kararının kesinleşmesi tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği; buna bağlı olarak da nesep, nafaka ve miras hukukuna ilişkin hukuki sonuçların da aynı tarihten itibaren doğacağı kuşkusuzdur. Yabancı mahkemece verilen ve kesinleşen bir boşanma kararının mevcudiyeti karşısında, bu kararın çeşitli saiklerle Türk mahkemelerince tanınmadığı gerekçe gösterilerek, Türk nüfus kütüğünde evli görünen ve fakat yabancı mahkeme kararının verildiği ülkede boşanmış olan sağ kalan eşin dahi bu kararın tanınmasını talep etme hakkı varken, diğer mirasçılara tanıma ve tenfiz isteme hakkının tanınmaması, böylece sağ kalan eşin kesinleşmiş boşanma kararından sonra ölen eşten miras hakkına sahip olması hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır. Tüm bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere, tanınmanın- kararda eda hükmü varsa tenfizini- hukuki niteliği ile yabancı mahkeme kararlarının tanınmakla -ya da tenfizle- Türk hukuku açısından, o kararın kesinleştiği tarih itibarıyla hüküm ifade etmeye başlayacağı, bu tarihin de boşanan eşlerden birinin ölüm tarihinden önce olduğu gerçeği karşısında; yabancı ülkede kesinleşen boşanma kararının, Türk Hukukuna göre tanınması ya da tenfizi sağlanamadan eşlerden birinin ölmesi durumunda; bundan hukuku etkilenen, ölen eşin mirasçılarının, yabancı mahkeme kararının tanınmasını ya da tenfizini istemekte, hukuki yararının bulunduğu her türlü duraksamadan uzaktır.....” (www.lexpera.com.tr).*

eşlerden biri ölmüşse; TMK m. 181/2 hükmü uyarınca ölen eşin mirasçıları ya da sağ kalan eş davaya devam ederek yabancı mahkeme kararının tanıma ve tenfizini sağlayabileceklerdir⁵³³.

3.2.2.3. Sağ Kalan Eşin Herhangi Bir Sebep ile Yasal Mirasçı Sıfatını Kaybetmemiş Olması

Sağ kalan eşin mirasçı olabilmesi için mirasçılık sıfatını kaybetmemiş olması gerekmektedir. Sağ kalan eşin mirası reddetmesi, mirasbırakanın mirasından feragat etmesi, mirastan yoksun kalması ve mirasçılıktan çıkarılması gibi hallerde mirasçı sıfatı sona ermiş olur⁵³⁴. Bahsi geçen durumlar genel olarak tüm mirasçılar bakımından birtakım neticeler doğuracağı gibi, sağ kalan eş açısından da aynı neticeleri doğuracağını söyleyebiliriz.

Sağ kalan eş, mirasbırakanın ölümünden sonraki 3 aylık süre içerisinde kayıtsız ve şartsız olarak mirası reddederse tıpkı diğer mirasçılar gibi mirasçılık sıfatını geçmişe etkili olarak mirasbırakanın ölüm tarihinden itibaren kaybedecektir⁵³⁵. Bu durumda miras payları belirlenirken mirası reddeden eş sanki mirasbırakandan önce ölmüş gibi değerlendirmeye tabi tutulur⁵³⁶.

Sağ kalan eş, mirasbırakan eş ile ivazlı veya ivazsız mirastan feragat sözleşmesi akdetmişse yasal mirasçı sıfatını kaybedecektir⁵³⁷. Normalde sağ kalan eşin ivazlı mirastan feragat hali TMK m. 528/3 “*Bir karşılık sağlanarak mirastan feragat, sözleşmede aksi öngörülmedikçe feragat edenin altsoyu için de sonuç doğurur.*” hükmü gereği sağ kalan eşin altsoyu için de mirasçı olamayacakları anlamını taşır. Ancak her ne kadar sağ kalan eş ivazlı olarak mirastan feragat etmişse de sağ kalan eş ile mirasbırakan eşin müşterek altsoyu varsa; bunların ayrıca mirasbırakanın altsoyu olarak yasal mirasçılık sıfatı devam edeceğinden, sağ kalan eşin ivazlı mirastan feragatinin bu kişileri etkilemeyeceği söylenebilir. Öte yandan sağ kalan eş ile

⁵³³ Özcan, s. 56, aynı yönde karar için bkz: YHGK., 2011/2-593 E., 2011/726 K., 30.11.2001 Tarihli Kararı

⁵³⁴ Çakır, s. 123.

⁵³⁵ Dural/ Öz, s. 419; Kılıçoğlu, Miras, s. 251.

⁵³⁶ Kılıçoğlu, Miras, s. 251.

⁵³⁷ Zahit İmre/ Hasan Erman, *Miras Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 200.

mirasbırakan eşin müşterek altsoyu olmadığına, örneğin sağ kalan eşin mirasbırakandan olmayan, önceki evliliğinden yahut evlilik dışı ilişkisinden olan altsoyun, mirasbırakan ile herhangi bir kan bağı olmayacağından, mirasbırakanın yasal mirasçılarında sayılmayacakları açıktır⁵³⁸. Sağ kalan eş herhangi bir şekilde mirastan feragat etmiş olsa da mal rejiminden kaynaklanan alacaklarını yine de talep edebilecektir⁵³⁹.

Mirasçılıktan çıkarma halleri cezai mirasçılıktan çıkarma olarak TMK m. 510-512 arasında ve koruyucu mirasçılıktan çıkarma olarak TMK m. 513'te düzenlenmiştir⁵⁴⁰. TMK m.513'te düzenlenen koruyucu mirasçılıktan çıkarma mirasbırakanın alt soyunun aciz halinde olması durumunda tüm miras payının alacaklılarının eline geçmesini önlemek için getirilmiş bir düzenlemedir, dolayısıyla koruyucu mirasçılıktan çıkarma ancak mirasbırakanın altsoyu bakımından işlerlik kazanacak, sağ kalan eş bakımından uygulanamayacaktır⁵⁴¹.

Cezai mirasçılıktan çıkarma halleri TMK m. 510 ile m. 512 arasında hüküm altına alınmıştır. Cezai mirasçılıktan çıkarma eş de dahil tüm saklı paylı mirasçılar için öngörülmüştür. Eşin cezai olarak mirasçılıktan çıkarılabilmesi için; TMK m. 510 uyarınca mirasbırakana ya da mirasbırakanın yakınlarına karşı ağır bir suç işlemesi⁵⁴²,

⁵³⁸ Çakır, s. 122.

⁵³⁹ Y. 8. HD., 2019/5848 E., 2019/11381 K., 16.12.2019 Tarihli Kararı “Mahkemece Mahkemece, davalının davacı lehine SGK toplu ödemelerini yapması karşılığında, aralarında imzaladıkları mirastan feragat sözleşmesiyle, davacının taşınmazlara ilişkin talepte bulunamayacağını beyan ettiği, bu nedenle taşınmazlara yönelik alacak hakkı olmadığı gerekçesiyle, taşınmazlara yönelik talebi reddedilmiş, Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf talebi esastan reddedilmiş ise de, dosya kapsamına göre, davaya konu 1 ve 4 nolu taşınmazların, 16.05.2012 tarihinde davalı adına tescil edildiği, 18.05.2012 tarihli düzenleme şeklinde eş mirasından feragat sözleşmesine göre, davacının, 147 ada 127 parsel 4 numaralı dükkân ve 1 numaralı mesken niteliğindeki taşınmazlardaki eş mirasından, miras hak ve hisselerinin tamamından feragat ettiğini, eşinin sağlığında kendisinden, ölümünden sonra kanuni mirasçılarında hiçbir şekilde miras hak ve talebinde bulunmayacağını ve tüm mirasçılık haklarından ve mirasçılık sıfatından feragat ettiği beyanında bulunduğu anlaşıldığına göre, davacının 1 ve 4 numaralı taşınmazlara yönelik miras hakkından feragat ettiği, yukarıda belirtilen Dairemizin ilke ve uygulamalarına göre, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı sona ermiş olsa da (mirastan feragat, mirası ret, mirastan çıkartma, mirastan yoksunluk gibi) yasal mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağını isteyebileceği, mirastan feragat ve mirasın reddinin, katılma alacağı bakımından feragat anlamına gelmeyeceği, davacının edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan alacak hakkından vazgeçtiğine dair beyanı da olmadığı dikkate alınarak , davacının katılma alacağına yönelik talebi hakkında, taraf delilleri bu doğrultuda değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (www.lexpera.com.tr).

⁵⁴⁰ Köksal Kocaağa, “Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma (MK m.513)”, *DEÜHFD*, C.7, 2005/1, s. 84.

⁵⁴¹ Kocaağa, s. 84-85; Gençcan, *Miras*, s. 40; Antalya, s. 110.

⁵⁴² İnan/ Ertas/ Albaş, s. 269.

mirasbırakanın kan hısımları, evlatlığı gibi aile mensuplarına karşı aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini önemli oranda ihlal etmesi gibi durumların vuku bulması ve bu vuku bulan olayların mirasbırakan ile sağ kalan eş arasındaki beşeri ilişkileri sonlandırmış, aile bağlarını tam anlamıyla kopartmış olması gerekir⁵⁴³. Örneğin; eşlerden birinin mirasbırakan eşe karşı öldürmeye teşebbüs suçunu işlemesi, suikast düzenlemesi, namus ve şerefine karşı hakaret ve iftirada bulunması gibi hallerde⁵⁴⁴ TMK m. 510/1 gereği sağ kalan eş mirasçılıktan çıkarılabilir⁵⁴⁵. Nitekim fiiliyle aile bağlarını derinden sarsan eşin, aile birliğinin getirdiği menfaatlerden yararlanmasının hakkaniyete aykırılık arz edeceği izahtan varestedir⁵⁴⁶. Mirasbırakan tarafından mirasçılıktan çıkarma kapsamında düzenlenen ölüme bağlı tasarrufta eşini hangi sebeple mirasçılıktan çıkardığını beyan etmiş olması gerekmektedir⁵⁴⁷. Tüm bu şartların gerçekleşmesi halinde artık sağ kalan eş mirasçılık sıfatını kaybetmiş ve saklı payından da mahrum kalmış olacaktır.

Sağ kalan eş mirasçılıktan çıkarıldığında TMK m. 511 gereği mirasbırakan eş başka türlü tasarrufta bulunmuş olmadıkça, sanki o eş mirasbırakandan önce ölmüş gibi hüküm ve sonuç doğurur; diğer bir anlatımla mirasçılıktan çıkarılan sağ kalan eşin miras payı varsa onun yasal mirasçılara intikal eder; yoksa mirasbırakan eşin diğer mirasçılara geçer⁵⁴⁸.

TMK m. 510/2 hükmü eşin mirasçılıktan çıkarılması bakımından özel önem arz etmektedir⁵⁴⁹. Nitekim “*Mirasçı, mirasbırakana veya mirasbırakanın ailesi üyelerine karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemişse,*” mirasçılıktan çıkarılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bendin mirasçılıktan çıkarma sebepleri açısından daha kapsamlı olduğu söylenebilir; nitekim eşler arasında aile hukukundan doğan yükümlülüklerinin ihlali diğer sebeplere göre daha olasıdır.

Eşler arasında aile hukukundan kaynaklanan birçok yükümlülük olmakla beraber sadakat yükümlülüğün bu anlamda en önemli yükümlülük olduğunu söylemek yanlış

⁵⁴³ Dural/ Öz, s. 208; Antalya, s. 208; Kılıçoğlu, Miras, s. 173.

⁵⁴⁴ İnan/ Ertaş/ Albaş, s. 269.

⁵⁴⁵ Dural/ Öz, s. 208; Çakır, s. 135.

⁵⁴⁶ Kılıçoğlu, Miras, s. 166-167; Öztan, Miras, s. 153.

⁵⁴⁷ İmre/ Erman, s. 251; Kılıçoğlu, Miras, s. 170; Özcan, s. 63.

⁵⁴⁸ Özcan, s. 64.

⁵⁴⁹ Çakır, s. 124-125.

olmayacaktır⁵⁵⁰. Sadakat yükümlülüğünün ihlalini, TMK m. 161 de özel boşanma sebebi olarak düzenlenen zina ile birlikte değerlendirmemiz yerinde olacaktır. Zina eşlerden birinin evlilik birliği devam ederken -kaldı ki boşanma davası açılmasına rağmen hakim kararıyla ayrılığa hükmedilmesi ve birlikte yaşama ara verilmesi halleri de buna dahildir-başka biriyle isteyerek cinsel ilişkiye girmesini ifade eder⁵⁵¹. Bu anlamda zina fiili eşler arasındaki sadakat yükümlülüğünü ihlalin yanı sıra, diğer eşin kişilik haklarını ve onurunu zedeleyici bir davranıştır⁵⁵². Bu durumda zina fiilinin *aile hukukundan doğan yükümlülüklerin önemli ölçüde yerine getirilmemesine* dayanılarak eşin mirasçılıktan çıkarılmasına sebebiyet vereceği açıktır⁵⁵³. Burada da sadakat yükümlülüğünün ihlali niteliğindeki zina fiilinin aile bağlarını derinden sarsması, koparması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır, nitekim mirasbırakan eş sağ kalan eşin zina eylemine hiç ses çıkarmamış, bu durumdan hiç etkilenmemiş ve -pek mümkün gözükmemekle beraber- ilişkileri aynen devam etmişse; zina fiili aile ilişkilerini kopartmadığından, mirasçılıktan çıkarma sebebi teşkil etmeyecektir⁵⁵⁴.

3.2.3. Ölen Eşin Sağ Kalan Eş Sayısının Birden Fazla Olması

Her ne kadar Türk hukukunda monogami, eş deyişle tek kadınla evlilik esası kabul edilmiş olsa da özellikle kırsal kesimde imam nikahı yoluyla resmi olmayan birden fazla kadınla evlenmeler görülmektedir⁵⁵⁵.

Normalde bir kişinin yeniden evlenebilmesi için önceki evliliğinin sona erdiğini ispatlaması gerekir; ancak her nasıl olduysa bir kimse iki kişiyle birden evlenmiş olabilir. Örneğin bir kişi sabah bir yerde, öğleden sonra başka bir yerde resmi nikah yaparak aynı gün içerisinde iki kişiyle evlenebilir, nitekim evlilik hemen nüfus siciline gözükmeyeceğinden böyle bir durumun meydana gelme ihtimali düşük de

⁵⁵⁰ Emel Badur/ Gamze Turan Başara, “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevi Tazminat İstemi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.65, 2016/1, s. 103-104.

⁵⁵¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 104.

⁵⁵² Bahattin Aras, “Sadakat Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi Halinde Eşin ve Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.11, 2016/116, s. 15-17.

⁵⁵³ Beytul Fatih Karaca, Cezalandırma Amacıyla Mirasçılıktan Çıkarma (bundan böyle, Çıkarma), *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 29.

⁵⁵⁴ Karaca, Çıkarma, s. 27; Dural/ Öz, s. 208.

⁵⁵⁵ Kılıçoğlu, Nesep, s. 165-166.

olsa vardır⁵⁵⁶. TMK'ya göre eşin mevcut evliliğinin bulunması evliliğin butlanla batıl olmasına sebebiyet verecektir. Böyle bir durumda evliliğin butlanına karar verilmesinden evvel eşin ölmesi ve sağ kalan eşlerin iyiniyetli olmaları halinde eşler hangi zümre ile mirasçı iseler, miras paylarını eşit olarak paylaşmaları önerilmiştir⁵⁵⁷. Örneğin; bir kişi öldüğünde geriye altsoyu ve iki eşi kalmışsa, eşlerin birinci zümreyle mirasçı olması durumunda yasal miras payı $\frac{1}{4}$ olduğundan bu pay 2 eşe eşit paylaştırılacak ve eşler $\frac{1}{8}$ oranında terekede hak sahibi olacaklardır⁵⁵⁸.

Öte yandan geldiğimiz zaman dilimi itibariyle mümkün gözükmemekle beraber 743 sayılı Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce İslam Hukuku baz alınarak yapılan çok eşli evliliklerin geçerli olacağı kabul edildiğinden teorik olarak da olsa birden fazla eş olması ihtimalinde evlilikler geçerli olacağı gibi bu eşler de yasal mirasçı olacaklardır⁵⁵⁹.

3.2.4. Sağ Kalan Eşin Mirasçılığını Etkileyen İstisnai Durumlar

Bazı durumlarda eşlerin belli bir amacı gerçekleştirmek amacıyla yaptığı muvazaalı evlilikler söz konusu olabilir. Bu durum en çok yabancı uyruklu bir kişinin vatandaşlık kazanmak amacıyla, vatandaşlığını almak istediği ülke vatandaşlığında bulunan birisi ile evlenmesi durumlarında karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir durumda aslında evlenmek istemeyen kişiler yalnızca vatandaşlığın kurulması amacıyla göstermelik bir evlilik yapmış olurlar⁵⁶⁰.

TMK'da bu şekilde yapılan muvazaalı evliliklerin iptaline yönelik bir hüküm düzenlenmiş değildir, nitekim butlan halleri de sınırlı sayıdadır ve bahsi geçen muvazaalı evlilikler bu kapsamda düzenlenmemiştir. Bu sebeplerle bu şekilde kurulan evlilikleri iptal etmek mümkün gözükmemektedir⁵⁶¹. Yargıtay kararlarında da evlenmedeki amaç farklı olsa bile geçerli olarak kurulmuş bir evliliğin iptalinin

⁵⁵⁶ Sezer Çabri, *Miras Hukuku Şerhi (TMK m,495-574) Cilt 1*, Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 133-134.

⁵⁵⁷ Dural/ Öz, s. 47; Yardımcı Çınar, s. 69.

⁵⁵⁸ Çabri, s. 134.

⁵⁵⁹ Yardımcı Çınar, s. 68-69.

⁵⁶⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 81.

⁵⁶¹ Çakır, s. 119.

istenemeyeceği sıklıkla görülmektedir⁵⁶². Denilebilir ki, farklı bir amaç güdülerek kurulan muvazaalı evlilikler hukuki usullere uygun şekilde kurulduysa bu evliliklerde eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eş yasal mirasçı olacaktır⁵⁶³.

Sağ kalan eş yasal miras payının yanı sıra; mirasbırakan eş tarafından mirasçı olarak atanmış olabilir. Eşin mirasçı olarak atanması durumunda sağ kalan eş hem yasal mirasçı hem de iradi mirasçı olacaktır⁵⁶⁴. Tıpkı yasal mirasçılar gibi atanmış mirasçılar da tereke üzerinde külli halef olacaklardır⁵⁶⁵. Eğer sağ kalan eşe terekede bulunan belli bir mal bırakılmışsa bu durumda külli halefiyeti doğuran mirasçı atamadan değil, belirli mal bırakma (belirli mal vasiyeti) dan söz edilir ve bu durumda külli halefiyet işlerlik kazanmaz⁵⁶⁶.

Uygulamada genellikle sağ kalan eş yönünden yapılan mirasçı atama yahut belirli mal vasiyeti gibi tasarrufların bozucu ya da geciktirici bir şarta bağlandığı görülmektedir⁵⁶⁷. Bu şart da genelde mirasbırakanın ölümünden sonra sağ kalan eşin evlenmemesi olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁶⁸. Mirasbırakan ölümüne bağlı tasarruflarını geciktirici veya bozucu şarta bağlayarak düzenleyebilir ve fakat bu şart hukuka veya ahlaka aykırılık arz ediyorsa hem şart hem de ölümüne bağlı tasarruf geçersiz sayılacaktır⁵⁶⁹. Bu sebeple TMK m. 557/3'e dayanılarak hem şartın hem de ölümüne bağlı tasarrufun iptali ilgililerce istenebilir. Mirasbırakanın tanzim ettiği ölümüne bağlı tasarrufta *sağ kalan eşinin evlenmemesi şartının* hukuka aykırılık arz edip etmediği noktasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Yargıtay önceki kararlarında bu şarta bağlı ölümüne bağlı tasarrufların hukuka ve ahlaka aykırılık arz etmesinden dolayı geçersiz olacağını hüküm altına almışken, sonraki dönem kararlarında bu şartın hukuka ve

⁵⁶² Y. 2. HD., 2014/13520 E., 2014/15668 K., 7.7.2014 Tarihli Kararı “..Yargıtay'ın uygulamasına göre evlenmedeki amaç farklı olsa bile geçerli olarak kurulmuş evliliğin muvazaası sebebiyle iptali istenemez.”(Bkz: Ö. U. Gençcan Aile Hukuku Ankara 2011 sf. 506) Evlendirme yetkisi bulunan memurun görev alanı dışında yaptığı evlilikler geçerli olduğundan (Yargıtay içtihadı Birleştirme Kurulu 13.1.1985 4/9 - Ö. U. Gençcan Aile Hukuku Ankara 2011 sf. 336) davalıyla davacının babası S.'in nikahının ikametgahları dışındaki D... Köyü Muhtarı tarafından yapılması da evliliğin geçerliliğini etkilemeyecektir. Tüm bu sebeplerle kanıtlanamayan davanın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulması uygun görülmüştür..” (www.lexpera.com.tr).

⁵⁶³ Özcan, s. 60.

⁵⁶⁴ Antalya, s. 184; Dural/ Öz, s. 141; Çakır, s. 199.

⁵⁶⁵ Rona Serozan/ Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 387-388.

⁵⁶⁶ Yardımcı Çınar, s. 73.

⁵⁶⁷ Abdülkerim Yıldırım, *Türk Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 17-18.

⁵⁶⁸ Serozan/ Engin, s. 408.

⁵⁶⁹ Yıldırım, s. 74; Çakır, s. 203.

ahlaka aykırılık arz etmediğini, sağ kalan eşin özgürlüğünü kısıtlamadığı; eşin isterse evlenerek zaten ölüme bağlı tasarrufu iptal edebileceğini hüküm altına almıştır⁵⁷⁰.

Kural olarak mirasbırakanın, eşini mirasçı atamasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak eğer mirasbırakanın akdettiği ölüme bağlı tasarruf diğer saklı paylı mirasçıların saklı paylarını ihlal ederse bu durumda payı ihlal ettiği ölçüde tenkis davasına konu olacaktır⁵⁷¹.

Sağ kalan eşin mirasçılığını etkileyen diğer bir husus altsoyunun tamamının mirası reddetmesi hususudur. Mirasın reddi durumunda mirası reddeden mirasçı tıpkı mirasbırakandan önce ölmüş gibi miras payları belirlenecektir⁵⁷². Yani mirası reddeden mirasçıların altsoylarının bulunması durumunda her ne kadar miras reddedilse de halefiyet ilkesi gereği mirası reddedenin altsoyu miras payına sahip olacaktır. Burada altsoyun tamamının da mirası reddetmesi durumunda bir üst zümreye geçilmesi gerekirken; istisnai nitelikte TMK m. 613 karşımıza çıkmaktadır. TMK m. 613'e göre altsoyun tamamının mirası reddetmesi halinde, bunların payının sağ kalan eşe geçeceği düzenlenmiştir. Bu durum hem mirastan pay alma durumunu hem de mirasçılara karşı açılacak davaları etkileyecektir⁵⁷³.

⁵⁷⁰ İlgili Yargıtay kararları için bkz: Çakır, s. 203-204.

⁵⁷¹ Necati Şükrü Bayramoğlu, *Türk Miras Hukukunda Denkleştirme (MK.M.669-675)*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 16-18.

⁵⁷² İmre / Erman, s. 367-368; Dural/ Öz, s. 419.

⁵⁷³ Yardımcı Çınar, s. 71.

BÖLÜM IV

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ HALİNDE TASFİYESİ, SAĞ KALAN EŞİN KATILMA ALACAĞI VE DEĞER ARTIŞ PAYI HAKKI

4.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerden Birinin Ölümü Halinde Tasfiyesi

Eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin hem mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak hakları doğacak⁵⁷⁴; hem de daha önce açıklamaya çalıştığımız yasal mirasçılık sıfatının kaybına sebebiyet veren haller gerçekleşmediği müddetçe miras hukukundan kaynaklanan miras hakları doğacaktır. Diğer bir söylemle mal rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi durumunda birbirinden bağımsız ancak birbirini etkileyen mal rejimi ve tereke tasfiyesi olarak iki ayrı tasfiye gündeme gelecektir⁵⁷⁵.

Hem sağ kalan eşin mal rejiminden kaynaklanan hem de yasal mirasçıların terekeden kaynaklanan haklarına hanel getirmemek için; öncelikle eşler arasındaki mal rejiminin tasfiye edilerek sağ kalan eşin mal rejiminden kaynaklanan haklarının belirlenmesi gerekmektedir⁵⁷⁶. Eşler arasındaki mal rejimi tasfiyesi yapılmadan hangi malların kime ait olduğu bilinmeyeceğinden tereke malları da tam olarak belirlenemeyecektir⁵⁷⁷. Eş söylemle sağ kalan eşin yasal miras payının

⁵⁷⁴ Serozan/ Engin, s. 161; Mehmet Akçaal, "Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi" (bundan böyle, Katılma), *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020/6, s. 232-233.

⁵⁷⁵ Muzaffer Şeker, "Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejiminden Kaynaklanan Hakları (MK. md. 240, 652)" (bundan böyle, Tasfiye), *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, 2007/1, s. 435.

⁵⁷⁶ Acar, Eşin Miras Payı, s. 41; Acar, Aile Konutu, s. 207.

⁵⁷⁷ Ferhat Kayış, "Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C.7, 2012/67, s. 18-20; Acar, Aile Konutu, s. 151.

belirlenebilmesi için öncelikle mal rejimi tasfiyesinin yapılması şart olup⁵⁷⁸; yapılmadığı durumlarda ölen eşin edinilmiş malvarlığı değerleri doğrudan terekeye dahil edilecek ve sağ kalan eşin katılma alacağı arka planda kalmış, göz ardı edilmiş olacaktır⁵⁷⁹. Eşlerden birinin ölümüyle mal rejimi kendiliğinden sona ererken; mal rejiminin tasfiye edilebilmesi için sağ kalan eşin ya da mirasçılarının⁵⁸⁰ tasfiyeyi talep etmesi gerekir⁵⁸¹. Tasfiye tarafların anlaşması⁵⁸² ya da dava yoluna gidilmesiyle gerçekleştirilebilir. Eşlerden birinin ölümü sonrasında tasfiyenin dava yoluyla yapıldığı durumlarda, sağ kalan eş katılma alacağını ölen eşin yasal ya da atanmış mirasçılarından talep edebilecekken; ölen eşin katılma alacağının olduğu durumlarda da ölen eşin yasal ya da atanmış mirasçıları sağ kalan eşten bu alacakları talep edebileceklerdir⁵⁸³.

Eşler arasındaki mal rejimi boşanma, mal ayrılığına geçiş veya evliliğin iptali gibi sebeplerle sona ermiş, ardından eşlerden biri vefat etmişse bu durumda da sağ kalan eş katılma alacağını ölen eşin mirası reddetmemiş mirasçılarından talep edebilecektir⁵⁸⁴. Mirası reddeden yasal ya da atanmış mirasçılar davanın tarafı olamayacaklardır. TMK m. 552/2 hükmü uyarınca ölen eş tarafından ölüme bağlı tasarrufla vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmışsa ve kendisine dava açma konusunda yetki verilmişse vasiyeti yerine getirme görevlisi de katılma alacağına ilişkin davayı açabilir ve yine mirasçılar tarafından açılan davalara görevi ile bağlantılı olduğu müddetçe müdahil olabilir⁵⁸⁵. Nitekim vasiyeti yerine getirme görevlisi vasiyetleri yerine getirmenin yanı sıra dava ve takiplerde de miras ortaklığını temsil edebilecektir.

⁵⁷⁸ Akkanat, s. 56.

⁵⁷⁹ Zeytin, s. 194.

⁵⁸⁰ Özer Deniz, s. 32.

⁵⁸¹ Şükran Şıpka, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri*, Prof. Dr. Bilge Öztan 'a Armağan (bundan böyle, Zamanaşımı), Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 839.

⁵⁸² Erdem/ Makaracı Başak, s. 287-288

⁵⁸³ Kılıçoğlu, Katkı Katılma, s. 156; Şıpka/ Özdoğan, s. 496.

⁵⁸⁴ Kılıçoğlu, Katkı-Katılma, s. 156.

⁵⁸⁵ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 121.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde TMK m. 232 gereği malların sürüm⁵⁸⁶ değeri esas alınır⁵⁸⁷. Edinilmiş mallar tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacaklardır⁵⁸⁸. Yargıtay uygulamasına göre tasfiye tarihi karar tarihine en yakın tarihtir⁵⁸⁹. Tereke tasfiyesinde ise TMK m. 507/1 uyarınca malların sürüm değeri ölüm anındaki duruma göre belirlenecektir⁵⁹⁰.

Eşlerden birinin ölümü ile hem mal rejimi tasfiyesi ve hem miras tasfiyesi istenebilir hale geleceğinden ve bu iki tasfiye belli noktalarda farklılıklar arz edeceğinden mal rejimi tasfiyesi ile miras tasfiyesinin beraber istendiği durumlarda uygulamada birçok sorunla karşılaşıldığı görülmektedir. Tartışmaya sebebiyet veren durumlardan biri, mal rejimi tasfiyesi ve miras tasfiyesi farklı mahkemelerde görüldüğünden, bir mahkemenin diğeri beklemesi durumu oluşup oluşmayacağı ve bu tasfiyelerin beraber görülüp görülemeyeceği hususudur. Diğeri ise sağ kalan eşin hem tereke alacaklısı hem tereke borçlusu olması gözetilerek takas/mahsup ilişkisinin uygulanıp uygulanamayacağı dolayısıyla külli tasfiye yapılıp yapılamayacağı hususudur. Son olarak değineceğimiz husus ise; sağ kalan eşin katılma alacaklısı olduğu durumlarda mirasçılarının sorumluluklarının müteselsil sorumluluk arz edip etmediği hususudur. Bu bölümde tartışma arz eden durumlarla ilgili hem doktrindeki farklı görüşlere hem de Yargıtay uygulamalarına yer verilerek bu konular açıklanmaya çalışılacaktır.

⁵⁸⁶ Abdulhamid Onuş, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Değer Bıçme Yöntemi ve Zamanı”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2020/2, s. 623: “Sözlük anlamı itibariyle bir malın sürüm değeri onun rayicini ifade etmektedir. Nitekim Hükmün gerekçesinde sürüm değeri ifadesi yanında onun eş anlamlısı olarak rayiç değer ifadesi de kullanılmıştır..”.

⁵⁸⁷ Y. 8.HD. 2017/13225 E., 2017/11060 K., ve 19.09.2017 Tarihli kararı “ *Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir (TMK m. 235/1). Eşlere ait kişisel ve edinilmiş mallar, mal rejiminin sonra ermesi anındaki durumlarına (nitelik, seviye, aşama vs) göre değerlendirilir (TMK m. 228/1). Bu malların, kural olarak tasfiye anındaki (TMK m. 227/1 ve 235/1), sürüm (rayiç) değerleri (TMK m. 232, 239/1) hesaba katılır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, tasfiye konusu malın karara en yakın tarihteki sürüm değeri belirlenmelidir. Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler uyarınca yapılan incelemede; Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, Mahkemece tasfiyeye konu taşınmazın karar tarihine en yakın tarihteki sürüm (rayiç) değeri esas alınarak artık değere katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile taşınmazın 2002 yılındaki sürüm değerinin esas alınması hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.*” (www.lexpera.com.tr).

⁵⁸⁸ Akçaal, Katılma, s. 241.

⁵⁸⁹ Y. 2. HD., 2021/8487 E., 2022/3733 K., 18.4.2022 Tarihli Kararı “ *..mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir (4721 sayılı TMK mad. 235/1). Eşlere ait kişisel ve edinilmiş mallar, mal rejiminin sonra ermesi anındaki durumlarına (nitelik, seviye, aşama vb.) göre değerlendirilir (TMK mad. 228/1). Bu malların, kural olarak tasfiye anındaki (TMK mad. 227/1 ve 235/1), sürüm (rayiç) değerleri (TMK mad. 232 ve 239/1) hesaba katılır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, tasfiye konusu malın karara en yakın tarihteki sürüm değeri belirlenmelidir.*” bkz: Karamercan, Katkı- Katılma, s. 618.

⁵⁹⁰ Öztan, Miras, s. 91; İmre/ Erman, s. 329.

Tereke tasfiyesi ile mal rejimi tasfiyesi bakımından görevli mahkemeler farklılık arz etmektedir. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁵⁹¹ m. 4/1 hükmü uyarınca mal rejiminin tasfiyesinde görevli mahkeme Aile mahkemeleri⁵⁹²; miras tasfiyesinde görevli mahkeme sulh hukuk mahkemeleridir⁵⁹³. Bu noktada öncelikli olarak hangi tasfiyenin yapılacağı ve bir mahkemenin diğerini bekleyip beklemeyeceği hususları tartışmaya sebebiyet vermiştir. Doktrindeki ilk görüşe göre mal rejimi tasfiyesinin öncelikli olarak yapılması gerekir ve miras tasfiyesinin yapıldığı sulh hukuk mahkemesi, aile mahkemesinde görülen mal rejimi davasını bekletici mesele yapmalıdır⁵⁹⁴. Yani mal rejimi tasfiyesi ve miras tasfiyesi beraber görülmemeli, miras tasfiyesi davası mal rejimi tasfiyesi davasının sonucunu beklemelidir⁵⁹⁵. Diğer görüşe göre ise sulh hukuk mahkemesinde görülen miras tasfiyesi davasının, mal rejimi tasfiyesi davasını bekletici mesele yapmasına gerek bulunmamaktadır⁵⁹⁶.

İki tasfiyenin de davaya konu olduğu durumlarda Yargıtayın zamanla görüş değiştirdiği söylenebilir. Yargıtay önceki kararlarında mal rejimi ile terekenin beraber tasfiye edilemeyeceği, miras tasfiyesi davasının, mal rejimi tasfiyesi davasını beklemesi gerektiği görüşünü benimsenmiştir⁵⁹⁷. Yani sağ kalan eşin katılma

⁵⁹¹ RG: 18.01.2003/4787.

⁵⁹² Sarı, s. 108; Özdamar / Kayış, s. 56; Hayran, s. 217; Öztan, Aile, s. 434.

⁵⁹³ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 236-237.

⁵⁹⁴ Zeytin, s. 275; Karamercan, Katkı – Katılma, s. 468; Acar, Aile Konutu, s. 211; Acabey, İspat Kuralları, s. 497.

⁵⁹⁵ Akçaal, Katılma, s. 238.

⁵⁹⁶ Şıpka/ Özdoğan, s. 435, Yazarlara göre aile mahkemesinde görülmekte olan mal rejimi tasfiyesi davası mirasçılardan anlaşarak terekedeki taşınmazları miras payları oranında tescillerine engel olamaz. Miras paylaşımı aynı nitelikte bir paylaşımdır yani mirasçılar mirastan doğan haklarını kendiliğinden kazanırlar, tescil, teslim ve temlike gerek kalmaz. Ancak mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacaklar nakdi niteliktedir ve mahkeme ilamı olmadan tahsil edilebilir olmayacaktır. Mirasçılar terekeyi aynı ya da nakdi paylaşmış olsalar da sağ kalan eşin katılma alacağından TMK m.641 gereği müteselsilen sorumlu olacaklarından sağ kalan eş paylaşımına rağmen alacağını elde edebilecektir. Bu sebeplerle de miras tasfiyesinin mal rejimi tasfiyesini beklemesi gerekmeyecektir.

⁵⁹⁷ Y. 8. HD., 2014/5192 E., 2014/13289 K., 24.6.2014 Tarihli Kararı “ ..Tüm bunlar gözönünde bulundurulduğunda, katılma alacağı ile terekenin birlikte tasfiyeye tabi tutulmasının doğuracağı sakıncaların ve ortaya çıkabilecek çözümsüzlüklerin şimdiden kestirilmesi oldukça güçtür. 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. Şu halde öncelikle davacının katılma alacağının terekenin öncelikli borcu olarak terekeden ödenmesi, ondan sonra mirasçılardan kalan net terekeyi aralarında miras payları oranında paylaşmaları gerekecektir. Davacının terekeye olan borcu ancak, terekenin tasfiyesi sırasında göz önünde bulundurulmalı ve terekeye olan borcu miras payından düşürüldükten sonra kalan miras payı varsa kendisine ödenmelidir. Öte yandan, mirasçılardan birbirlerine karşı rücu davasını açarak alacaklarını tahsil etmeleri de mümkündür. Saptanan bu durum karşısında katılma alacağının tasfiyesi ile terekesinin tasfiyesinin birlikte yapılması olanağı görülmemektedir... (www.lexpera.com.tr).

alacağının terekenin borcunu oluşturduğu ve bu bedel terekeden ödendikten sonra kalan net tereke dikkate alınarak miras paylarının belirlenmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Son dönemki Yargıtay kararlarında ise aile mahkemesinde açılan mal rejimi tasfiyesi davasında katılma alacağının belirlenmesinin yanı sıra; resen sağ kalan eşin miras payı takas /mahsup ilişkine sokularak hesaplama yapılması gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur⁵⁹⁸. Yani uygulamada aile mahkemesinde görülen mal rejimi yargılamasında sağ kalan eşin miras payı kendiliğinden katılma alacağından mahsup edilmektedir.

Mal rejimi tasfiyesinde önem arz eden hususlardan biri de eşlerin hem katılma alacaklısı hem de katılma borçlusu oldukları gözetilerek takas/mahsup ilişkisinin uygulanıp uygulanamayacağı dolayısı ile külli tasfiye yapılıp yapılamayacağı hususudur. Eşlerin mal rejiminden kaynaklanan alacakları tasfiyeye konu olduğunda eşler karşılıklı olarak hem alacaklı hem borçlu sıfatını haiz olacaklarından; söz konusu alacaklar takas edilebilecektir. Külli tasfiye eşlerin sahip olduğu malvarlığı değerlerinin birlikte ve bir bütün halinde tasfiye edilmesini ifade etmekle beraber TMK’da doğrudan düzenlenmiş değildir⁵⁹⁹. TMK m. 236/1 “*Her eş veya mirasçıları diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hüküm incelendiğinde açıkça ‘*alacaklar takas edilir*’ ifadesinin kullanılması mal rejimi tasfiyesinde külli tasfiye eş söylemle; tam tasfiyenin uygulanması gerektiği kanısını uyandırmaktadır. Nitekim her eşin alacağının takasa tabi tutulabilmesi için malvarlığı değerlerinin bir bütün halinde tasfiyeye tabi tutulması

⁵⁹⁸ Y. 8. HD., 2017/14831 E., 2019/2605 K., 13.3.2019 Tarihli Kararı “..Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile eksikten getirtilen ... 7.Aile Mahkemesinin 2010/983 Esas-2013/98 Karar sayılı dosyasının incelenmesi neticesinde, 2010/983 Esas sayılı asıl davada hükme esas alınan bilirkişi raporunda, sırayla 03.03.2003 ve 05.05.2003 tarihlerinde satış yoluyla muris eş adına tescil edilen 573 ada 244 ve 573 ada 243 parsel sayılı taşınmazlar yönünden keşif tarihi itibarıyla belirlenen rayiç değerleri üzerinden 62.600 TL katılma alacağı hesaplandığı, mahkemece davacının 62.600 TL katılma alacağı bulunduğu kabul edilerek 1/4 oranındaki miras payı düşülmeden 50.000 TL katılma alacağına hükmedildiği anlaşılmaktadır. Ne var ki, davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan katılma alacağından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçıların miras payları oranında sorumlu olduğuna, dolayısıyla raporda tespit edilen 62.600 TL miktarındaki katılma alacağından davacının 1/4 oranındaki miras payı düşüldüğünde aslında davacının 46.950 TL katılma alacağı olduğu halde mahkemece asıl davada 50.000 TL katılma alacağına hükmedildiğine göre, artık davacının talep edebileceği bir katılma alacağı kalmadığından bu alacak talebi yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır..” (www.lexpera.com.tr).

⁵⁹⁹ Yusuf Uluç, “Katılma Alacağı Talebinin Diğer Eşin Malvarlığına Yönelik Bütünsel Bir Talep Olup Olmadığına İlişkin Esasa ve Usule Dair Değerlendirmeler” (bundan böyle, Bütünsel), *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık*, İstanbul, 2023, s. 12-13; Zeytin, s. 101.

gerekir. TMK m. 236/1 hükmünde geçen ‘*takas*’ mal rejimleri için özel olarak düzenlenmiş bir takas türü olup TBK’nın öngördüğü takastan farklılık arz etmektedir. Doktrinde eşlerin birbirlerinden olan alacakları için doğrudan takas hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı noktasında tartışmalar mevcuttur⁶⁰⁰. Bir görüşe göre eşlerden birinin katılma alacağını talep etmesi halinde; takasın uygulanabilmesi için diğer eşin bir dava yahut karşı dava yoluyla katılma alacağını talep etmiş olması gerekmektedir⁶⁰¹. Diğer bir görüşe göre ise mal rejiminin tasfiyesi sonrası eşlerden birisi lehine ‘*tek bir katılma alacağı*’ doğacaktır. Yani her bir eş için belirlenen artık değerler için çok olandan azın indirilmesi yoluyla tek bir alacak gündeme gelecektir⁶⁰².

Yargıtayın son benimsediği görüşe göre davacı eş ya da mirasçıları, davalı eş ya da mirasçılara karşı tasfiye davası açmış ve davalı taraf karşı dava açmamış olsa da kendisine yöneltilen davaya cevap verirken⁶⁰³ ya da dilekçeler teatisi süreci içerisinde en azından davacının edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan malvarlığı değerlerini; örneğin taşınır ve taşınmaz mallarının nelerden ibaret olduğunu bildirmişse artık külli tasfiye yapılabilecektir⁶⁰⁴. Yargıtay 8. HD’nin mal rejimine dayanan uyuşmazlıkların tek seferde çözülmesi gerektiğini, bu bağlamda mal

⁶⁰⁰ Doktrindeki görüşlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.: Mustafa Alper Gümüş, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Kaç Tane Katılma Alacağı Doğar?” (bundan böyle, Katılma Alacağı), *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, 2009/1, s. 91-115.

⁶⁰¹ Koç, s. 178; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 612-613; Özügür, s. 71-72, Yazara göre davalı eş harcını ödeyerek açtığı bir dava ya da karşı dava yoluyla katılma alacağı talep etmemiş veya esasa cevap süresi içerisinde defî olarak takas veya mahsup talebinde bulunmamış ise takas ve mahsup yapılamayacaktır.

⁶⁰² Gümüş, Katılma Alacağı, s. 100-106, Yazara göre TMK m.236/2 hükmünde geçen ibare ne takas ne mahsup yapılmasına sebebiyet verecek; bu durumlarda ‘*hesap (bakiye) artığı teorisi*’ uygulanacaktır.; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 379; Dural / Ögüz/ Gümüş, s. 222-223.

⁶⁰³ Y. 8.HD., 2013/17841 E. 2014/20912 K. 14.11.2014 Tarihli kararı “ *Davalı kadın vekili ise cevap dilekçesinde davacının açtığı davanın reddine bu mümkün olmadığı takdirde cevap dilekçesinde 1 ila 7 numara ile gösterilen taşınır taşınmaz ve para ile davacının dava konusu taşınmaz bakımından mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunmuş ve bu isteğini savunma olarak getirmiştir. Başlangıçta davalı tarafın davacı adına bulunan mallar bakımından tasfiye isteyebilmesi için ayrı bir istekte bulunması harcını yatırmak suretiyle dava açması ve bu halde her iki taraf adına bulunan malların tasfiyesi yönünden Dairece kararlar oluşturulmuş ancak daha sonra Daire bu görüşünden dönerek savunma olarak da davalı taraf davacı adına bulunan mallar bakımından istekte bulunulmuş ise her iki taraf adına bulunan malların birlikte tasfiyesi görüşünü benimsemiştir. Uygulamada buna külli tasfiye (çift taraflı tasfiye-tam tasfiye) de denilmektedir. Davalı taraf savunma olarak davacı adına bulunan malların tasfiyesi istenildiğinde Daire’nin ilk kararlarında olduğu gibi artık davalının ayrıca dava açmasına ve harç yatırılmasına gerek görülmeksizin külli tasfiyenin yapılmasını kabul etmiştir.*” (www.lexpera.com.tr).

⁶⁰⁴ Uluç, Bütünsel, s. 16; Ünal, s. 126, Yazara göre; Yargıtayın külli (çift yönlü) tasfiyeyi talep çerçevesinde mümkün görmesi; mal kaçırmak isteyen diğer eşin işini kolaylaştırmaktadır, böylelikle mal kaçıran eşin alacaklılarının hakları da ihlal edilmektedir.

rejimi davalarında külli tasfiye⁶⁰⁵ uygulanması gerektiğini içeren kararları oybirliğiyle kabul edilmiş ve uygulamada da benimsenmiş durumdadır.

Öte yandan, eşlerden biri edinilmiş mallardan kaynaklanan katılma alacağı veya değer artış payı alacağı için dava açmış ve fakat diğer eş bu alacakları bakımından dava ya da karşı dava açmak bir yana kendisine yöneltilen bu davaya dilekçeler teatisi süreci içerisinde davacı tarafa ait malvarlığı değerlerini bile bildirmemiştir⁶⁰⁶ külli tasfiye uygulanamayacaktır. Nitekim HMK m. 26 ‘*taleple bağlılık ilkesi*’ gereği kendi katılma alacağını ya da değer artış payı alacağını dilekçeler aşamasında yahut ayrı bir dava yoluyla talep etmeyen eş bakımından takas hükümleri doğmayacak ve külli tasfiye de yapılamayacaktır⁶⁰⁷.

Davacı eşin açmış olduğu davaya karşılık davalı taraf karşı dava açarak da takasın uygulanmasını sağlayabilir. Böyle bir durumda karşı dava açan tarafın karşı dava harcını yatırarak yargılamaya devam etmesi sağlanır⁶⁰⁸.

⁶⁰⁵ Y. 8. HD., 2013/7234 E., 2014/1419 K., 31.01.2014 Tarihli kararı “ *Her iki eşte karşılıklı dava açmak suretiyle külli (iki = çift taraflı) tasfiye istediğine göre, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında değer artış payı alacağı da dahil olmak üzere mahkemece külli tasfiyenin yapılması katılma alacakları ile borçlar belirlenip düşürüldükten sonra edinilmiş mallardan kaynaklanan katılma alacağının TMK’nun 236/1. fıkrası hükmü uyarınca hüküm altına alınması ve karşılıklı takasın yapılması gerekir. Daire daha önceki kararlarında, takasın yapılması için farklı bir yöntem uygulanmasını istemiş ise de, son zamanlarındaki kararlarında bu görüşünden dönülerek külli tasfiye ile takasın yapılmasını istemiş ise de, eşte bulunan malların savunma yoluyla da ileri sürülmesini yeterli görmüş olup, ayrıca bir dava açılmasına harcın yatırılmasına gerek görülmemiştir. 3.000 TL de davacı- davalı D. İ. vekili tarafından karşı dava için savunma olarak getirdiğine göre, külli tasfiye ve takas konusunda mahkemece, göz önünde bulundurulması gerekir. Çünkü 3.000 TL kişisel mal olarak yapılan bu katkı edinilmiş mal sayılan aracın borcudur. Değerde düşme söz konusu olduğundan, değer artış payı alacağının hesaplanmasına, TMK’nun 227/1. fıkrasının son cümlesi gereğince gerek bulunmamaktadır.*” (www.lexpera.com.tr).

⁶⁰⁶ Y. 8. HD., 2013/18697 E., 2014/151 K., 14.01.2014 Tarihli kararı “ *.....Ancak mal rejimi davalarının eşler arasındaki uyuşmazlıkların 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. 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 olmasına gerek bulunmadığı kabul edilmiştir. Hiç şüphesiz bu belirlenmiş kesinleşmiş ve böylece hak edilmiş bir alacağın takas edilmeyeceği anlamına gelmez. Talep olmadan ve davacı üzerinde ya da nezdinde hangi mal/malların veya bu tür bir alacağın bulunduğu bilinmeden Mahkemece, kendiliğinden takas veya mahsup işlemini yapması güçtür ve pek olanaklı görülmemektedir...*” (www.lexpera.com.tr).

⁶⁰⁷ Uluç, Bütünsel, s. 16-17.

⁶⁰⁸ Fahri Akçin/ Nadir Meral/ Ebru Ağyel, *Yargıtay Uygulamasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, Adalet Yayınları, Ankara, 2021, s. 610-611.

Konumuz özelinde mal rejimi tasfiyesinin yanı sıra miras tasfiyesinin de yapıldığı durumlarda külli tasfiye ve dolayısıyla takas hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususuna da değinmemiz gerekmektedir. Eşlerden birinin ölümüyle, ölen eşin mirasçıları miras tasfiyesi davasından ayrı olarak bir de mal rejiminin tasfiyesi davasında otomatik olarak taraf haline geleceklerdir⁶⁰⁹. Hem tereke hem de mal rejimi tasfiyesinin yapıldığı durumlarda sağ kalan eş ölen eşin tek mirasçısı konumunda ise alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide birleşeceğinden mal rejimi ve terekeden kaynaklı alacakların tek tek hesaplanması gerekmeyecek, katılma alacağı sona erecektir⁶¹⁰.

Ancak sağ kalan eş diğer mirasçılarla birlikte mirasçı olursa tasfiyenin ne şekilde yapılacağı noktasında doktrinde tartışmalar mevcuttur. İlk görüşe göre⁶¹¹ sağ kalan eş mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı alacak hakkına sahipse; aynı zamanda mirasçı da olduğu için bu alacağın borçlusu konumunda olacaktır. Sağ kalan eşin miras payına karşılık gelen alacak, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesinden dolayı talep olup olmadığına bakılmaksızın sağ kalan eşin katılma alacağından mahsup edilecektir. Diğer görüşe göre⁶¹² sağ kalan eşin katılma alacaklısı olduğu durumlarda aynı zamanda tereke borçlusu olmasından bahisle doğrudan mahsup yapılarak katılma alacağının düşürülmesi mümkün değildir. Yargıtayın ise zaman içerisinde görüş değiştirdiğini söylememiz mümkündür⁶¹³. Nitekim ilk zamanlar doğrudan mahsup yapılabileceği görüşünü benimsemişken; daha sonraki kararlarında doğrudan mahsup yapılmasının hakkaniyete aykırı olacağı noktasında hüküm kurmuş⁶¹⁴, güncel

⁶⁰⁹ Ünlüer Öztürk, s. 138.

⁶¹⁰ Akçaal, Katılma, s. 236.

⁶¹¹ Zeytin, s. 286.

⁶¹² Uluç, s. 1478, Yazara göre doğrudan mahsup yapılması durumunda uygulamada zaten karışıklık arz eden katılma alacağı hesaplamasına bir de miras paylaşımı eklenirse hesaplama içinden çıkılmaz bir hal alacaktır. Mal rejimi ve miras tasfiyesi farklı kurallara tabiidir. Bu sebeple beraber yapılması hakkaniyete aykırı neticeler doğurabilecektir. Örneğin, sağ kalan eş terekeden katılma alacağını aldıktan sonra terekenin borca batık olduğu ortaya çıkarsa mirası reddetmek isteyebilir bu durum sorun yaratacaktır. Yahut mal rejimi tasfiyesi yapıp sağ kalan eş katılma alacağını aldıktan sonra ölen eşin tüm malvarlığını başkasına bıraktığına ilişkin bir vasiyetnamenin ortaya çıkması halinde de aynı sorunlarla karşılaşılacaktır. Bu sebeplerle sağ kalan eşin miras payından kaynaklı alacağının katılma alacağından düşürülmesi hem mal rejimine hem de miras hukukuma hakim olan ilkelere aykırılık arz edecektir. (Y. 8. HD., 2013/1927 E. 2013/5882 K., 18.04.2013 Tarihli kararın Karşı Oy Yazısı)

⁶¹³ Yargıtayın görüş değişikliklerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Şıpka/ Özdoğan, s. 489; Uluç, s. 1747.

⁶¹⁴ Y. 8.HD., 2014/2504 E., 2014/5889 K., 1.4.2014 Tarihli Kararı “ ..Mahkemece gerek kooperatif evi gerekse bankadaki paralarla ilgili hesaplamada davacının yarı oranda hakkı bulunduğunu (ev için %50 katkı payı alacağı, paralar için %50 katılma alacağı) dikkate almış, sonrasında davacının miras payının da 1/2 oranda olduğunu açıklayarak hesaplamada gözetilen değerlerden bu oranda da eksiltme yaparak neticede davacı lehine 1/4 (veya %25) hakkı varmış gibi yazılı şekilde hüküm kurmuştur. Oysa mal rejiminin tasfiyesi ile terekenin tasfiyesi birlikte yapılamaz. Mal rejiminin tasfiyesi terekenin

kararlarında ise tekrar ilk görüşüne dönerek doğrudan mahsup yapılabileceği yönünde karar kurmuştur⁶¹⁵.

Son olarak sağ kalan eş açısından katılma alacağının doğduğu durumlarda TMK m. 641/1 uyarınca mirasçılarının sorumluluğuna ilişkin tartışmalara da yer vermemiz gerekecektir. Sağ kalan eşin katılma alacağı terekenin borcu niteliği taşımaktadır. TMK m. 641 hükmüne göre de mirasçılar tereke borçlarından müteselsilen⁶¹⁶ sorumlu olurlar; eş söylemle bir mirasçı terekeye ait borcu ödemek zorunda kalırsa diğer mirasçılara rücu edebilir. Ancak burada da mirasçılarının müteselsil sorumlu olup olmayacağı noktasında farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre belirlenen katılma alacağının tamamını mirasçılardan biri ifa etmişse; bu durum mirasçılar arasındaki iç ilişkiden ileri gelir ve müteselsil sorumluluk söz konusu olmaz, mirasçılar ancak miras

tasfiyesinden önce yapılır. Çünkü mal rejiminin tasfiyesinden doğan katılma alacağı, terekenin öncelikle ödenmesi gereken borcudur. Mal rejiminin tasfiyesi sonunda bulunan alacaklar terekenin tasfiyesi sırasında öncelikli olarak dikkate alınacağından, terekenin tasfiyesi sırasında tereke tarafından ödenmiş bulunan katkı payı veya katılma alacağı miktarları terekenin borcu olarak öncelikle düşülecek ve sonrasında bakiye tereke üzerinde mirasçılarının miras hakları bulunacak ve tasfiyesi mal rejiminin tasfiyesi dışında ayrıca yapılacaktır. Mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde davacı eş mal rejiminin tasfiyesi sebebiyle terekeden alacaklı durumunda olduğu gibi terekenin borcu olan bu alacağın ödenmesinde aynı zamanda borçlu durumundadır. Ancak davacının açtığı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davasında, miras paylarının dikkate alınması, bulunan alacak miktarından ayrıca miras payı oranında indirim yapılması doğru değildir. Bu durumda Mahkemece kooperatif evi ile ilgili olarak davacının % 50 katkı oranı ve dava tarihindeki sürüm değeri 40.000 TL. üzerinden hesaplanacak katkı payı alacağının, bankada bulunan 13.280 Dolar ile 600 Euro bakımından ise davacının artık değerinin yarısı oranında katılma alacağının bulunduğu gözetilerek hesaplama sonunda bulunacak miktarlara hükmedilmesi gerekirken, hatalı şekilde eldeki davada dikkate alınma imkanı olmayan ve terekenin tasfiyesinde dikkate alınacak davacının miras payı oranının da hesaplama katılarak davacı lehine daha düşük miktarda katkı payı ve katılma alacağına hükmetmesi doğru olmamıştır...” (www.lexpera.com.tr).

⁶¹⁵ Y. 8. HD., 2017/14831 E., 2019/2605 K., 13.3.2019 Tarihli Kararı “ ...Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile eksikten getirtilen ... 7.Aile Mahkemesinin 2010/983 Esas-2013/98 Karar sayılı dosyasının incelenmesi neticesinde, 2010/983 Esas sayılı asıl davada hükme esas alınan bilirkişi raporunda, sırayla 03.03.2003 ve 05.05.2003 tarihlerinde satış yoluyla muris eş adına tescil edilen 573 ada 244 ve 573 ada 243 parsel sayılı taşınmazlar yönünden keşif tarihi itibarıyla belirlenen rayiç değerleri üzerinden 62.600 TL katılma alacağı hesaplandığı, mahkemece davacının 62.600 TL katılma alacağı bulunduğu kabul edilerek 1/4 oranındaki miras payı düşülmeden 50.000 TL katılma alacağına hükmedildiği anlaşılmaktadır. Ne var ki, davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan katılma alacağından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılarının miras payları oranında sorumlu olduğuna, dolayısıyla raporda tespit edilen 62.600 TL miktarındaki katılma alacağından davacının 1/4 oranındaki miras payı düşüldüğünde aslında davacının 46.950 TL katılma alacağı olduğu halde mahkemece asıl davada 50.000 TL katılma alacağına hükmedildiğine göre, artık davacının talep edebileceği bir katılma alacağı kalmadığından bu alacak talebi yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekirken, kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır...” (www.lexpera.com.tr).

⁶¹⁶ “.. Müteselsil borç ilişkisi, birden çok borçlunun, bir veya birden çok alacaklıya karşı, edimin tamamından sorumlu bulunduğu ve borçlulardan birinin yahut birkaçının borcu ifası sonucunda, ifa edilen miktar kadar diğerlerinin de borçtan kurtulduğu borç ilişkisine verilen addır..” bkz: Davut Armağan, “Sözleşmesel Çerçeve de Meydana Gelen Müteselsil Borçlulukta Borçlu Temerrüdü”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.77, S.2, s. 621.

payları oranında sorumlu olurlar. Yani miras payından fazla olacak şekilde katılma alacağını ifa eden mirasçı bunun tamamını her bir mirasçıdan yalnızca kendi miras payları oranında talepte bulunabilecektir⁶¹⁷. Diğer görüşe göre ise sağ kalan eşin katılma alacağının olduğu durumlarda mirasçılar tıpkı diğer tereke borçlarından olduğu gibi katılma alacağı borcundan da müteselsilen sorumlu olurlar ve katılma alacağına sahip olan sağ kalan eş; bu alacağın tamamını herhangi bir mirasçıdan talep edebilir⁶¹⁸. Son dönem Yargıtay kararlarında ise müteselsil sorumluluğun işlerlik kazanmadığı, mirasçıların sağ kalan eşe katılma alacağı ödenmesinden kendi miras payları oranında sorumlu oldukları yönündeki kararlar sıklıkla görülmektedir⁶¹⁹.

Tasfiye sırasında tartışmaya sebebiyet veren durumlardan sonra kısaca tasfiyenin nasıl gerçekleştiğine değinmemiz faydalı olacaktır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde; ilk olarak kişisel mallar ile edinilmiş mallar sınıflandırılır⁶²⁰. Ardından her eş mülkiyeti kendisine ait olup da diğer eşin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alır⁶²¹. Ardından malvarlıkları içerisindeki haklar ve borçlar tespit edilir. Hak ve borçlar tespit edildikten sonra edinilmiş malların aktif değerlerinden pasif değerleri çıkarılır. Neticeten her eş için artık değere katılma alacağı aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılmasıyla belirlenen rakamın yarısı olacaktır⁶²². Kanun koyucu eşlerin artık değer üzerinde yarı yarıya hak sahibi olacağını ifade ederken; eşler anlaşarak 1/3'ü bir eşe 3/4'ü diğer eşe şeklinde bir paylaşım oranı da belirleyebilirler. Yani mal rejiminin tasfiyesinin yapılması ile öncelikle artık değer bulunacak ve her eşin artık değer üzerindeki katılma alacağı hakkı belirlenecek ve bundan sonra terekeye konu malların mirasçılar arasında bölüşülmesi sağ kalan eş ile ölen eşin katılma alacağı kapsamında alacaklılık/borçluluk durumlarına göre değişiklik gösterecektir.

⁶¹⁷ Akçaal, Katılma, s. 236; Acar, Aile Konutu, s. 379; Özer Deniz, s. 117; Kılıçoğlu, Katkı- Katılma, s. 179.

⁶¹⁸ Şipka/ Özdoğan, s. 495.

⁶¹⁹ Y. 2. HD., 2021/5519 E., 2021/6544 K., 27.9.2021 Tarihli kararı “ *Tüm bu açıklamalar nedeniyle davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan alacak miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar. Buna göre, somut olayda hüküm altına alınan tereke borcundan davacının da miras payı oranında sorumlu olduğu göz önünde bulundurularak temyiz eden davalının miras payı oranında sorumlu olduğu miktarın hüküm fıkrasında gösterilmesi gerekirken bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde alacağın tamamının davalıdan tahsili ile miras payı oranında sorumlu olduğunun ilamının infazı aşamasında gözetilmesine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.* (www.lexpera.com.tr); Aynı yönde kararlar için bkz: 8.HD., 2018/14507 E. 2019/5344 K., 21.5.2019 T.; Y. 8. HD., 2015/11423 E., 2017/2742 K., 28.02.2017 T.

⁶²⁰ Zeytin, s. 275.

⁶²¹ Yetik, s. 120; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 312-313.

⁶²² Onuş, s. 620; Öztan, Aile, s. 262; Akçaal, Katılma, s. 234.

Tüm bunların yanı sıra 01.01.2002 öncesinde yani 4721 sayılı TMK yürürlüğe girmeden önce yapılan evlilikler bakımından; eşler aralarında anlaşarak başka bir mal rejimi belirlemedikleri takdirde mal ayrılığı rejimi uygulanacağından bu tarihten önce edinilen mallar bakımından mal ayrılığı; sonra edinilen mallar bakımından ise edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır. Bu bağlamda tasfiye aşamasında malvarlıklarının hangi tarihte edinildiği önem arz edecek ve malvarlığı değeri hangi mal rejimine tabi ise tasfiye de o mal rejimine uygun olarak yapılacaktır⁶²³. Bu durumda; daha önce açıkladığımız takas ve külli tasfiye durumlarının mal ayrılığı rejiminden kaynaklanan alacaklar bakımından uygulanamayacağını belirtmemiz gerekmektedir. Nitekim TMK m. 236 niteliğinde bir madde 743 sayılı eMK'da yer almayıp mal ayrılığı rejiminden kaynaklı *katkı payı alacağı* için yalnızca takas def'i öne sürülebilecektir. Bu bağlamda TBK m. 139 vd. maddelerine uygun olarak hareket edilecektir⁶²⁴.

4.2. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağına İlişkin Talepleri

4.2.1. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı

Eşlerden birinin ölümü ile mal rejiminin sona ermesi durumunda sağ kalan eşin mal rejimi tasfiyesini isteyebileceğini daha önceden belirtmiştik. Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiye edilerek katılma alacağının hesaplanabilmesi için öncelikle aktif değerlerden pasif değerler çıkarılarak artık değerın bulunması gerekmektedir⁶²⁵. Artık değerin bulunması akabinde artık değerin katılma alacağına oranlanması sonucunda katılma alacağı belirlenecektir. Bu cümleden anlaşıla; sağ kalan eşin katılma

⁶²³ Kayış, s. 8; Y. 8.HD. 2015/11786 E., 2017/2294 K., 21.2.2017 Tarihli Kararı “..Taraflar 26.09.1996 tarihinde evlenmiş, 03.02.2010 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün, kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir (TMK m. 225/son). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (743 sayılı TKM'nin m. 170), bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 sayılı Yasa'nın m. 10, TMK'nun m. 202/1). Tasfiyeye konu 34 DAR 46 plakalı araç, eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu 15.09.2000 tarihinde satın alınarak, davalı eş adına tescil edilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır... Tüm dosya kapsamına göre, Mahkemece tasfiyeye konu aracın edinilmiş mal kabul edilerek alacağın kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır. Tasfiyeye konu aracın eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu 15.09.2000 tarihinde satın alındığı, araç yönünden mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu, davacının katkı ve katkı payı alacağı iddiası olmadığı gibi, katkısını ispatlayamadığından araç yönünün davanın reddine karar verilmesi gerekirken hatalı nitelendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur...” (www.lexpera.com.tr).

⁶²⁴ Uluç, Bütünsel, s. 19.

⁶²⁵ Acar, Aile Konutu, s. 366.

alacağının belirlenebilmesi için artık değerin tespit edilmesi büyük önem arz etmektedir⁶²⁶.

TMK m. 231 hükmüne göre “*Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Değer eksilmesi nazara alınmaz.*” Artık değerin hesaplanabilmesi için öncelikle eşlerin evlilik birliği kurulmadan önce edindiği malları ve evlilik birliği devamınca elde ettikleri edinilmiş ve kişisel malları belirlenir. Kişisel mallar artık değer hesabında dikkate alınmaz. Edinilmiş malvarlığı değerlerine ise TMK m. 229 gereği eklenecek değerler ve kişisel mallara giden edinilmiş malvarlığı değerleri eklenir. Bulunan bu değer aktif değerleri oluşturur⁶²⁷. Bu değerden diğer eşin değer artış payı alacağı, edinilmiş mallara giden kişisel malvarlığı değerleri ve edinilmiş malların borçları çıkarılır; ki bunlar da pasif değerleri oluşturmaktadırlar⁶²⁸. Neticeten bulunan artık değer yasa gereği ½ ye; eşlerin aralarında akdettikleri mal rejimi sözleşmesinde belirledikleri başka bir oran varsa buna göre paylaştırılacaktır.

4.2.1.1. Aktif Değerler

Katılma alacağı ve dolayısıyla artık değerin belirlenebilmesi için aktif değerler ve pasif değerleri açıklamamız gerekecektir. Aktif değerlerin en önemli kısmını eşlerin edinilmiş malları oluşturur. Ayrıca TMK m. 229’da hüküm altına alınan eklenecek değerler ve TMK m. 230’da hüküm altına alınan kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları da aktif değerler içerisinde yer alır. Edinilmiş malları daha önce detaylıca açıklamakla, eklenecek değerleri de netleştirecek olursak;

TMK m. 229 “1. *Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,* 2. *Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.*” şeklinde düzenlenmiştir. Her ne kadar mal rejimi süresi

⁶²⁶ Özügür, Miras, s. 65.

⁶²⁷ Özgür Güvenç/ Ayşe Nur Merve Yazıcı, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sözleşmeyle Başka Bir Mal Rejiminin Kabulü ile Sona Ermesi Hâlinde Artık Değere Katılma Esasını Değiştiren Anlaşmaların Geçerliliği”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.25, 2021/4, s. 128.

⁶²⁸ Özcan, s. 226.

boyunca eşler mallarını diğer eşten bağımsız olarak yönetme ve tasarruf etme hakkına sahip olsalar da bu hüküm ile eşlerden birinin diğer eşin katılma alacağını azaltmak yahut tamamen ortadan kaldırmak amaçlı yaptığı tasarruflar engellenmeye çalışılmıştır⁶²⁹.

TMK m. 229 hükmü emredici nitelik taşır ve taraflar bu hükmün aksine bir anlaşma yapamazlar⁶³⁰. TMK m. 229 hükmü Miras Hukukundaki tenkis talebi ile de birtakım benzerlikler içermektedir⁶³¹.

TMK m. 229/1 ve m. 229/2’de bahsi geçen şekilde elden çıkarılan malvarlığı değerleri, mal rejiminin tasfiyesi sırasında sanki o malvarlığı değerleri hiç elden çıkarılmamışçasına; eşin edinilmiş malları arasında kabul edilecek ve aktif değerlere eklenecektir⁶³². Eş söylemle kanun hükmünde öngörülen kazandırma ve devirlere ilişkin işlemler geçersiz sayılmaz; yalnızca devre konu olan malların değeri edinilmiş mallara eklenir. Yani işlemler hukuken geçerliliğini korur⁶³³.

Eşler tarafından yapılan bir tasarrufun TMK m. 229/1 kapsamında ele alınabilmesi için kazandırmaya ilişkin mülkiyeti devir işleminin yapılmış olması gerekmektedir⁶³⁴. Bazen kazandırmanın yapılması taahhüt edilmiş ancak tasarruf henüz gerçekleşmemiş olabilir; bu durumda mülkiyet tasfiye anında henüz devredilmemiş olacağından, söz konusu mal tasfiye sırasında edinilmiş mal olarak kabul edilecektir⁶³⁵.

⁶²⁹ Şamil Demir, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması". *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/1, s. 252; Arzu Genç Arıdemir, "TMK md.241’e Göre Karşılıksız Kazandırmadan Yararlanan Üçüncü Kişiye Karşı Açılan Dava ile Miras Hukukuna İlişkin Tenkis Davası Arasındaki İlişkiler" (bundan böyle, Tenkis), *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.13, 2018/169-170, s. 32; Kılıçoğlu, Tablolar, s. 28.

⁶³⁰ Melisa Gündoğdu Özbek, *Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Eklenecek Değerler ve Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 41-42; Okur, s. 154; Şıpka, Eklenecek Değer, s. 131; Şenocak, Artık Değer, s. 381-384; Özdamar/ Kayış, s. 46-47; Öztan, s. 285-286; Sarı, s. 54-55.

⁶³¹ Kılıçoğlu, Aile, s. 424; Şıpka, Eklenecek Değer, s. 135, Yazara göre "...TMK m.229 kapsamında eklenecek değerler, aynı zamanda Miras Hukukunda da TMK m.565/b.3 ve 4 kapsamında tenkis davası konusu olabilecektir. Yeter ki saklı paylı mirasçıların saklı payı aşılmış olsun. Bu nedenle her iki talep birbiri ile yarışmayacak, eşin eklenecek değerlere tabi tasarrufu Aile mahkemesinde m.229 kapsamında talep edilirken, aynı zamanda genel mahkemelerde de tenkis davasına konu olabilecektir."

⁶³² Gündoğdu Özbek, s. 41; Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu/ Toker, s. 114; Sarı, s. 198; Ateş, s. 153; Zeytin, s. 241; Acar, Aile Konutu, s. 313; Özer Deniz, s. 83-84.

⁶³³ Acar, Aile Konutu, s. 314; Günarslan, Değer Artış Payı, s. 53.

⁶³⁴ Yargıtay bazı kararlarında eş adına kayıtlı olmayan bir malvarlığının doğrudan anne baba adına alınmasını da TMK m.229 kapsamına almaktadır. Bkz: Şıpka/ Özdoğan, s. 212 de yer alan Yargıtay kararları

⁶³⁵ Demir, s. 254; Sarı, s. 193; Zeytin, s. 242.

TMK m. 229/1 hükmüne göre yapılan kazandırmaların edinilmiş mallardan yapılan karşılıksız kazandırma niteliğini taşıması gerekmektedir. Aksi durumda yani eşlerin kişisel mallarından yaptığı kazandırmalar bakımından madde hükmü uygulanamayacaktır⁶³⁶. Bu kapsamda; eşin karşılıksız olarak alacağından vazgeçmesi, vakıf kurması yahut sağırlarası bağışlama yoluyla yaptığı bağışlamalar, üçüncü kişi lehine sigorta, kuruluş sermayesi gibi örnekleri gösterebiliriz⁶³⁷. Ölen eşin yaptığı ivazlı feragat sözleşmesi ise bu kapsamda deđerlendirilemeyecektir⁶³⁸.

TMK m. 229/1 kapsamındaki hediyelerin olağan hediye olarak değerlendirilebilmesi için bu kazandırmayı yapan eşin kazandırmadaki amacına ve ekonomik durumuna bakılması gerekir⁶³⁹. Doğum günü, yıl dönümü, mezuniyet gibi sebeplerle alınan hediyeler ve birine yardım amacıyla yapılan kazandırmalar fahiş bedelli değilse; eş söylemle olağan hediye olarak değerlendirilebiliyorsa eklenecek değer olarak hesaplamada dikkate alınamayacaktır⁶⁴⁰. Ancak bu nitelikteki hediyeler değil de örf ve adete göre olağan hediye olarak değerlendirilemeyecek olan ve kazandırmayı yapan eşin ekonomik durumuna göre fahiş nitelikte olan hediyeler olağandışı kazandırma addedilecek ve eklenecek değer kapsamında hesaplamada dikkate alınacaktır. Ayrıca aksi yönde görüşler⁶⁴¹ olmakla birlikte; doktrindeki baskın görüşe göre ahlaki bir görevin yerine getirilmesi sebebiyle verilen hediyeler, TMK m. 229/1 hükmü kapsamında deđerlendirilemez⁶⁴².

Kazandırmaya diğer eş rıza vermişse artık burada bu kazandırmanın eklenecek değerler kapsamında ele alınmasından bahsedilemez. Diğer eşin rızasının olduğunu kazandırmayı yapan eş ispatlamak zorundadır⁶⁴³. Diğer bir söylemle ispat yükü kazandırmayı yapan eş üzerine bırakılmıştır. Kazandırmadan sonra verilen onay da söz konusu kazandırmayı eklenecek değer olmaktan çıkaracaktır⁶⁴⁴. Eşin vereceği rıza için herhangi bir şekil zorunluluğu öngörülmemiřtir⁶⁴⁵. Eşin rızasının bulunmaması

⁶³⁶ Gündoğdu Özbek, s. 43-44; Zeytin, s. 242.

⁶³⁷ Acar, Aile Konutu, s. 315; Öztan, Aile, s. 506.

⁶³⁸ Acar, Aile Konutu, s. 316.

⁶³⁹ Özer Deniz, s. 105.

⁶⁴⁰ İmre/ Erman, s. 272.

⁶⁴¹ Diğer görüşler için bkz: Karamercan, Üçüncü Kişilere Dava, s. 51-53.

⁶⁴² Sarı, s. 194; şıpka, Sorunlar, s. 234.

⁶⁴³ Karamercan, Üçüncü Kişilere Dava, s. 36-47; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 379; Acar, Aile Konutu, s. 316.

⁶⁴⁴ şıpka, Eklenecek Değerler, s. 131-132.

⁶⁴⁵ Acar, Aile Konutu, s. 317.

kazandırmanın geçerliliğini etkilemez ve fakat söz konusu kazandırmalar eklenecek değer olarak dikkate alınır⁶⁴⁶.

Uygulamada eşlerden biri tarafından gerçekleştiren devir ya da kazandırmanın muvazaalı olduğunu ispat edebilmek güçlük arz etmektedir. Bu sebeple ispat noktasında bir takım fiili karinelerden yararlanılabileceği söylenebilir. Örneğin; malın devredildiği kişinin devreden eşin dostu, arkadaşı ya da akrabası, kardeşi olması⁶⁴⁷ ya da çok yakından tanıdığı biri olması, lehine devir yapılan üçüncü kişinin ekonomik durumunun iyi olmaması, devreden eşin devirde haklı bir sebebinin bulunmaması, malın devri akabinde elde edilen bedelin nereye harcadığının açıklanamaması, kanıtlanamaması yahut devreden eşin bu yöndeki beyanlarının çelişki oluşturması gibi olgular devrin muvazaalı yapıldığını gösteren fiili karinelerdir. Bunlar sınırlı sayıda olmayıp; somut olayın durumuna göre farklı fiili karinelerden de yararlanılabilir⁶⁴⁸. Bu karineler Yargıtay kararlarında⁶⁴⁹ sıklıkla karşımıza çıkmakta olup; bu karinelerin aksini iddia eden eş ispatla yükümlüdür.

⁶⁴⁶ Zeytin, s. 173-175; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 248; Sarı, s. 194.

⁶⁴⁷ Y. 2.HD., 2021/5410 E., 2021/8376 K., 10.11.2021 Tarihli kararı “...Somut olayda mahkemece Eminönü'ndeki dükkandan kira gelirinin mevcut olduğu ispatlanamadığının kabulü yerinde ise de, dükkanın devir parasına yönelik ret kararı dosyadaki mevcut delil durumuna göre hatalı olmuştur. Şöyle ki, davalı erkeğin dükkanın işletmesini evlilik birliği içinde 08.05.2009 devraldığı, taraflar arasındaki darp olayının sona ermesi, boşanma dava tarihinden (27.12.2010) önce 29.06.2010 tarihinde davalı erkeğin kız kardeşine dükkanın işletmesini devrettiği anlaşılmaktadır. O halde, mahkemece dükkanın işletmesinin devir tarihi ile taraflar arasındaki darp olayının tarihi ve önceki boşanma dava tarihi göz önünde bulundurulduğunda TMK 229. maddesi gereğince dükkanın devir parasının eklenecek değer kabul edilerek tasfiyede dikkate alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir...” (www.lexpera.com.tr).

⁶⁴⁸ Uluç, Bütünsel, s. 33.

⁶⁴⁹ Y. 8. HD., 2013/9549 E., 2014/5481 K., 27.03.2014 Tarihli Kararı “ Dava katılma alacağına alacağına ilişkindir. TMK'nun 222/3.maddesine göre bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal sayılır. Dava konusu taşınmaz 7.9.2005 tarihinde satın alındığına ve aksi ispatlanamadığına göre TMK'nun 219. maddesi kapsamında edinilmiş mal olduğunun kabulü gerekir. Uyuşmazlık, boşanma davasının açıldığı tarihten önce tapuda yapılan satışla 3.kişiye devredilen taşınmazın katılma alacağına konu edilip, edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Dosya kapsamı ve beyanlara göre, davaya konu taşınmazın tarafların fiili ayrılık sürecinde davalı tarafından devredilmesi, davacının ameliyatı ve sair evlilik içinde oluşan borçlar sebebiyle satıldığı ve satış parasıyla bunların ödendiği savunulmuş ise de bu hususun somut belge ve delillerle kanıtlanamaması, davalının satış tarihinden sonra da nizalı taşınmazda oturmaya devam etmesi ve olağan hayat akışı karşısında satış ve devrin davacının katılma alacağını karşılıksız bırakmak kastıyla yapıldığı sonucuna varılmaktadır. TMK'nun 229/2. Maddesinde bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin, edinilmiş mallara değer olarak ekleneceği hükme bağlanmış olup, davacının hakkı bakımından malların elden çıkarılmış bulunması alacak talebini ortadan kaldırmaz. Dava konusu taşınmaza dair davacının katılma alacağının TMK'nun 219, 229, 231, 235/2 ve 236/1. maddeleri gereğince hesaplanması ve sonucuna göre taleple bağlı kalınarak davanın kabul edilmesi gerekir. Hatalı nitelendirme ve değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...” (www.lexpera.com.tr).

Eşin ölümüyle mal rejiminin sona ermesi halinde tasarrufu yapan eş, sağ kalan eş ise bu durumda söz konusu kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini ölen eşin mirasçıları talep edebileceklerdir. Tam tersi durumda yani tasarrufu yapan eş, vefat eden eş ise sağ kalan eş, talebini ölen eşin mirasçılarına yöneltecektir⁶⁵⁰. Tasarrufa konu kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden yani eşin ölümünden 1 yıl önce⁶⁵¹ gerçek veya tüzel bir kişiye yapılması gerekmektedir⁶⁵². Nitekim diğer eşe yapılan kazandırmalar bu bent kapsamına girmeyecektir⁶⁵³. Bunun yanı sıra eklenecek değerler ile ilgili eşin ve mirasçıların alacaklılarının dava hakkı bulunmamaktadır⁶⁵⁴. Kanun koyucu eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden 1 yıl önce yaptığı karşılıksız kazandırmalar açısından kast unsurunun varlığını *aksi ispat edilemez bir karine* olarak⁶⁵⁵ kabul etmiştir⁶⁵⁶. Eş söylemle; TMK m. 229/1 hükmünün uygulanması bakımından kazandırmada bulunan eşin, tasfiyeden mal kaçırma ya da diğer eşin katılma alacağını azaltma kastını taşıması zorunlu değildir, kazandırma tamamen iyiniyetli yapılsa dahi bu bent kapsamına girebilecektir⁶⁵⁷.

TMK m. 229/2 hükmünde ise 1 yıllık süre sınırı kaldırılmış; eşlerden birinin mal rejiminin devamı boyunca katılma alacağını azaltmak maksadıyla yaptığı iyi niyetli olmayan kazandırmalar eklenecek değer olarak düzenlenmiştir⁶⁵⁸. Burada TMK m. 229/1 hükmündeki gibi bir karine kabul edilmemiş, katılma alacağını azaltma kastının

⁶⁵⁰ Gündoğdu Özbek, s. 86; Arzu Genç Arıdemir, “Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyle Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK m.229 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi” (bundan böyle, Muvazaa), *İHM*, C.76, 2019/2, s. 448.

⁶⁵¹ Acar, Aile Konutu, s. 319-320, Yazara göre kanun koyucunun bir yıllık süre düzenlemesinin amacı TMK m.565/b.3 hükmünde düzenlenen bir yıllık süreyle uyum sağlamasıdır. TMK m.565/3 ile mirasbırakanın vefatından önceki bir yıl içerisinde yapmış olduğu karşılıksız kazandırmaların tenkise tabii olduğu ifade edilmiştir. Ölüm ile hem tereke tasfiyesi hem de mal rejimi tasfiyesi yapıldığında, bu sürelerin farklı olması terekenin tespit edilmesini güçleştirecektir. Aynı yönde: Gamze Turan Başara, “Eşlerden Birinin Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi”, *THD*, C.10, 2015/111, s. 62.

⁶⁵² Demir, s. 255.

⁶⁵³ Gündoğdu Özbek, s. 43; Zeytin, s. 170-171; Şıpka, Sorunlar, s. 234-235.

⁶⁵⁴ Öztan, Aile, s. 289.

⁶⁵⁵ Y. 8. HD., 2014/21403 E., 2016/2569 K., 17.02.2016 Tarihli Kararı “..Her ne kadar ... ve ... parsel sayılı taşınmazlardaki davalıya ait paylar mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihi itibariyle mevcut değil ise de; boşanma dava tarihinden yaklaşık iki ay önce davalının bu payları devrettiği tapu kayıtlarından anlaşılmaktadır. Payların zorunlu bir ihtiyaçtan dolayı devredildiği de iddia ve ispat edilmemiştir. Bu durumda, TMK 229/2 gereği bu taşınmazlar yönünden diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan bir devir olduğunun kabul edilmesi gerekir.” (www.lexpera.com.tr).

⁶⁵⁶ Turan Başara, s. 61; Okur, s. 157; Karamercan, Üçüncü Kişilere Dava, s. 43.

⁶⁵⁷ Karamercan, Üçüncü Kişilere Dava, s. 43; Acar, Aile Konutu, s. 319; Kılıçoğlu, Katkı- Katılma, s. 131.

⁶⁵⁸ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 369; Zeytin, s. 241.

varlığı aranmıştır⁶⁵⁹. Eş söylemle kazandırmanın; diğer eşin katılma alacağını *azaltma kasti* taşınmasını zorunlu kıldığı söylenebilir⁶⁶⁰. Yargılama sırasında kast unsurunun ispatı konusunda sorun yaşandığı görülmektedir. Doktrinde TMK m. 565/4⁶⁶¹ hükmünden bahisle devri yapan eşin diğer eşin katılma alacağını azaltacağını ihlal edeceğini biliyor ve buna rağmen bu ihlali göze alıyorsa artık kast unsurunun oluştuğu ifade edilmiştir⁶⁶².

Mal rejiminin devamı boyunca herhangi bir süreye tabii olmaksızın kötü niyetli ve bir nevi kanuna karşı hile kullanarak bir eşin katılma alacağı diğer eş tarafından azaltılmaya çalışılıyorsa bu değerler eklenecek değer olarak dikkate alınacaktır⁶⁶³. Burada kazandırmayı ya da devri yapan eşin kötü niyetli olması yeterlidir, malı devralan kişinin iyi veya kötü niyetli olması herhangi bir önem arz etmeyecektir. Öte yandan bu durumda davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla üçüncü kişiye karşı da bu mahkeme kararı ileri sürülebilecektir.

⁶⁵⁹ Y. 8. HD., 2020/348 E., 2021/3357 K., 12.04.2021 Tarihli kararı “ Somut olaya gelince eşler, 03.06.2008 tarihinde evlenmiş, 19.12.2016 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün, kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir (TMK madde 225 /son). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 Sayılı Kanun madde 10, TMK madde 202 /1). Tasfiyeye konu 2537 ada 11 parselde 3 numaralı bağımsız bölüm, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 04.10.2010 tarihinde satın alınarak davalı eş adına tescil edildiği anlaşılmıştır. Davalı eş taşınmazı 11.11.2014 tarihinde üçüncü kişiye satmış, boşanma davasından sonra 10.04.2018 tarihinde yeniden davalı adına tescil edilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır...Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler uyarınca yapılan incelemede; Tüm dava dosyası kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi tarafından davalının taşınmazı 2014 yılındaki 3.kişiye devrinin katılma alacağını azaltma kastiyle yapılmadığı kabul edilerek, davacı tarafın katılma alacağı talebi reddedilmiş ise de, boşanma dava dosyasında dinlenen tanık beyanlarına göre, tarafların Ekim 2014 yılında meydana gelen tartışma sonrası ayrıldıkları, bu tartışmadan sonra yeniden bir araya geldikleri, 2015 yılının sonuna doğru yeniden anlaşmazlığa düştükleri ve ayrıldıkları, bu anlaşmazlık sonrası açılan boşanma davası sonrasında boşandıkları, davalının davacıyla Ekim ayındaki tartışmaları sonrasında, 11.11.2014 tarihinde taşınmazı 3.kişiye devrettiği, daha sonra boşanma davasından sonra 2018 yılında yeniden taşınmazı devraldığı dikkate alındığında, davalının davaya konu taşınmazı davacının katılma alacağını azaltma kastiyle devrettiğinin kabulü gerekir. Buna göre, dosyadaki toplanmış veya toplanacak deliller hep birlikte değerlendirilmek suretiyle, davacının artık değere katılma alacağı talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirmeye davacının katılma alacağının reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (www.lexpera.com.tr); Gümüş, s. 370; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 239.

⁶⁶⁰ Gündoğdu Özbek, s. 65; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 341; Şipka, Sorunlar, s. 235.

⁶⁶¹ “Aşağıdaki karşılıksız kazandırmalar, ölüme bağlı tasarruflar gibi tenkise tabidir: ...Mirasbırakan saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan kazandırmalar.”

⁶⁶² Okur, s. 160; Karamercan, Katkı –Katılma, s. 730; Acar, Aile Konutu, s. 295; bu konudaki tartışmalar için bkz.: Zeynep Rana Demir, *Artık Değerin Hesaplanmasında Edinilmiş Mallara Eklenecek Değerler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 51.

⁶⁶³ Gençcan Mal Rejimleri, s. 1162.

Söz konusu devir veya kazandırmanın kişisel mallardan yapılması azaltma olarak nitelendirilmez, devrin edinilmiş mallardan yapılmış olması gerekir⁶⁶⁴. Ancak Özuğur'a göre eğer kişisel mal gelir getirici nitelikte ve bu devirden dolayı diğer eş zarara uğruyor veya katılma alacağı azaltılıyorsa bu durumda yoksun kaldığı katılma alacağı için diğer eş bu tasarrufun işlem tarihindeki değerinin de eklenmesini talep edebilecektir⁶⁶⁵.

Hüküm kapsamına yalnızca karşılıksız kazandırmalar girmez; diğer eşin katılma alacağını azaltmak niyetiyle değerinden çok düşüğe devredilen bir malvarlığı değerleri de eklenecek değer olarak dikkate alınır⁶⁶⁶. Bunlara örnek olarak eşin maaşından ayırarak yaptığı birikimlerle aldığı otomobilini üçüncü bir kişiye çok ucuza satmasını, evin bir yıllık kira bedelinin alma hakkını karşılıksız olarak devretmesini gösterebiliriz⁶⁶⁷.

Ayrıca eşin malik olduğu bir malvarlığı üzerinde diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile, üçüncü kişiler lehine intifa⁶⁶⁸ veya üst hakkı⁶⁶⁹ gibi sınırlı ayni hak tesis etmesi durumunda bu kazandırmalar da eklenecek değerler olarak kabul edilecektir⁶⁷⁰. Örneğin eşlerden biri, diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla babası (B) lehine bağımsız bölüm üzerinde intifa hakkı tesis etmiş ve bu tasarrufla malın değerini azaltarak diğer eşin katılma alacağını ihlal etmişse bu durumda intifa hakkı hiç tesis edilmemiş gibi bağımsız bölümün değeri hesaplanır ve tasfiyeye esas alınır. Bu gibi durumlarda söz konusu malın değeri yükümlülüklerden ari olarak belirlenmelidir⁶⁷¹.

Delil yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemekle beraber; söz konusu devrin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapıldığını iddia eden eş veya bu eşin mirasçıları kanıtlamakla yükümlüdürler; diğer bir söylemle ispat yükü iddia eden eşe yahut

⁶⁶⁴ Demir, s. 255, Gümüş, Mal Rejimleri, s. 370; Karamercan, Üçüncü Kişilere Dava, s. 55; Acar, Aile Konutu, s. 326.

⁶⁶⁵ Özuğur, Miras, s. 58.

⁶⁶⁶ Sarı, s. 195.

⁶⁶⁷ Arzu Genç Arıdemir, "Katılma Alacağında Eklenecek Değerler ve Üçüncü Kişiden Talep Hakkına İlişkin Değerlendirmeler" (bundan böyle, Eklenecek Değer), *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık*, İstanbul, 2023, s. 73.

⁶⁶⁸ Zeytin, s. 241.

⁶⁶⁹ Şıpka/ Özdoğan, s. 199.

⁶⁷⁰ Zeytin, s. 242; Özdamar/ Kayış, s. 71-72; Öztan, s. 286.

⁶⁷¹ Genç Arıdemir, Muvazaa, s. 457; Karamercan, Üçüncü Kişilere Dava, s. 54.

mirasçılara bırakılmıştır⁶⁷². Bunun yanı sıra hakim, görülen yargılama sırasında dosya kapsamında re'sen eşlerden birinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı tasarrufları tespit ederse bu hususta talep olmasa dahi yapılan devirleri eklenecek değer kapsamına alması gerekir; nitekim TMK m. 229 ve m. 231 hükümleri emredici niteliktedir⁶⁷³.

TMK m. 229 hükmüne göre eklenecek değerler hükme göre devir tarihindeki değerleri ile tasfiyeye ekleneceklerdir. Ancak Yargıtay 8. HD.'nin güncel kararlarında⁶⁷⁴ edinilmiş malın devredildiği tarihteki değil tasfiye anındaki değerine göre ekleme yapılacağı kabul edilmiştir⁶⁷⁵. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi kararlarında⁶⁷⁶ eklenecek değerler için, malın üçüncü kişiye devredildiği tarihteki nitelikleri dikkate alınarak tasfiye karar tarihindeki sürüm değerine göre hesaplama yapılması öngörülmüştür.

TMK m. 229/son uyarınca lehine karşılıksız kazandırma yapılan üçüncü kişiye söz konusu davalar ihbar edilebilir⁶⁷⁷. Burada TMK m. 241/1 uyarınca tasfiye esnasında

⁶⁷² Kırmızı, s. 183-185; Okur, s. 167-168; Karamercan, Üçüncü Kişilere Dava, s. 60.

⁶⁷³ Sarı, s. 199; Zeytin, s. 155-156.

⁶⁷⁴ Y. 8. HD., 2017/10052 E., 2019/2098 K., 28.02.2019 Tarihli Kararı “Somut olayda eşler 03.08.2005 tarihinde evlenmiş, 06.12.2012 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün 08.07.2015 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir (TMK m. 225/son). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 sayılı Yasa mad. 10, TMK mad. 202/1). Tasfiyeye konu ... plaka sayılı araç, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 17.12.2010 tarihinde davalı eş adına edinilmiş, mal rejiminin sona ermesinden kısa bir süre önce 15.10.2012 tarihinde devredilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır. (TMK m.179) Yukarıda Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda; Mahkemece, dava konusu ... plakalı aracın devir tarihindeki nitelik ve özellikleri dikkate alınarak tasfiye tarihi itibarıyla (bozma ile güncelliğini yitireceğinden verilecek karar tarihine en yakın tarih itibarıyla) sürüm (rayiç) değerinin belirlenmesi, buna göre anılan araç hakkında davacının katılma alacağının hesaplanması gerekirken aracın devir tarihindeki değeri esas alınarak hesaplama yapılması doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.” (www.lexpera.com.tr).

⁶⁷⁵ Şıpka/ Özdoğan, s. 453.

⁶⁷⁶ Y. 8. HD., 2016/14281 E., 2018/17838 K., 24.10.2018 Tarihli kararı “ Tasfiyeye konu her iki taşınmazın da boşanma dava tarihinden yaklaşık 5,5 ay önce 15.11.2011 tarihinde aynı gün davalı eşin kardeşi olan diğer davalı ...'ye tapuda satış yoluyla devredildiği anlaşıldığına göre, yapılan devirlerin davacının katılma alacağını azaltma kastıyla yapıldığının kabulü gerekir. Mahkemece, tasfiyeye konu taşınmazlar nedeniyle artık değere katılma alacağı hesabı yapılması doğru ise de; taşınmazların devir tarihindeki değerleri olarak belirlenen değerler üzerinden hesaplama yapıldığı görülmektedir. Az yukarıda açıklandığı üzere; tasfiyede devredilen malvarlığının devir tarihindeki durumu (niteliği, seviyesi, yaşı vs.) esas alınarak tasfiye (karar) tarihindeki sürüm (rayiç) değerinin esas alınması gerekmektedir. (TMK madde 235/2.) Bu itibarla, Mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek, tasfiyeye konu taşınmazların devir tarihindeki durumları esas alınarak tasfiye tarihindeki (önceki karar bozulmakla değer güncelliğini yitirdiğinden bozma sonrası yeni karar tarihindeki) sürüm (rayiç) değerleri belirlenerek bu değerler üzerinden talep miktarı da gözetilerek hüküm kurulması gerekirken, bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.” (www.lexpera.com.tr).

⁶⁷⁷ Özcan, s. 200.

borçlu eşin malvarlığı ya da terekesi katılma alacağını karşılamazsa, alacaklı eş veya mirasçıları edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olmak üzere isteyebileceklerdir⁶⁷⁸. TMK m. 241 hükmünün uygulanmasının şartlarından biri de TMK m. 229/son uyarınca üçüncü kişiye ihbar yapılmış olmasıdır⁶⁷⁹.

TMK m. 229 kapsamına giren bir değer mal rejiminin devamı süresince talep edilebilmesi mümkün değildir; ancak mal rejimi sona erdikten sonra talep edilebilecektir⁶⁸⁰. Eşlerden birinin ölümü üzerine bu talepler sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçıları arasında gündeme gelecektir⁶⁸¹.

Artık değer hesaplaması sonucunda ortaya bir değer çıkmaz yahut borç çıkarsa bu durum dikkate alınmaz; nitekim TMK m. 231/2 “*Değer eksilmesi göz önüne alınmaz.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu düzenleme uyarınca eğer edinilmiş mallara ilişkin borçlar artık değerden fazla ise artık değer sıfır olarak değerlendirilecektir⁶⁸². Nitekim; katılma alacağı aktif değerlerin paylaşılması esasına dayanırken borçların paylaşılması söz konusu olmayacaktır.

Edinilmiş mallar ve eklenecek değerler dışında, aktif değerler kapsamında değinmemiz gereken diğer kalem TMK m. 230’da düzenlenen kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıklarıdır. TMK m. 230 hükmüne göre “*Bir eşin kişisel mallara*

⁶⁷⁸ Y. 8. HD. 2015/6857 E., 2015/16975 K., 29.9.2015 Tarihli Kararı “... Karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının tespit edilmesi halinde, işlemin (tasarrufun) iptaline karar verilemez ve üçüncü kişi borçlu eşle birlikte davalı olarak gösterilse bile bu aşamada davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağından üçüncü kişinin sorumluluğuna karar verilemez. Üçüncü kişi hakkında sadece 229. maddedeki amaç doğrultusunda lehine kazandırma veya devrin yapıldığının ve kendisine usulünce ihbar yapılmış olduğunun tespiti kararı ile yetinilmelidir. Zira, ancak tasfiye sonunda borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda, sonradan üçüncü kişi aleyhine TMK’nun 241. maddesine göre eksik kalan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılması mümkün olabilecektir. Başka bir anlatımla, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa; lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi, davacıya ödenecek katılma alacağından sorumlu tutulamayacaktır...” (www.lexpera.com.tr).

⁶⁷⁹ Şıpka, Eklenecek Değerler, s. 135.

⁶⁸⁰ Y. 4. HD., 2011/8323 E., 2011/7656 K., 29.6.2011 Tarihli Kararı “...eşlerden birinin mal rejiminin devamı süresince diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, tasfiyede edinilmiş mallara eklenecek değer olarak dikkate alınabilir. Yapılan devrin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapıldığı sabit olsa bile; tasfiyede bedeli hesaba katılacağından; tapunun iptal ve tesciline karar verilemez. Somut olayda davacı eşine karşı tasfiye davası açmadığı gibi evlilik birliği de henüz sona ermemiştir. Medeni Kanunun 229. maddesi uygulanma imkanı bulunmamaktadır...” (www.lexpera.com.tr).

⁶⁸¹ Şıpka, Eklenecek Değerler, s. 132.

⁶⁸² Sarı, s. 228; Zeytin, s. 207; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 379.

ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallardan ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.” Bu hüküm genel olarak denkleştirme alacağını düzenlemektedir⁶⁸³. Aynı eşin bir malvarlığı grubundan yine o eşin diğer malvarlığı grubuna değer aktarımı var ise TMK m. 230/1 ve TMK m. 230/2 uyarınca denkleştirme yapılması gerekecektir⁶⁸⁴. Eş söylemle; TMK m. 230 hükmü; değeri kayan bir malın aynen döndürülmesi ihtimali olmasa bile değer itibarıyla canlandırılıp, eşlerden hangisine aitse ona verilmesini sağlayacaktır⁶⁸⁵.

Yalnızca kişisel malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması için edinilmiş mal grubundan harcama yapılması; diğer bir deyişle kişisel mallara harcanan edinilmiş malların karşılıkları aktif değerleri ilgilendirmektedir. Nitekim kişisel mal grubuna ait olan bir borcun yine o malvarlığının dahil olduğu mal grubundan karşılanması gerekmektedir, edinilmiş mallardan karşılandığında denkleştirme alacağı oluşacaktır. Denkleştirme alacağı bir malın maliki olan eşin malvarlığındaki azalmayı engelleyici nitelik taşımaktadır ve ancak tarafların talebi üzerine⁶⁸⁶ tasfiyede dikkate alınır.

Bir eşin kişisel malvarlığı kesiminde bulunan bir mala o eşin edinilmiş mallarından katkı yapılması neticesinde söz konusu malın bakım/ onarım/ edinim sonrası değerinde bir artış ya da azalış meydana gelebilir. Bu durumda da TMK m. 230/3 hükmü gündeme gelecektir⁶⁸⁷; kanun hükmüne 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.”* Yani öncelikle katkı oranı, katkı miktarı ve katkı yapılan malın o tarihteki değeri oranlanır ve bu katkı oranı ile malın tasfiye tarihinde geldiği değer üzerinden denkleştirme alacağı belirlenir⁶⁸⁸.

Somut bir örnek ile açıklayacak olursak; Ayşe evlenmeden önce malik olduğu bir apartman dairesini 160.000 TL’ye satın alarak bunun üzerine mal rejiminin devamı süresince

⁶⁸³ Sarı, s. 203; Yazar, denkleştirme alacağı kanun hükmünde alacak olarak geçse bile aslında hukuken bir alacak olmayıp aynı eşin malvarlığı grupları arasında mahsup yapıldığından bahsetmiştir.

⁶⁸⁴ Zeytin, s. 323.

⁶⁸⁵ Acar, Aile Konutu, s. 339.

⁶⁸⁶ Anıl/ Taner, s. 150; Karamercan, Katkı- Katılma, s. 697.

⁶⁸⁷ Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu/ Toker, s. 120.

⁶⁸⁸ Kılıçoğlu, Aile, s. 344.

çalışmasının karşılığı olarak elde ettiği 80.000 TL'yi ekleyerek yeni bir daire almış olsa, dairenin tasfiye anındaki değeri de 300.000 TL olursa; katkı oranı $80.000/240.000$ üzerinden $1/3$ olacaktır. Denkleştirme miktarı da malın tasfiye anındaki değeri ile katkı oranı çarpılarak bulunur. Bu örnekte 300.000 TL olduğundan denkleştirme miktarı 100.000 TL olacaktır. Dairenin değeri azaldıysa; örneğin tasfiye anında 210.000 TL olarak belirlendiyse, bu sefer de 210.000 ile katkı oranı olan $1/3$ çarpılarak denkleştirme alacağı 70.000 olarak hesaplanacaktır. Bu şekilde hesaplanan denkleştirme miktarları artık değerler hesaplanırken aktif değerlere eklenir ve artık değer yarısı üzerinde diğer eşin de katılma alacağı olacağından bu miktarların yarısı katkı yapan eşe verilirken kalan yarısı diğer eşe verilecektir.

4.2.1.2. Pasif Değerler

Katılma alacağının hesaplanmasında pasif değerleri TMK m. 227 kapsamındaki değer artış payı borcu, TMK m. 230 kapsamındaki denkleştirme borcu ve TMK m. 231 kapsamındaki diğer borçlar oluşturmaktadır⁶⁸⁹.

TMK m. 227 uyarınca eşlerden biri diğer eşin edinilmiş malının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa tasfiye esnasında katkısı oranında alacak hakkına sahip olur⁶⁹⁰. Kendisine katkıda bulunulan eş bakımından değer artış payı alacağı, edinilmiş mal grubunun değer artış payı borcu niteliğinde artık değer hesabının pasifler bölümünde yer alacaktır⁶⁹¹. Söz konusu malvarlığı tasfiye anında değer kaybına uğrarsa baştaki değeri esas alınacaktır⁶⁹².

TMK m. 230 kapsamındaki denkleştirmede kişisel mala giden edinilmiş malların karşılıkları⁶⁹³; diğer bir söylemle denkleştirme borcu da pasif değerler içerisinde yer alır. Bir eşin edinilmiş mallarının edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına yönelik olarak kendi kişisel mallarından katkı sağlaması durumunda denkleştirme alacağı

⁶⁸⁹ Acar, Aile Konutu, s. 341-342.

⁶⁹⁰ Nuri Aziz Midyat, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 36; Zeytin s. 315; Şıpka/ Özdoğan, s. 264; Acar, Aile Konutu, s. 342.

⁶⁹¹ Zeytin, s. 306.

⁶⁹² Özcan, s. 276.

⁶⁹³ Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu/ Toker, s. 50; Zeytin, s. 324.

ortaya çıkar ve artık değerler hesaplanırken bu değer pasif değerler içerisinde yer alır⁶⁹⁴.

Diğer borçlar ise eşlerin edinilmiş mal grubuna ait her türlü borcunu ifade etmektedir. Borcun hangi mal grubuna ait olduğu önem arz etmektedir; nitekim eşlerin kişisel mal grubuna ait borçlar artık değerlerin hesaplanmasında etkili olmayacaktır. Önemli olan eşlerin edinilmiş mal gruplarına ilişkin borçlarıdır. Bunlara örnek olarak; sağlık giderleri, geçim giderleri, müşterek çocukların eğitim giderleri gibi birlikten doğan borçların yanı sıra, mal rejimi süresince edinilmiş olan bir otomobilin kasko bedeli, yine mal rejimi süresince edinilmiş olan bir taşınmazın emlak vergisi gibi borçlar gösterilebilir. Bir borcun hangi mal grubuna ait olduğu belirlenemiyorsa bu durumda TMK m. 230/2 hükmü devreye girer ve karine olarak o borcun edinilmiş mallara ait borç olduğu kabul edilir⁶⁹⁵.

Neticeten sağ kalan eşin katılma alacağı kendi kişisel malları ve kendi mülkiyetinde olup da ölen eşin zilyetliğinde olan mallardan ari olarak hesaplanır ve TMK m. 236/1 uyarınca aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılmasıyla elde edilen değer yarısıdır. Sözleşmeyle eşlerin farklı oran karşılaştırmaları hususu saklıdır. TMK m. 236/1 hükmü emredici nitelik arz etmediğinden eşler artık değere katılma bakımından farklı bir esas benimseyebilirler; nitekim TMK m. 227/1 hükmünde eşlerin yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir oran belirleyebilecekleri hüküm altına alınmıştır⁶⁹⁶. Eşlerden birinin ölümü ile mal rejiminin sona ermesi halinde TMK m. 237 hükmü uyarınca eşlerin katılma alacağına ilişkin yaptıkları sözleşmenin geçerli olacağı konusunda tereddüt yoktur⁶⁹⁷. Ancak daha önce değindiğimiz gibi TMK m. 237 uyarınca yapılan anlaşmalar eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.

4.2.2. Katılma Alacağının Muaccel Olması ve Temerrüt

TMK'da katılma alacağının muacceliyeti açıkça düzenlenmiş değildir. Burada TMK m.239'da düzenlenen faiz talebinin başlangıç anına bakmamız gerekecektir. TMK

⁶⁹⁴ Özdamar/ Kayış, s. 85; Demir, s. 261; Zeytin, s. 323; Özügür, Miras, s. 62; Kılıçoğlu Tablolar, s. 31.

⁶⁹⁵ Zeytin, s. 307; Sarı, s. 215; Özer Deniz, s. 73.

⁶⁹⁶ Güvenç/ Yazıcı, s. 126.

⁶⁹⁷ Güvenç/ Yazıcı, s. 127.

m.239 “Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.” Hükümde geçen ‘tasfiyenin sona ermesinden başlayarak’ ifadesine kıyasen katılma alacağının muacceliyet anının da mal rejimi tasfiyesinin sona erdiği, diğer bir söylemle tamamlandığı an olarak kabul edildiği söylenebilir⁶⁹⁸. Bu anlamda mal rejimi tasfiyesinin sona erdiği anın belirlenmesi gerekecektir⁶⁹⁹. Eğer mal rejimi tasfiyesi mahkeme yoluyla yapılmışsa; kararın kesinleşme anı yahut fiili paylaşım anı, tasfiyenin sona erdiği an olarak kabul edilir⁷⁰⁰. Eşler arasında tasfiye anlaşma suretiyle sağlanmışsa anlaşmanın yapıldığı tarih; arabuluculuk yoluyla yapılmışsa arabuluculuk anlaşma tutanağının taraflarca imza altına alınması tarihidir⁷⁰¹. Mal rejimi tasfiyesinin tamamlanmasıyla katılma alacağı muaccel hale gelecektir⁷⁰².

Ayrıca TMK m. 239/2 “Katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddî güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.” düzenlemesinin ölen eşin mirasçıları tarafından etkili olmayacağı söylenebilir. Nitekim düzenlemenin amacı kendisi için güçlük arz edecek büyük miktarlar bakımından borçlu eşin korunmasıdır⁷⁰³. Mirasçılar bakımından ise karşılıksız olarak elde etmiş oldukları terekenin borcu niteliğinde olan sağ kalan eşin katılma alacağının; üçüncü kişilere olan borçlardan bir farkı yoktur, bu sebeple de korunmaya değer bir menfaatleri olduğu söylenemeyecektir. Doktrinde aksi yönde görüşler⁷⁰⁴ olmakla beraber baskın görüşe göre borçlu eşin mirasçıları TMK m. 239/2 hükmünden yararlanamayacaklardır⁷⁰⁵. Ancak doktrinde sağ kalan eş bakımından, sağ kalan eşin katılma alacağını ödemesi kendisi için zorluklar ihtiva ediyorsa bu durumda TMK m. 239/1 hükmünden yararlanarak mirasçılardan kendisine vade tanınmasını isteyebileceği kabul edilmiştir⁷⁰⁶.

⁶⁹⁸ Kırmızı, s. 221; Zeytin, s. 326; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 388.

⁶⁹⁹ Özer Deniz, s. 93.

⁷⁰⁰ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 388.

⁷⁰¹ Özer Deniz, s. 93.

⁷⁰² Acabey, İspat Kuralları, s. 493.

⁷⁰³ Acar, Aile Konutu, s. 346; Büberci/ Demirel, Boşanma, s. 532.

⁷⁰⁴ Mehmet Şengül, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar, *ERÜHFD*, C.7, 2012/3-4, s. 84; Uluç, s. 1424.

⁷⁰⁵ Zeytin, s. 359; Şıpka, Sorunlar, s. 350; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 398.

⁷⁰⁶ Zeytin, s. 359; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 398; Acar, Aile Konutu, s. 379-380.

Normalde sağ kalan eşin mal rejiminden kaynaklanan alacak haklarını ölen eşin mirasçılardan talep edebileceğini belirtmiştik. Ancak burada TMK m. 619 ve TMK m. 625/1 hükümlerine değinmemiz gerekecektir. TMK m. 619'a göre “*Mirası reddetmeye hakkı olan her mirasçı, terekenin resmî defterinin tutulmasını isteyebilir.*” TMK m. 625/1 hükmüne göre “*Resmî defter tutulması devam ettiği sürece mirasbırakanın borçları için icra takibi yapılamaz.*” Eşlerden birinin ölümü üzerine sağ kalan eş ve ölen eşin diğer yasal mirasçıları mirası kayıtsız şartsız kabul edebilecekleri gibi red de edebilirler; sağ kalan eş veya mirasçıların mirası kabul veya red yönündeki tercihlerinde en önemli etmen terekenin mali durumudur⁷⁰⁷. Terekenin resmi defterinin tutulması terekenin mali durumunu ortaya koyacak ve mirasçıların tereke hakkında detaylı bilgi sahibi olmasını sağlayacaktır. Terekenin resmi defterinin tutulması durumunda mirasçılar yalnızca deftere yazılan borçlardan sorumlu olup; deftere yazılı olmayan borçlardan sorumlu olmayacaklardır⁷⁰⁸. Sağ kalan eşin katılma alacağı, değer artış payı alacağı gibi mal rejiminden kaynaklı alacakları terekenin borcu niteliğinde sayılacağından; defter tutma devam ettiği müddetçe bu alacaklar icra takibine konu olamayacaktır⁷⁰⁹.

Katılma alacağı her ne kadar para borcu niteliğinde olup temerrüt için TBK hükümlerinin uygulanarak ihtar şartı gerektiği düşünülse de aile hukukunun kendine özgü kurallarından ötürü; borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar şartı aranmamıştır. Tarafların eş olmasından kaynaklı olarak kanun koyucu TMK m. 239/1'de ihtar şartı öngörmemiştir⁷¹⁰.

4.2.3. Katılma Alacağının Ödenmesi

Eşlerden birinin ölmesiyle sağ kalan eşin tasfiyeyi talep etmesi akabinde, belirlenen artık değerın pay edilmesiyle sağ kalan eş katılma alacağına kavuşmuş olacaktır. Bu durum kanunda *artık değere katılma* kavramıyla olarak ifade edilmekteyken; doktrinde *katılma alacağı* olarak ifade edilmektedir. Katılma alacağı nispi haklardan olan alacak

⁷⁰⁷ Şükrü Yıldız/ Ömer Çınar, Terekenin Resmi Defterinin Tutulmasının Anonim şirketin Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerindeki Mirasçılık Hakkına Etkisi, *İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2023/1, s. 17.

⁷⁰⁸ Yıldız/ Çınar, s. 17-18.

⁷⁰⁹ Acar, Aile Konutu, s. 271.

⁷¹⁰ Sarı, s. 250.

hakkı niteliğinde olduğundan borçlar hukuku kurallarına⁷¹¹ tabidir. Katılma alacağı hak kazanıldıktan sonra başkasına devredilebileceği gibi mirasçılara da geçer ve hatta alacağın temlik yoluyla üçüncü şahıslara da devredilebilir⁷¹². Sağ kalan eşin katılma alacağı hakkı aynı hak olmayıp nispi diğer bir deyişle parasal⁷¹³ bir haktır⁷¹⁴. Katılma alacağı değer üzerinden belirlenip ödenmekte olup; aynı nitelikte bir paylaşımı öngörmez⁷¹⁵. Eşlerin mal rejimi devamınca edindiği malvarlıkları üzerinde diğer eşin aynı hakkı bulunmaz; diğer eşin edinilmiş malları üzerinden belirlenen artık değer üzerinden katılma alacağı bulunur⁷¹⁶. Katılma alacağının nispi olması sağ kalan eşin katılma alacağı hakkını yalnızca diğer eş veya mirasçılara yöneltebilmesinden de anlaşılabilir.

Katılma alacağının ödenme usulünde TMK m. 239/1 hükmüne değinmemiz yerinde olacaktır. Hükme göre “*Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynî ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.*” söz konusu madde ile borçlu eşe mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan borcunu para olarak veya ayın olarak ödeme imkanı sağlanmıştır. Eğer borçlu taraf aynı ödeme yolunu seçerse burada ‘*ifa yerini tutan edim*’ gündeme gelecektir. Hüküm ile borçlu eşe ödeme noktasında kolaylık sağlanmaya çalışılmıştır, ancak yine de bu kolaylık iyiniyet ve dürüstlük kurallarına aykırılık arz edecek şekilde kullanılamaz⁷¹⁷. Örneğin borçlu eş satışı çok güç olan bir taşınmazını borcun ifası için eşe devretmeye çalışıyorsa bu kabul edilmeyecektir. Bu durumlarda hakim m. müdahale etmesi gerekecektir.

⁷¹¹ Kılıçoğlu, Katkı- Katılma, s. 143; Sarı, s. 253.

⁷¹² Acar, Aile Konutu, s. 371-372.

⁷¹³ Demir, s. 248.

⁷¹⁴ Zeytin, s. 218; Kayış, s. 22; Acabey, İspat Kuralları, s. 492-493.

⁷¹⁵ Kılıçoğlu, s. 325; Şıpka / Özdoğan, s. 468; Acar Aile Konutu, s. 368; Y. 2. HD., 2022/908 E. 2023/27 K. 9.1.2023 Tarihli kararı “.. *Mal rejimi sona erdiğinde Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı hakları doğar. Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka aynı hak talebi söz konusu olamaz. Mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılara tanınan hak aynı olmayıp, şahsi alacak hakkıdır (Türk Medeni Kanunu (TMK), Resmi Gazete 24607 (08.12.2001), Kanun No 4721, md. 227.f.1, md. 231, md. 236, f.1) (YİBGK, 1953/8 E., 1953/7 K.)..*” (www.lexpera.com.tr).

⁷¹⁶ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 138.

⁷¹⁷ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 394-395; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 393.

Katılma alacaklısı olan eş ya da mirasçılar katılma alacağının dışında ayrıca faiz de talep edebileceklerdir⁷¹⁸. Faiz oranını eşler kendi aralarında belirlemiş olabilirler, ancak böyle bir belirleme yoksa 3095 Sayılı Kanun'da öngörülen faize ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Tasfiye, yargılama neticesinde gerçekleştirilmişse bu durumda katılma alacağının hangi tarihte muaccel hale geldiği ve hangi tarihten itibaren ve ne oranda faiz işletilmesi gerektiği kararda mutlaka yazılmalıdır⁷¹⁹. Dava yoluyla mal rejimi tasfiye edildiğinde tasfiyenin sona erdiği an Yargıtay' a ve doktrindeki baskın görüşe göre, tasfiye kararının verildiği andır⁷²⁰.

Aksi yönde görüşler⁷²¹ olsa da katılma alacağına ilişkin davanın HMK m. 107 uyarınca belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi mümkün kabul edilmektedir⁷²². HMK m. 107 *“Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.”* Alacaklı eş davanın başında talebini tam ve kesin olarak belirleyemediği ya da belirlemesinin mümkün olmadığı durumlarda belirsiz alacak davası açarak, yargılamanın ilerleyen aşamalarında alacak belirli hale geldiğinde iddianın genişletilmesi yasağına takılmadan talebini artırabilecektir⁷²³.

Kanunda eşlere malvarlıklarıyla ilgili bilgi verme yükümlülüğü getirilmediğinden bazı durumlarda eşlerin birbirlerinin malvarlığından tam olarak haberi olmayabilir. Örneğin; ölen eş gayrimenkul zengini biridir, ancak sağ kalan eş bu durumdan bihaberse katılma alacağına ilişkin dava açarken belirsiz alacak davası açması her anlamda faydalı olacaktır. Şöyle ki; ölen eşin malvarlığı sağ kalan eşin tahmininden

⁷¹⁸ Sarı, s. 250; Kılıçoğlu, Aile, s. 444; Özüğür, Miras, s. 75.

⁷¹⁹ Efedayioğlu, s. 138.

⁷²⁰ Y. 8. HD., 2016/17282 E., 2018/19778 K., 5.12.2018 Tarihli Kararı *“ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 239/3.maddesi hükmüne göre; aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına faiz yürütülür. Yargıtay uygulamalarına göre, tasfiye tarihi buna ilişkin mahkeme kararının verildiği tarihtir. Mahkemece, mal rejiminin rejiminin tasfiyesi ile davacı lehine hüküm altına alınan katılma alacağına kararın verildiği 25.02.2016 tarihinden geçerli olmak üzere faiz uygulanmasına karar verilmesi gerekirken, yanlışla düşülerek dava dilekçesinde talep edilen miktar yönünden davanın açıldığı tarihten, ıslah edilen miktar yönünden ıslah tarihinden itibaren faiz uygulanması yasal düzenlemeye ve Yargıtay uygulamalarına aykırı olup, bu yönden de kararın bozulması gerekmektedir.”* (www.lexpera.com.tr); Özdamar/ Kayış, s. 90

⁷²¹ Acar, Aile Konutu, s. 366.

⁷²² Şükran Şipka/ Sezin Aktepe Artık, “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.16, 2014/ Özel Sayı, s. 457.

⁷²³ Özüğür, Miras, s. 86; Özer Deniz, s. 96.

çok daha fazla ya da çok daha az olabilir, bu durumda talep sonucunu belirleyerek dava açmak sağ kalan eş açısından aleyhe sonuçlar doğurabilecektir⁷²⁴. Bunun yanı sıra katılma alacağının belirlenmesi özellikle malvarlığı değerlerinin çok olduğu durumlarda kafa karıştırıcı ve içinden çıkılmaz bir hal almaktadır. Nitekim bu husustaki hesaplamalar da mahkeme hakimi tarafından uzman bilirkişiler atanarak yapılmaktadır. Bu sebeple alacaklı eşin hesabı tam ve net olarak yapması güçlük arz edeceğinden, talebin uzmanlığı olmayan eş tarafından belirlenmeye çalışılması durumunda hak kayıpları söz konusu olabilecektir⁷²⁵. Yine mal rejimi tasfiyesi mahkemenin karar anı esas alınarak yapılacağından; davanın açıldığı tarihte tasfiyeye konu malvarlığı değerlerinin belirlenmesi talep eden eşten beklenemeyecektir⁷²⁶. Belirsiz alacak davası açan alacaklı eş aynı zamanda zamanaşımı riskini de bertaraf etmiş olur; nitekim belirsiz alacak davasının açılmasıyla davacının belirleyemediği diğer alacaklar için de zamanaşımı kesilmiş olur⁷²⁷. Tüm bu sebeplerle eşin katılma alacağı davasını ikmal ederken lehine olacak bir hakkı aleyhine çevirmemek adına belirsiz alacak davası olarak ikmal etmesi faydalı bir yol olacaktır⁷²⁸.

Yargıtay kararlarında eşin mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan katkı payı alacağı⁷²⁹, katılma alacağı ya da değer artış payı alacağı davalarında davacı taraf dava dilekçesinde açık olarak belirsiz alacak davası açtığını belirtmese dahi dilekçeden davacının alacağının miktarını tam olarak belirleyemediği anlamı çıkıyorsa, bu durumda davanın belirsiz alacak davası olarak kabul edildiği görülmektedir.

Uygulamada bazen eşlerin mal rejimi talepli dava ikmal ederken, tam olarak taleplerini netleştiremediği yahut alacağın hukuki niteliğini doğru şekilde belirleyemedikleri

⁷²⁴ Şıpka/Aktepe Artık, s. 451; Özer Deniz, s. 96.

⁷²⁵ Şıpka/Aktepe Artık, s. 451.

⁷²⁶ Şıpka/Aktepe Artık, s. 452.

⁷²⁷ Şıpka/Aktepe Artık, s. 443.

⁷²⁸ Zeytin, s. 282.

⁷²⁹ Y. 8. HD., 2021/1976 E., 2021/5201 K., 17.6.2021 Tarihli Kararı “...Dava, 08.07.2014 tarihinde açılmıştır. Belirsiz alacak davası, yukarıda belirtildiği üzere, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle kabul edilmiştir. Bu durumda eldeki davanın açıldığı tarihte Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlükte olduğuna göre, belirsiz alacak davası ile ilgili hükümlerin uygulanması gerekir. Dava, katkı payı alacağı isteğine ilişkin olup, belirsiz alacak davası niteliğinde olduğundan davacı tarafça sunulan 12.02.2021 tarihli dilekçenin ıslah dilekçesi değil, talep açıklama dilekçesi olduğu kabul edilmelidir. O halde, Mahkemece, kabul edilen alacak miktarının tamamına dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur...” (www.lexpera.com.tr).

görülmektedir⁷³⁰. Bu durumda ‘hakimin hukuku resen uygulaması’ ve ‘hakimin davayı aydınlatma görevi’ hususları gündeme gelecektir⁷³¹. Yargıtay kararlarında da davacının dava dilekçesinde alacak taleplerini netleştirmede olduğu durumlarda hakimin bu talepleri açıklamak üzere tarafa süre vermesi ve yargılamaya bu şekilde devam etmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.⁷³² Ancak bu durumda da taraflarca hiçbir

⁷³⁰ Tolga Akkaya, ‘Medeni Usul Hukuku Yönünden Mal Rejiminin Tasfiyesi: Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasında Yargılamaya Hakim Olan İlkeler, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 211. “.. Tarafın dilekçesindeki iddiaları ve taleplerine göre dava katılma veya değer artış payı alacağı davası olarak nitelendirilebilmekteyse bu şekilde görülüp karara bağlanmalıdır. Örneğin, sınırlı mala yapılan katkı alacak olarak talep edilmekteyse burada katkı payı alacağı veya değer artış payı alacağı talep edilmektedir. Davacının dilekçelerindeki açıklamalarına göre, tüm mal rejiminin tasfiye edilmesi talep edilmekteyse bu mal rejiminin tasfiyesi davası olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda ise alacaklının katılma alacağı veya değer artış payı alacağı haklarından hangisini talep ettiği dilekçesinde açıklamalara göre belirlenmelidir. Talebin hukuki niteliğini belirlemede tereddüt yaşanırsa, hakimin davayı aydınlatma görevi kapsamında tarafa ileri sürdüğü vakiaları ve talep sonucunu açıklattırması gerekir. Aksi halde böyle bir belirleme yapılmadan yargılamaya devam edilir ve tarafın talebinin reddine karar verilirse sürpriz karar verme yasağı ihlal edilmiş olur...”*

⁷³¹ Y. 8. HD., 2014/17125 E., 2016/607 K., 20.01.2016 Tarihli Kararı “...Mahkemece talebin değer artış payı alacağına dair olduğu, katılma alacağı talep edilmediği, davacının davasını ispatlayamadığından reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, süresi içerisinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir... Olayları (vakiaları) açıklama taraflara hukuki olarak nitelendirme ve Türk hukukunu resen uygulama hakime aittir. (HMK.m.33) ... Dava dilekçesindeki talep, mal rejiminin tasfiyesine dair olup; tasfiye talebi edinilmiş mallara katılma rejimi gereğince artık değere katılma alacağını da kapsadığının benimsenmesi gerekir. Mahkemece, yukarıda belirtilen ilkeler gözetilerek, yargılama ile ilgili usulü işlemlerin yürütülmesi ile davacı tarafın katılma alacağına dair toplanan taraf delillerinin değerlendirilerek işin esası hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken; yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması isabetsiz olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” (www.lexpera.com.tr).

⁷³² Y. 2. HD., 2021/5385 E., 2022/3010 K., 29.03.2022 Tarihli Kararı “..Öncelikle dava dilekçesinde davacının alacak talebinin hangi kalem için ne kadar olduğu açıklanmamıştır. Mahkemece, davacının talepleri açık olmadığı halde açıklatma da yaptırılmamıştır. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, 6100 Sayılı HMK’nin 31. maddesindeki hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacıya, dava dilekçesi ve 24.04.2019 tarihli talep miktarını artırma dilekçesinde talep ettiği alacak kalemlerinin her biri yönünden talep ettiği alacak miktarının ayrı ayrı açıklattırılması gerekir. Diğer yandan hakim, tarafların talep sonucu ile bağlı olup, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez (HMK mad. 26). Ayrıca, 6100 Sayılı HMK’nin 297/2 maddesine göre, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi, infaza elverişli biçimde hüküm kurulması zorunludur. Somut olayda, dava dilekçesinde altı adet taşınmaz ve bir adet araç nedeniyle mal rejiminin tasfiyesi talep edildiği halde, mahkemece sadece taşınmazlar nedeniyle karar verildiği, araç nedeniyle olumlu olumsuz bir karar verilmediği anlaşılmaktadır. O halde, mahkemece, davacının araç talebi ile ilgili olumlu olumsuz bir hüküm kurulmaması hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” (https://hukukturk.com.tr/); Aynı yönde karar : Y. 8. HD., 2016/17590 E., 2017/11061 K., 19.09.2017 Tarihli kararı “...Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde davacı taraf, dava dilekçesi ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla muris adına bulunan ... hesabında bulunan para nedeniyle 10.000,00 TL katkı payı ve artık değere katılma alacağın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Dosya kapsamına alınan banka kayıtlarından muris adına birden fazla Akbank’ta birden fazla banka hesabı olduğu anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde ise, davacının muris adına olan hangi hesaba (şube/hesap numarası) ne kadar katkı da bulunduğu, ayrıca alacak talebinin hangi kalem için ne kadar olduğu açıklanmamıştır. Mahkemece davacının talepleri açık olmadığı halde açıklatma da yaptırmamıştır. Bu durumda öncelikle mahkemece yapılacak iş, 6100 sayılı HMK’nin 31. maddesindeki hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacıya talep ettiği banka hesabının (şube/hesap numarası) ve alacak kalemlerinin her biri yönünden talep ettiği alacak miktarını ayrı ayrı açıklattırılması gerekir. Açıklama yapıldıktan sonra, ilgili banka hesabı kayıtları getirtilerek banka kayıtları ile ilgili konusunda uzman

şekilde ileri sürülmeyen vakıaların ileri sürülebileceği yahut ortaya çıkarılacağı anlamı çıkarılmamalıdır.⁷³³

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında geçici hukuki korumalardan da yararlanıldığı görülmektedir⁷³⁴. İhtiyati tedbir yargılamanın devamı boyunca dava konusu ile ilgili meydana gelebilecek zararları bertaraf etmeyi sağlarken; ihtiyati haciz ise para alacakları için düzenlenmiş, alacaklının davaya konu alacağının elden çıkmasını engellemeyi sağlayacaktır⁷³⁵. Uygulamada sıklıkla ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir talep edilmekte; çoğunlukla ihtiyati tedbir kararı verilmekteyken⁷³⁶, ihtiyati haciz veren mahkemeler olduğu da görülmektedir.

İhtiyati tedbir kararı verilmesinin ana sebebi alacağın miktarının davanın başında belirsiz olması, davanın açıldığı tarihte henüz vadesinin gelmemiş olması gibi sebepler olduğu söylenebilir. İhtiyati haciz İcra İflas Kanunu m. 257’de düzenlenmiştir. Hükme göre rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmemiş bir para borcunun alacaklısı,

bankacı bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir..” bkz: Karamercan, Katkı-Katılma, s.1269.

⁷³³ Y. HGK., 2020/11-652 E., 2022/1269 K. 11.10.2022 Tarihli Kararı “.. Taraflarca getirilme ilkesi HMK’nın 25. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunda belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.” 20. Bu ilkenin bir sonucu olarak mahkeme, sadece taraflarca ileri sürülen vakıaları inceleyebilir. Buna kural olarak deliller de dâhildir (m. 25/2). Hâkim, davanın her safhasında iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir (m. 31). Hâkim, olayın aydınlatılması için tarafların delil ikamesini isteyebilir ancak tarafa belli bir delili hatırlatamaz. 21. Mahkemenin hüküm vermesi için kendisine yöneltilen talebin formüle edilmesi ve ileri sürülmesi tarafların görevi ise de bunları anlamlandırmak veya gerektiğinde açıklattırmak hâkimin görevidir. Ancak bu durum, hâkimin tarafların ileri sürmediği vakıaları ileri sürmelerine imkân vermesi veya hatırlatması anlamını taşımaz. Burada mevcut olmayanın talep edilmeyenin ortaya çıkartılması değil, talep edilenin netleştirilmesi, aydınlatılması, belirlenmesi söz konusudur. Dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesi, hâkimin soru sorma ve davayı aydınlatma ödevi (m. 31) çerçevesinde yumuşatılmıştır.” (<https://www.hukukturk.com/>).

⁷³⁴ Karamercan, Üçüncü Kişilere Dava, s. 226.

⁷³⁵ Fatih Karamercan, “Boşanma Davası İçerisinde Talep Edilen Tazminatlar İçin İhtiyati Hacze Başvurulması” (bundan böyle, İhtiyati Haciz), *İstanbul Barosu Dergisi*, C.92, 2018/1, s. 201.

⁷³⁶ Y. HGK., 2013/1322 E., 2014/403 K., 28.3.2014 Tarihli Kararı “.. Mahkemece "31.12.2012 tarihli ara karar ile davacının talebinin para alacağına ilişkin olup, ihtiyati tedbir kararının ancak uyumsuzluk konusu hakkında verilebileceği, para alacakları bakımından koşulları olduğu takdirde ancak ihtiyati haciz istenebileceği gerekçesiyle tedbir talebinin reddine karar verilmiştir." Tedbir talebinin reddine ilişkin ara kararına karşı davacı vekili tarafından kanun yoluna başvurulmuştur.... Anılan yasal düzenlemeler ışığında somut olaya bakıldığında; davacı tarafın dava ile elde edebileceği alacağı güvence altına almak amacı ile ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğu, dava konusu taşınmazlar ve banka hesaplarına tedbir konulmaması durumunda hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşabileceği ya da tamamen imkansız hale gelebileceği veya gecikme sebebiyle bir sakınca yahut ciddi bir zarar da doğabileceği endişesi de gözetilerek, beklenen alacağına göre tedbir talebinin değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde talebin reddi doğru olmamıştır...” (www.lexpera.com.tr).

borçlunun yedinde veya 3. şahısta olan taşınır ve taşınmaz malları ve alacaklar ile diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. Katılma alacağı davalarında davacı eşin ne rehinle temin edilmemiş ne de henüz vadesi gelmemiş bir para borcu alacağından bahsedilemeyeceğinden genel olarak ihtiyati haciz tedbiri uygulanmadığı görülmekle beraber; bu durum doktrinde eleştirilmektedir⁷³⁷. Nitekim ihtiyati haciz verilmesi gereken bir yerde ihtiyati tedbir uygulanırsa, bu karar davalı veya davalılardan alacaklı olan üçüncü kişilerin icra takibinde satış yaptırımlarına engel olarak birtakım hakkaniyete aykırı neticelere sebebiyet verilebilmektedir. Öte yandan ihtiyati tedbir kararı verilmesi bazı durumlarda dava kazanılmasına rağmen mahkeme hükmünün icra kabiliyeti ortadan kaldırmaktadır⁷³⁸.

Ayrıca Yargıtay kararlarında ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir talep edildiği durumlarda alacağın varlığının kanıtlanması doğrudan aranmamış ise de davacı tarafça sunulan bilgi ve belgeler ile alacağın mevcudiyetinin yaklaşık ispat çerçevesinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁷³⁹.

⁷³⁷ Karamercan, İhtiyati Haciz, s. 202; Akkaya, s. 212-214, Yazara göre “ *mal rejiminin sona ermesi ile açılan tasfiye davalarında somut olayın özelliklerine göre geçici koruma kararı uygulanması gerektiğini ifade etmektedir: “Kanımızca mal rejimin sona ermesi sebebiyle açılan davalarda hangi geçici hukuki koruma hükümlerinin uygulanacağı, tarafın talebinin içeriğine göre belirlenmelidir. Buna göre malın aynıyla ilgili bir talep varsa ihtiyati tedbir hükümleri uygulanmalıdır. Buna karşılık alacak talebi varsa, ihtiyati haciz hükümleri uygulanmalıdır. Mal rejiminin tasfiyesine bağlı olarak açılan alacak davalarında ihtiyati haciz talep edilmelidir. Zira İİK m. 257’ e göre, rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı ihtiyati haciz talep edebilir. İhtiyati haciz, para alacağının tahsili için yapılacak takibin sonucunu da güvence altına almaya yarar. İhtiyati haciz başka alacaklılar tarafından borçluya ait mal ve haklar üzerine konulan hacizlere geçici iştirak sağlar, haciz kesinleştiğinde kesin iştirak mümkün hale gelir. Mal rejimin sona ermesine bağlı alacak davaları bir para alacağına ilişkin olduğundan, esasında ihtiyati haciz hükümlerinin uygulanması gerekir.”* şeklinde ifade etmiştir.

⁷³⁸ Karamercan, İhtiyati Haciz, s. 202, Aynı yönde karar için bkz: Y. 23. HD., 2015/6239 E., 2016/316 K., 22.02.2016 Tarihli Kararı.

⁷³⁹ Y. 8. HD, 2016/10134 E., 2016/10858 K., 20.06.2016 Tarihli Kararı “ *Mal rejiminin tasfiyesine bağlı alacaklar evlilik sona ermiş ise sona erme tarihinden, evlilik boşanma ile sona ermiş ise boşanma dava tarihi itibarı ile muaccel hale gelir. Bu nedenle mal rejimine dayalı alacak talebinde bulunulduğu ve kanundaki diğer koşullarında mevcut olduğu takdirde, teminat durumu da mahkemece takdir edilerek ihtiyati haciz kararı verilmesi mümkündür. İhtiyati haciz talep edildiği tarihte alacağın varlığının kanıtlanması gerekmez ise de; sunulan delil ve belgelerle alacağın varlığının “yaklaşık ispat” ilkesi çerçevesinde muhtemel gözükmesi gerekir. Somut Olaya gelince, mahkemece üç farklı alacak kaynağına dayalı alacak talep edildiği halde davacıya özellikle, talep ettiği alacak miktarı içerisinde mal rejiminin tasfiyesinde kaynaklı alacak miktarının HMK 31. maddesindeki “hakimin davayı aydınlatma ödevi” çerçevesinde açıklattırılmamış; bu alacağa konu edilen taşınmazın tapu kaydı getirilerek muhtemel bir alacak konusu olup olmayacağı değerlendirilmemiş; yasadaki soyut kanun metni gerekçe gösterilerek talebin reddine karar verilmiştir. Mahkemece yapılacak iş, açıklanan yönde işlem ve inceleme yapılarak ihtiyati haciz talebi hakkında yeniden karar vermek olmalıdır. Bu nedenle açıklanan nedenlerle ihtiyati haciz talebinin reddine ilişkin hükmün bozulması gerekmektedir ...” (www.lexpera.com.tr).*

4.2.4. Katılma Alacağında Zamanaşımı ve Katılma Alacağından Feragat

TMK’da katılma alacağında zamanaşımına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin yanı sıra bu zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı da düzenlenmemiştir. Doktrinde zamanaşımı süresinin başlama anını, mal rejiminin sona erme anı olarak kabul etmenin uygun olacağı ifade edilmiştir⁷⁴⁰. Yargıtayın yerleşik içtihatlarında da mal rejimine ilişkin alacaklarda zamanaşımı süresinin mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren başlaması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁴¹.

Katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin mal rejiminin sona ermesinden itibaren başlayacağını kabul etmemizden sonra, katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin kaç yıl olacağına ilişkin doktrinde farklı görüşlerin bulunduğunu söyleyebiliriz. Bir görüşe göre katılma alacağı niteliği itibarıyla bir para alacağı olduğundan TBK m. 146 uygulanarak mal rejiminin sona ermesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır⁷⁴². Diğer bir görüşe göre kanun koyucu zamanaşımı konusunda bilinçli bir boşluk bırakmıştır ve bu boşluk TMK m. 5 yollamasıyla TBK m. 125’in uygulanmasını gerektirir⁷⁴³. Diğer bir görüş ise TMK m. 178 hükmünün TBK m. 125’e kıyasla özel hüküm olduğu ve eşleri uzun süre karşı karşıya getirme ihtimalinin son derece yıpratıcı olacağından bahisle TMK m. 178’in uygulanması gerektiğini savunmuştur⁷⁴⁴.

⁷⁴⁰ Sarı, s. 104; Özügür, Miras, s. 86; Kılıçoğlu, Katkı-Katılma Alacağı, s. 176.

⁷⁴¹ Y. HGK., 2019/238 E., 2022/319 K., 15.03.2022 Tarihli Kararı “..Somut olayda mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davasına ilişkin on yıllık zamanaşımı süresinin tarafların boşanmasına ilişkin hükmün kesinleştiği 28.06.2002 tarihinde işlemeye başlayacağı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Eldeki dava ise 11.02.2008 tarihinde on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde açılmış olup, fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak 10.000TL katkı payı talep edilmiştir. Açılan eldeki dava ile sadece talep edilen miktar yönünden zamanaşımı kesilmiş, şimdilik denilerek istenmeyen katkı payı alacağı yönünden işleyen zamanaşımı süresi ise kesintiye uğramamıştır. Bu durumda ıslah tarihi olan 01.12.2015 tarihi itibarı ile ıslahla artırılan miktar için davalının usulüne uygun şekilde ileri sürdüğü zamanaşımı def’i karşısında on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunun kabulü gerekmektedir.” Aynı yönde karar: Y. 8. HD., 2012/5189 E. 2012/6309 K. 26.06.2012 Tarihli Kararı “..Yargıtay ve Daire uygulaması gereğince uygulanması gereken zamanaşımı süresi boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren başlar..” (www.lexpera.com.tr).

⁷⁴² Sarı, s. 104; Uluç, s. 720.

⁷⁴³ Şıpka, Sorunlar, s. 84.

⁷⁴⁴ Acar, Aile Konutu, s. 275; İlhan Helvacı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağının Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine, (İçtihadı Birleştirme Kararı Gereken Bir Durum), Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan, C.1, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 973.

Yargıtay son dönemki kararlarında⁷⁴⁵ mal rejimi tasfiyesinden doğan alacakların boşanmanın ferisi niteliğinde olmadığından bahisle bu alacaklara ilişkin davalarda zamanaşımının TMK m. 5'e atıfla TBK m. 146 uyarınca 10 yıllık sürenin uygulanması gerektiği konusunda hüküm kurmuştur⁷⁴⁶. Bu sebeple uygulamada da Yargıtayın benimsediği gibi 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır⁷⁴⁷. Özellikle eşlerden birinin ölümü sonrasında açılan mal rejimi tasfiyesi davalarında; yargılama 10 yılı aşkın süreler devam edebildiğinden ve bilirkişilerin de yüklü malvarlığı mevcut olduğu durumlarda değerleri belirlemesinin vakit alması sebebiyle genelde belirsiz alacak olarak açılan bu davaların ıslah aşaması için bu 10 yıllık sürenin bile az kaldığı ifade edilmektedir⁷⁴⁸. Uygulamada ölüm halinde mal rejimi tasfiyesi için zamanaşımının 10 yıl olarak kabul edildiği görülmekle; miras tasfiyesi bakımından böyle bir zamanaşımı süresi görülmemektedir. Nitekim mirasın tasfiyesi mirasçılar tarafından her zaman talep edilebilir⁷⁴⁹.

⁷⁴⁵ Y. HGK, 2013/8-375 E., 2013/520 K., 17.04.2013 Tarihli kararı “ 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" düzenlemesi yer almaktadır. Şu halde, katılma alacağına zamanaşımı süresi TBK m.146 uyarınca on yıl olarak uygulanmalıdır.. Özel dairenin davacı-davalının katılma alacağına ilişkin ıslahın TMK m. 178 uyarınca bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu yönündeki bozma kararına, yerel mahkemece "davanın on yıllık dava zamanaşımı süresine tabi olduğu" şeklindeki gerekçe ile direnmesi, yukarıdaki açıklamalar nedeniyle yerinde olup onanmalıdır....” (www.lexpera.com.tr).

⁷⁴⁶ Y. 8. HD., 2013/2856 E., 2013/14653 K., 10.10.2013 Tarihli Kararı “ .. Mahkemece uyuşmazlık konusu taşınmazın 01.01.2002 tarihinden sonra edinildiği ve yurtdışında verilen boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı vekili temyiz edilmiştir.... Eşler arasındaki mal rejimi TMK'nun 225/2. maddesine göre boşanma davasının açıldığı tarih itibariyle sona ermiştir. Davacı taraf, dava dilekçesinde nizalı taşınmazın alımına 1/2 oranında katkısı olduğunu belirtmiş, taşınmazın 1/2 payına ilişkin tapu kaydının iptali ve adına tescilini, aksi halde alacağa hükmedilmesini istemiştir. Dava, tapu iptali ve tescil ile 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'nun MK'nun mütemmimi kabul etmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi davalar bakımından zamanaşımı süresinin Hukuk Genel Kurulunun 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 olay da uygulanması gereken zamanaşımı süresi 10 yıldır. Mahkemece yapılacak iş, taraf delillerinin eksiksiz şekilde toplanarak değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulmasıdır..” (www.lexpera.com.tr).

⁷⁴⁷ Karamercan, Katkı- Katılma, s. 251.

⁷⁴⁸ Şıpka, İlkeler, s. 7.

⁷⁴⁹ Ünlier Öztürk, s. 146.

Son olarak eşlerin yapacakları bir anlaşma ile katılma alacağını kaldırıp kaldıramayacağına değinmemiz faydalı olacaktır. Doktrinde bu hususta görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre TMK m. 238 uyarınca eşler aralarında anlaşıp katılma alacağını tek bir eş için kaldırabilirler ve aralarında geçerli olan mal rejimi yine de edinilmiş mallara katılma rejimi olur⁷⁵⁰. Diğer bir görüşe göre ise eşlerden biri için katılma alacağının kaldırılması durumunda edinilmiş mallara katılma rejimi anlamını yitirecek ve bu şekilde yapılan anlaşma eşler için mal ayrılığına geçiş anlamına gelecektir⁷⁵¹.

Katılma alacağının kaldırılmasının yanı sıra eşlerin katılma alacağı oranını değiştirmesi de söz konusu olabilecektir. Bu durumda TMK m. 237 ve m. 238 hükümleri önem arz edecektir. TMK m. 237 hükmüne göre *“artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.”* Eşler aralarında anlaşıp; kanunda mal rejimi sözleşmeleri için geçerli olan şekil şartına uyarak noterde onaylama veya düzenleme şeklinde bir sözleşme ile başka bir belirleme yapabileceklerdir⁷⁵². Ayrıca TMK m. 545 ve m. 531 hükümleri uyarınca katılma alacağının oranının belirlenmesinin miras sözleşmesi yoluyla da yapılabileceği söylenebilir⁷⁵³.

TMK m. 238’e göre *“Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması hâlinde geçerlidir.”*

Eşler TMK m. 237 ve 238 hükümlerine uygun olarak yaptıkları sözleşmelerle her bir eş için farklı oranlarda katılma alacağı belirleyebilecekleri gibi; katılma alacağı oranının mal rejiminin sona erme hallerine göre değişiklik arz edeceğini de belirleyebilirler. Örneğin ölüm ile mal rejiminin sona erdiği hallerde eşlerden birisinin

⁷⁵⁰ Zeytin, s. 224; Aldemir, s. 77.

⁷⁵¹ Sarı, s. 236, Yazara göre eşlerden birinin katılma alacağını kaldırır nitelikteki anlaşma mal ayrılığı sözleşmesi olarak kabul edilmelidir.

⁷⁵² Zeytin, s. 330.

⁷⁵³ Oktay Özdemir, Sözleşme, s. 43.

katılma alacağı $\frac{3}{4}$ diğerinin $\frac{1}{4}$ iken boşanma ile mal rejiminin sona erdiği durumlarda $\frac{2}{3}$ 'e $\frac{1}{3}$ şeklinde oranlama yapılabilir⁷⁵⁴.

Katılma alacağı oranında değişiklik ihtiva eden anlaşmalar sağlararası ya da ölüme bağlı tasarruflarla yapılabilecektir. Bu durumlarda da borçlar hukuku ve miras hukuku hükümlerinde düzenlenen birtakım sözleşmeden dönme halleri uygulanabilir. Örneğin; bağışlamadan rücu ya da mirasçılıktan çıkarma⁷⁵⁵.

4.3. Sağ Kalan Eşin Değer Artış Payı Alacağına İlişkin Talepleri

4.3.1. Sağ Kalan Eşin Değer Artış Payı Alacağı

Değer artış payı TMK m. 227 'de hüküm altına alınmıştır. Hükme göre “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.”. Değer artış payı bir eşin malvarlığından diğer eşin malvarlığına yapılan katkı olarak ifade edilebilir.

Her bir eş bakımından değer artış payının oluşabilmesi için bir eş diğer eşin bir malının edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunmuş ve bu katkıya bir karşılık alamamış olması gerekir⁷⁵⁶. Değer artış payı alacağının doğması ayrıca bir eşin diğer eşe yaptığı katkının bağışlama niyeti taşınamaması⁷⁵⁷ ve malın değerinde tasfiye tarihi itibarıyla değer artışı olmasına bağlıdır⁷⁵⁸. Doktrinde değer artış payının katkıda bulunan eşin yapmış olduğu katkı miktarı ve bu katkı sayesinde hak sahibi olduğu değer artış hissesi olarak ifade edildiğini de görmekteyiz⁷⁵⁹. Eşlerin birbirlerinin malvarlığı değerlerine yaptığı katkı her ne kadar karşılıksız olup bağış gibi gözükse de

⁷⁵⁴ Zeytin, s. 332; Acar, Aile Konutu, s. 142.

⁷⁵⁵ Oktay Özdemir, Sözleşme, s. 43.

⁷⁵⁶ Neslihan Akça, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Eşlerin Paylı Mülkiyetlerinde Bulunan Malların Edinilmesine Yaptıkları Katkı Bakımından Değer Artış Payı Alacağı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.67, 2018/2, s. 203; Erdem/ Makaracı Başak, s. 297.

⁷⁵⁷ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 355; Zeytin, s. 401; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 748; Karamercan, Katkı-Katılma, s. 510; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 302-303; Acar, Aile Konutu, s. 343.

⁷⁵⁸ Mustafa Cem Yeniaras, “Değer Artış Payı Alacağı”, *İBD*, C.84, S.6, 2010, s. 3666.

⁷⁵⁹ Zeytin, s. 231.

doktrinde eşler arası bu tarz karşılıksız kazandırmaların bağış olarak kabul edilemeyeceği yönünde karine olduğu ileri sürülmektedir⁷⁶⁰. Nitekim TMK m. 229 düzenlemesiyle kazandırma karşılıksız da olsa değer artış payı istenebileceği düzenlendiğinden bu katkıların bağış olmadığı yönünde bir karine oluştuğu söylenebilir. Eğer eş, söz konusu katkının gerçekten bağış olduğunu ispat ederse bu durumda artık değer artış payı oluşmayacağı söylenebilir⁷⁶¹.

Bir eşin diğer eşin malvarlığına sağladığı iyileştirme; eş söylemle o eşin malvarlığı değerinde artışı sağlama değer artış payının verilmesi için diğer sebeplerden biridir⁷⁶². İyileştirmenin sadece maddi olarak sağlandığı durumlarda değil gayri maddi yani emek veya iş görme edimi⁷⁶³ ile sağlandığı durumlarda da değer artış payı alacağı hesaplanacaktır. Kanun koyucunun iyileştirme ile meydana gelen değer artışından diğer eşin de faydalanmasını istediği söylenebilir⁷⁶⁴. Değer artış payında, katkıda bulunan eş, malın değerinin azalmasından ya da katkı yapılan malın tamamen yok olmasından etkilenmez⁷⁶⁵. Eşler normalde üçüncü bir kişinin malına katkı yaptıklarında kolayca buna mukabil bir bedel talep edebilecekken; eşler arasındaki evlilik birliği ve beşeri ilişkiler bu şekilde katkıların talep edilmesine engel oluşturur. Bu sebeple TMK m. 227 hükmü ile mal rejimi sona erdiğinde her eş yaptığı katkıları diğer eşten talep edebilir hale gelir⁷⁶⁶. Değer artış payı TMK'dan kaynaklanan şahsi bir alacak hakkı niteliği taşımaktadır.

Bir eş diğer eşin bir malvarlığı edinilmesine⁷⁶⁷ malın devralınması konusunda katkıda bulunabileceği⁷⁶⁸ gibi sınırlı ayni hak kurulması noktasında da katkı sağlayabilir⁷⁶⁹. Yine mal devralınırken tapu masrafları veya noter masraflarını, vergi ve harçları karşılayarak katkıda bulunabilir; bu masraflar da bir malın edinilmesine katkı olarak

⁷⁶⁰ Şıpka, Sorunlar, s. 197; Öztan, Aile, s. 475.

⁷⁶¹ Ayşe Merve Belge, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artışına Katılma”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, 2021/1, s. 38.

⁷⁶² Belge, s. 35; Yeniaras, s. 3669, Zeytin, s. 187-188.

⁷⁶³ Acar, Aile Konutu, s. 151; Zeytin, s. 190.

⁷⁶⁴ Belge, s. 35; Zeytin, s. 187.

⁷⁶⁵ Özdamar/ Toker/ Kayış/ Yağcıoğlu/ Toker, s. 117.

⁷⁶⁶ Şıpka, Sorunlar, s. 180.

⁷⁶⁷ Zeytin, s. 191, Yazara göre; Edinme kavramı geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, konut kredisi kullanılarak alınan evin taksitlerinin ödenmesine bir eş katkıda bulunduysa, bu durum da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

⁷⁶⁸ Örneğin kadın eş ziynet eşyalarını vererek erkek eşin daire almasına katkıda bulunmuş olabilir.

⁷⁶⁹ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 333; Zeytin, s. 416; Öztan, Aile, s. 472.

değerlendirilir⁷⁷⁰. Malın iyileştirilmesine ise, eşlerden birine miras olarak kalan yazlık evin dış cephesinin yenilenmesi ve böylece yazlık evin değerinin artması örnek olarak verilebilir⁷⁷¹. Malın korunmasına yönelik katkılar ise o malın işlevini yitirmesine engel olunması, varlığını devam ettirebilmesine olanak sağlaması olarak açıklanabilir⁷⁷². Örnek olarak; eşlerden birine ait otomobilin her yıl bakım ve kontrollerinin yaptırılmasını verebiliriz.

Değer artış payı alacağı katkının başlangıçtaki değerinin yanı sıra katkıda bulunulan maldaki değer artışını da kapsar⁷⁷³. Diğer bir anlatımla; değer artış payının hesaplanabilmesi için katkı yapılan malvarlığının başlangıçtaki değeri ile sonraki değer artışları beraberce göz önünde tutulmalıdır⁷⁷⁴. Bazı durumlarda eşlerden birinin yaptığı katkı birden fazla kereler olmuş olabilir. Bu durumda, yani aynı mala birden fazla katkının yapıldığı durumlarda, her yapılan yeni katkıdan evvel malın değeri üzerinden eski katkı payı belirlenmeli, akabinde bu katkı payı oranı dikkate alınarak yeni mala yapılan katkı bulunmalı ve hesaplama sırasında tüm bu katkılar dereceli olarak eklenmelidir⁷⁷⁵.

Eşler katkırıyı hangi malvarlığı grubundan sağlamışlarsa yine o mal grubu lehine değer artış payı oluşacaktır. Eğer eş kendi kişisel mallarından diğer eşin malvarlığına katkı sağlamışsa değer artış payı eşin kişisel malları lehine; eğer eş edinilmiş mallarından diğer eşin malvarlığına katkı sağlamışsa, bu sefer de edinilmiş malları lehine değer artış payı oluşacaktır⁷⁷⁶.

Değer artış payının hesaplanabilmesi için öncelikle katkı sağlanan malda bir değer artışı olması gerektiğini belirtmiştik. Değer artış payı alacağının belirlenmesi için ilk olarak katkı oranı ile değer artışının çarpılması yoluyla hesaplama yapılması gerekir⁷⁷⁷. Katkı oranı; eşin sağladığı katkı miktarı ile katkıda bulunulan malvarlığının katkının yapıldığı tarihteki değerinin oranlanması neticesinde ortaya çıkar⁷⁷⁸. Değer

⁷⁷⁰ Sarı, s. 268; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 334; Şıpka, Sorunlar, s. 191.

⁷⁷¹ Belge, s. 37.

⁷⁷² Kılıçoğlu, s. 301; Zeytin, s. 420; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 334.

⁷⁷³ Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 117.

⁷⁷⁴ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 323; Zeytin, s. 132; Sarı, s. 264.

⁷⁷⁵ Acar, Aile Konutu, s. 346.

⁷⁷⁶ Zeytin, s. 462; Öztan, Aile, s. 484-485; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 351.

⁷⁷⁷ Öztan, Aile, s. 479; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 348; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s. 116.

⁷⁷⁸ Acar, Aile Konutu, s. 327; Sarı, s. 276; Şıpka, Sorunlar, s. 203; Özuğur, Miras, s. 55

artışı; malın tasfiye esnasındaki sürüm değerinden katkının yapıldığı tarihteki değerinin çıkarılmasıyla bulunur⁷⁷⁹. Neticeten değer artış payı alacağı katkıda bulunan eş tarafından yapılan ilk katkı bedeli ile değer artış payının toplanması sonucu ortaya çıkar⁷⁸⁰.

Değer artış payı hesaplanırken üç farklı ihtimal karşımıza çıkabilir;

a) İlk olarak katkı yapılan malvarlığı tasfiye aşamasında değer kaybetmiş olabilir; Eşin katkı sağlamış olduğu malvarlığı tasfiye aşamasında değer kaybetmiş ise TMK m. 227/1 gereği katkının başlangıçtaki değeri esas alınacaktır. Örneğin; katkı yapılan malvarlığı bir otomobilsen, otomobilin başlangıç değeri 750.000 TL, eşin katkısı 250.000 TL iken otomobilin karışmış olduğu ağır hasarlı bir kaza sonrası, otomobilin değeri 500.000 TL 'ye düşmüş olabilir. Bu durumda katkı payı oranı hiç hesaplanmayıp; başlangıçtaki katkı miktarı olan 250.000 TL katkı sağlayan eşe verilir. Burada eş tarafından ödenen bedel faizi ile birlikte talep edilebilecektir⁷⁸¹.

b) İkinci olarak katkı yapılan malvarlığı tasfiye aşamasında değer kazanmış olabilir; Burada daha önce ifade ettiğimiz gibi; öncelikle katkı oranı belirlenir ve bu katkı oranı malın tasfiye tarihi itibarıyla sürüm değeri ile çarpılır ve bu işlemle değer artış payı alacağı bulunur. Örneğin; kadın eş kişisel mal niteliğinde olan düğünde takılan ziynet eşyalarını⁷⁸² erkek eşe bir malvarlığı edinmesi için verir⁷⁸³. Ziynetlerin parasal değeri 300.000 TL 'dir. Erkek eş bu paranın üzerine 900.000 TL ekleyerek kendi adına kayıtlı bir daire alır. Bu durumda kadının katkı oranı 300.000/1.200.000 şeklinde

⁷⁷⁹ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 347; Zeytin, s. 434; Öztan, Aile, s. 477.

⁷⁸⁰ Zeytin, s. 408; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 347.

⁷⁸¹ Özcan, s. 254.

⁷⁸² Mehmet Akcaal, "Düğünde Takılan Ziynet Eşyasının İadesi" (bundan böyle, Ziynet), *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.14, 2019/2, s. 267.

⁷⁸³ Y. 8. HD. 2014/5677 E., 2014/14501 K., 8.7.2014 Tarihli Kararı "Mahkemeye, değer artış payı alacağının hesabı için öncelikle ziynet eşyalarının verildiği tarihteki değeri ile taşınmazın bu tarihteki sürüm (rayiç) değerinin ayrı ayrı saptanması, davacının katkı yaptığı tarihteki sürüm değeri ile katkıda bulunduğu miktarın (altın parası) toplamı gözetilerek davacı kadının yaptığı katkının sözü edilen toplam değer içindeki oranının bulunması, bu oranın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile çarpılarak çıkacak miktarın değer artış payı alacağı olarak karar altına alınması (TMK'nun 227). TMK'nun 232 ve 235/1. maddelerine göre taşınmazın tasfiye anındaki sürüm değeri, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi olarak eldeki davanın karar tarihine en yakın tarih olarak kabul edilmesi, değer artış payı hesaplanıp taşınmazın tasfiye anında belirlenecek değerinden düşürüldükten sonra kalan bakımından TMK'nun 231 ve 236/1. madde ve fıkrası uyarınca davacının katılma alacağının saptanması, ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekirken yetersiz araştırma ve hatalı değerlendirmeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir....." (www.lexpera.com.tr).

hesaplanarak %25 olarak bulunur. Evin tasfiye aşamasında geldiği değer 3.600.000 TL ise kadın eşin değer artış payı alacağı evin tasfiye anındaki sürüm değerinin %25'i, yani 900.000 TL olur. Geriye kalan 2.700.000 TL'nin yarısı 1.350.000 TL katılma alacağı olarak yine kadın eşin hakkı olur. Yani kadın eş, hem değer artış payından kaynaklı 900.000 TL'yi, hem de katılma alacağı olarak 1.350.000 TL'yi talep edebilecektir. Eğer kadın eş, bu eve hiç katkıda bulunmamış olsaydı; bu durumda yalnızca tasfiye anında sürüm değeri üzerinden 1.800.000 TL olan katılma alacağını talep edebilecekti.

c) Üçüncü olarak katkı yapılan mal tasfiye aşamasında mevcut olmayabilir;

Eş tarafından katkı sağlanan malvarlığı, tasfiye aşamasında diğer eşin kendi iradesi ile elden çıkarılmış olabilir; bu durumda TMK m. 227/2 gereği hakim diğer eşe ödenecek değer artış payı oranını hakkaniyete göre belirleyecektir; diğer bir deyişle burada hakime takdir yetkisi verilmiştir⁷⁸⁴. Malın elden çıkarıldığı durumlarda, elden çıkarmanın ivazlı veya ivazsız olması önem arz edecektir. Nitekim eş bir ivaz karşılığı katkı sağlanan malı elden çıkarmışsa eşin elde ettiği değere göre oranlama yapılarak değer artış payı alacağı hesaplanır. Eğer ivazsız olarak elden çıkarma söz konusu ise yine katkının başlangıçtaki değeri değer artış payı olarak diğer eşe verilecektir. Burada da eğer ivazsız elden çıkarma kötüniyet ihtiva ediyorsa bu durumda devir tarihindeki değer ile oranlama yapılarak değer artış payı alacağının hesaplanacağı söylenebilir⁷⁸⁵. Eğer katkı sağlanan malvarlığı değeri devreden eşin iradesi fesada uğratarak ya da iradesi dışında elden çıkmışsa, artık bu malın değeri değer artış payı alacağında dikkate alınmayacaktır⁷⁸⁶.

Bunların yanı sıra değer artış payı alacağı ile daha önceki başlıklarda değindiğimiz denkleştirme alacağı bakımından kısa bir karşılaştırma yapmak faydalı olacaktır. Öncelikle denkleştirme alacağı bir eşin kendi malvarlığı değerleri içerisinde yer alan farazi bir alacaktır; ancak değer artış payı alacağı her bir eşin diğer eşin malvarlığı değerlerine sağladığı katkıdan doğan ve birbirlerine karşı ileri sürülebilen somut bir alacaktır⁷⁸⁷. Denkleştirme alacağı, malvarlığı değerinin azalması veya artmasından

⁷⁸⁴ Midyat, s. 121; Zeytin, s. 87.

⁷⁸⁵ Özcan, s. 255.

⁷⁸⁶ Akçin/ Meral/ Ağyel, s. 392.

⁷⁸⁷ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 357; Şıpka, Sorunlar, s. 244.

etkilenir ve hem değer artışları hem de değer kayıpları göz önünde bulundurularak hesaplama yapılır. Ancak değer artış payında hesaplama yalnızca değer artışına göre yapılır ve değer azalması alacağı etkilemez⁷⁸⁸. Denkleştirme alacağı ile değer artış payı alacağı genel olarak aynı hesaplama yöntemlerine tabi iken; değer azalması durumunda farklılık öngörülmüştür. Nitekim değer artış payı hesaplanırken eşlerin birbirlerinin mallarına yaptığı katkılar koruma altına alınarak malın değeri azalsa bile başlangıçtaki değer esas alınacağı belirtilmişken; denkleştirme alacağında böyle bir koruma görülmemektedir. Örneğin katkıda bulunan malın tamamen yok olması ya da değerinin oldukça azalması durumunda denkleştirme alacağı kapsamında bir alacak söz konusu olamayacakken; değer artış payı alacağı için en azından başlangıçta yapılan katkı korunmuş olur⁷⁸⁹. Ayrıca denkleştirme alacağında bir eşin kendi malvarlığı grupları arasında katkı sağlama durumu mevzu bahis olacağından; katkının bağış olarak yapılıp yapılmadığı ihtimali söz konusu olmazken değer artış payı alacağında bu durum gündeme gelebilir⁷⁹⁰.

4.3.2. Değer Artış Payının Muaccel Olması

Değer artış payı alacağının muaccel olduğu tarih açısından kanunda açık bir düzenleme bulunmamasına karşılık; TMK m. 227/1 ve TMK m. 239/3 hükümleri beraber incelendiğinde, değer artış payı alacağının mal rejimi tasfiyesinin gerçekleştirilmesiyle muaccel olacağı söylenebilir⁷⁹¹. TMK m. 227/1 hükmüne göre mal rejiminin sona erdiği esnada mevcut bulunan, değer artış payına esas olan malvarlığı değerlerinin tasfiye tarihindeki değerleriyle hesaba katılacağı düzenlenmişken TMK m. 239/3 “*Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür.*” hükmünü düzenlenmiştir. Bu durumda değer artış payı alacağı ancak tasfiye aşamasında gündeme gelir ve edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesiyle değil; tasfiye anında muaccel olmasıyla talep edilebilir olacaktır⁷⁹².

⁷⁸⁸ Acar, s. 337; Sarı, s. 208; Zeytin, s. 550.

⁷⁸⁹ Öztan, Aile, s. 476; Sarı, s. 275.

⁷⁹⁰ Zeytin, s. 563; Öztan, Aile, s. 499; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 365.

⁷⁹¹ Zeytin, s. 326; Öztan, Aile, s. 491.

⁷⁹² Günarslan, Değer Artış Payı, s. 163; Zeytin, s. 166; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 355.

Tasfiye aşamasında eğer söz konusu katkı yapılan mal elden çıkarılmışsa artık TMK m. 227/2 hükmü gündeme gelecektir. Hükme göre “*Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.*” Yani malın elden çıkarılması durumunda hakim, değeri hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir. Normalde değer artış payı mal rejimi sona ermeden talep edilememektedir⁷⁹³, ancak *Acar*’a göre katkı yapılan malvarlığı değerinin elden çıkarıldığı durumlarda mehzaz İsviçre Medeni Kanunu m. 206/2⁷⁹⁴’ya uygun olarak derhal muaccel olup derhal istenebilir hale gelecektir⁷⁹⁵.

Değer artış payı alacağı tıpkı borç ilişkilerinden kaynaklanan diğer alacaklar gibi miras yoluyla mirasçılara intikal edecektir. Ölen eşin değer artış payı alacaklısı olduğu durumda, mirasçılar sağ kalan eşten değer artış payı alacağına ilişkin zamanaşımı süresi içerisinde bu haklarını talep edebileceklerdir. Aksi durumda yani sağ kalan eşin değer artış payı alacaklısı olduğu durumda da sağ kalan eş ölen eşin mirasçılarından bu alacağı talep edebilecektir. Her iki durumda da eşlerin değer artış payı alacağından feragat ettiği haller saklıdır.

Kural olarak yasal mal rejimi sona ermeden mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacaklar muaccel olmayacağından Yargıtay kararlarında da henüz boşanma davası açılması ya da mal rejiminin herhangi bir sebeple sona ermesi söz konusu değilken ve ayakta olan bir mal rejimi varken değer artış payı alacağının talep edilmesi TMK m. 227/1 hükmüne açık aykırılık arz edeceğinden bahisle bu taleplerin reddedildiği görülmektedir⁷⁹⁶. Ancak boşanma davasının açıldığı durumlarda mal rejimi tasfiyesinden ari olarak açılan değer artış payı alacağı davasının görülmeye devam

⁷⁹³ Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 298; Gümüş, *Mal Rejimleri*, s. 337; Sarı, s. 274; Zeytin, s. 166.

⁷⁹⁴ ZGB Art.206/2.

⁷⁹⁵ *Acar*, *Aile Konutu*, s. 164-165.

⁷⁹⁶ Y. 2. HD., 2005/16299 E., 2006/467 K., 30.01.2006 Tarihli Kararı “ *Davacının davalı eşi adına kayıtlı otomobilin alımına yaptığı katkıya dayalı isteği "değer artış payına" (FMK m. 227) yöneliktir. Bu isteğin esası, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi durumunda incelenebilir. Taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin devam ettiği anlaşıldığından; "bu istek hakkında karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde hüküm kurulması gerekirken, kesin hüküm oluşturacak şekilde "isteğin reddine" biçiminde karar verilmesi doğru değildir... 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... Eşler kişisel mallarıyla ilgili isteklerini rejim sona ermeden, tasfiye söz konusu olmadan da ileri sürebilirler. Bu nedenle; davacının ziynet eşyasına yönelik isteğinin esasının incelenip olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde usulden reddedilmesi yasaya aykırıdır..” (www.lexpera.com.tr).*

ettiği ve bu esnada boşanma davasının bekletici mesele yapıldığı da görülmektedir⁷⁹⁷. Gümüş değer artış payı alacağının mal rejimi tasfiyesinden bağımsız olarak talep edilemeyeceğinden ve tasfiye talebinin olmadığı durumlarda salt değer artış payı alacağına ilişkin taleplerin reddedilmesi gerektiğinden bahisle bu yöndeki kararları eleştirmektedir⁷⁹⁸. Yargıtay kararlarında eşlerin mal ayrılığına geçmesi ile birlikte mal rejimi de sona ereceğinden bahisle, değer artış payı istenebileceği yönünde kararları da mevcuttur⁷⁹⁹.

4.3.3. Değer Artış Payının Alacaklı Eşe Ödenmesi

Hem katılma alacağı hem de değer artış payının ödenmesi ile ilgili TMK m. 239 hükmüne değinmemiz gerekir. Hükme göre: ” Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynî ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.”

Yani değer artış payı borçlusu olan eşe bu borcunu ayni ya da nakdi olarak ödeme imkanı getirilmiştir⁸⁰⁰. Bu imkan yalnızca borçlu eşe getirilmiştir; alacaklı olan eş borçlu eşten bu şekilde bir talepte bulunamayacaktır⁸⁰¹. Borçlu eş borcunu ayın olarak

⁷⁹⁷ Y. 8. HD., 2015/22112 E., 2016/6158 K., 6.4.2016 Tarihli kararı “ Mal rejiminin sona ermesi mal rejiminin tasfiyesiyle katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı davalarının görülebilirlik ön koşuludur. Mal rejimini sona erdiren boşanma davasının derdest olduğunun anlaşılması durumunda usul ekonomisi gereğince (6100 s.lı HMK'nun 30. m) bekletici mesele yapılmalıdır. Tasfiye davasında, mal rejiminin sona ermemiş ve sona erdirecek davanın da henüz açılmamış olduğunun anlaşılması durumunda ise davanın görülebilirlik ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekir. Somut olayda; mahkemenin de kabulünde kabulünde olduğu üzere derdest olduğu anlaşılan taraflar arasındaki boşanma dava dosyasının yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca bekletici mesele yapılması, boşanma davasının olumsuz sonuçlanması halinde davanın görülebilirlik koşulu gerçekleşmediğinden şimdiki gibi davanın reddine karar verilmesi, boşanma davasının olumlu sonuçlanması halinde ise, hükmün kesinleşmesinin beklenilmesi ve tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde delilleri toplandıktan sonra elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru değildir.” (www.lexpera.com.tr).

⁷⁹⁸ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 343.

⁷⁹⁹ Y. 8.HD., 2016/9822 E., 2018/16651 K., 02.10.2018 Tarihli Kararı “ Mal rejiminin sona ermesi, mal rejiminin tasfiyesiyle katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı davalarının görülebilirlik ön koşuludur. Somut olayda tarafların 28.11.1999 tarihinde evlendikleri, taraflar arasında 14.03.2011 tarihinde açılan, Küçükçekmece 5. Aile Mahkemesi'nin 2011/45 Esas, 2011/754 Karar sayılı dava dosyasında, taraflar arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin TMK'nin 206. maddesi gereğince mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verildiği, kararın 08.02.2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. O halde, Mahkemece, taraflar arasındaki mal rejimi, mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâlinde dava tarihinde sona erdiğinden, davanın esasına girilerek olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” (www.lexpera.com.tr).

⁸⁰⁰ Karamercan, Katkı- Katılma, s. 222.

⁸⁰¹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 254; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 151; Zeytin, s. 330.

ödeyecekse malın sürüm değeri dikkate alınmalı ve bu imkan dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır⁸⁰². Doktrindeki baskın görüşe göre⁸⁰³, değer artış payını ödeyecek eş aynı ödeme şeklindeki seçim hakkını kullandığını, karar anına kadar ileri sürebilecektir. Değer artış payı borcu da tıpkı katılma alacağı gibi eşe nispi nitelikte bir alacak hakkı tanıdığından TBK'nın para borçlarına ilişkin hükümleri burada da geçerli olacaktır⁸⁰⁴.

Bunun yanı sıra TMK m. 239/2 "*Katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.*" Yani borçlu eş bakımından değer artış payının derhal ödenmesi güçlük oluşturacaksa ödemenin bir süre ertelenmesi imkanı verilmiştir⁸⁰⁵. Borçlu eşin talebi üzerine alacaklı eş, borçlu eşe vade tanımak zorundadır⁸⁰⁶. Ancak TMK m. 239/2 hükmü yalnızca borçlu eşe tanınmış olmakla, borçlu eşin mirasçıları bu hükmün sağladığı erteleme olanağından yararlanamayacaklardır⁸⁰⁷. Eş söylemle sağ kalan eş değer artış payı alacaklısı iken ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşin değer artış payı ödemesi için erteleme talep edemezler⁸⁰⁸. Sağ kalan eş değer artış payı borçlusu ise; bu durumda sağ kalan eş ölen eşin mirasçılarından erteleme isteyebilecektir.

Kural olarak mal rejimi tasfiyesi devam ettiği müddetçe borçlunun ertelemeyi talep etmesi gerekir; ancak dava aşamasında borçlu eş bakımından herhangi bir güçlük doğmamış olup; alacağın icra yoluyla tahsili aşamasında ödeme güçlüğü ortaya çıkarsa, erteleme talebini icra hakimliğinden isteyebilmesinin de mümkün olduğu söylenebilir⁸⁰⁹.

Borçluya vade tanınması akabinde eşler arasındaki menfaat dengesinin sağlanması amacıyla düzenlenen TMK m. 239/3 hükmü gündeme gelecektir. Hükme göre "*Aksine*

⁸⁰² Acar, Aile Konutu, s. 373.

⁸⁰³ Şıpka/ Özdoğan, s. 472; Zeytin, s. 355; Karamercan, Katkı-Katılma, s. 225.

⁸⁰⁴ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 82.

⁸⁰⁵ Midyat, s. 128; Sarı, s. 279; Zeytin, s. 332-334; Karamercan, Katkı- Katılma, s. 237; Acabey, s. 176-177: Yazara göre söz konusu fıkra ile getirilen düzenleme eşler arasındaki menfaat dengesini bozduğundan yasadın çıkartılması gerekmektedir.

⁸⁰⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 261.

⁸⁰⁷ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 398; Zeytin, s. 359; Acar, Aile Konutu, s. 380; Şıpka, Sorunlar, s. 350; Karamercan, Katkı-Katılma, s. 238.

⁸⁰⁸ Günarslan, Değer Artış Payı, s. 164-165.

⁸⁰⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 413.

anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.” Yani borçlunun ödeme güçlüğü içinde olup mehil istemesi koruması yanında; alacaklı eşe de alacağı için güvence talep edebilme imkanı getirilmiştir. Güvence talebi doğrudan kanundan doğmamakta; alacaklı eşin talepte bulunması gerekmektedir⁸¹⁰. Eşler veya mirasçılar söz konusu güvencenin ne olacağı konusunda anlaşabilirler. Anlaşamadıkları durumlarda mahkeme kefil, ipotek, teminat mektubu, rehin vb. güvenceye karar verecektir⁸¹¹.

Ayrıca değer artış payı alacaklısı olan eş TMK m. 239/3 hükmüne göre tasfiyenin sona ermesinden itibaren bu alacağına faiz yürütülmesini isteyebilir⁸¹². Söz konusu düzenleme emredici nitelikte değildir, nitekim hükümde ‘*aksine anlaşma yoksa*’ ibaresi geçmektedir. Bu sebeple taraflar aralarında anlaşarak faiz isteminden vazgeçebilecekleri gibi faizin başlayacağı tarihi de ayrıca belirleyebilirler. Taraflar faiz isteminden vazgeçmemişlerse söz konusu alacak kanundan kaynaklanan alacak olduğu için 3095 Sayılı⁸¹³ Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’a göre belirlenecek yasal faiz oranı işletilecektir⁸¹⁴.

4.3.4. Değer Artış Payında Zamanaşımı ve Değer Artış Payı Alacağından Feragat

Değer artış payının ödenmesi ile ilgili zamanaşımı konusunda TMK’da açık bir düzenleme mevcut değildir⁸¹⁵. TMK m. 239 hükmü ‘*katılma alacağının ve değer artış payının ödenmesi*’ başlığını taşıdığından doktrinde katılma alacağına ilişkin olarak öngörülen düzenlemelerin değer artış payı alacağı bakımından da geçerli olacağı ifade edilmektedir.

⁸¹⁰ Zeytin, s. 336; Karamercan, Katkı- Katılma, s. 217; Şıpka/ Özdoğan, s. 478.

⁸¹¹ Zeytin s. 336; Karamercan, Katkı-Katılma, s. 217.

⁸¹² Karamercan, Katkı- Katılma, s. 625-626: Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamındaki alacaklar için tasfiye davasının dava tarihinden itibaren değil de karar tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiği yönünde Yargıtay kararları çoğunluktadır. Bkz: Y. 8. HD., 2016/6845 E., 2018/20342 K., 18.12.2018 Tarihli Kararı “.. Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 239/3. Maddesi hükmüne göre; aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına faiz yürütülür. Yargıtay Uygulamalarına göre, tasfiye tarihi buna ilişkin mahkeme kararının verildiği tarihtir.

⁸¹³ R.G: 04.12.1984/3095.

⁸¹⁴ Günarslan, Değer Artış Payı, s. 164; Öztan, Aile, s. 492.

⁸¹⁵ Zeytin, s. 397.

TMK’da hem katılma alacağının hem de değer artış payı alacağının zamanaşımı sürelerine ilişkin net bir düzenleme olmadığından kanunda boşluk olduğu söylenebilir⁸¹⁶. Nitekim yalnızca TMK da değil; mehzaz İMK’ de de zamanaşımı bakımından kanun boşluğu bulunmaktadır⁸¹⁷. Bu sebeple bu kanun boşluğu doktrinde farklı görüşlere sebebiyet vermiştir. Daha önce katılma alacağında zamanaşımı başlığı⁸¹⁸ altında bunlara detaylıca değindiğimizden tekrara düşmemek adına bu kısımda yer vermeyeceğiz. Sonuç olarak son dönem Yargıtayın müstakar uygulamalarına göre; değer artış payı alacağı bakımından da tıpkı katılma alacağında olduğu gibi mal rejiminin sona ermesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımının uygulandığını söyleyebiliriz⁸¹⁹.

Daha önce katılma alacağı davasından kaynaklanan alacak taleplerinin belirsiz alacak davasına konu olabileceğini belirtmiştik. Burada değer artış payının belirsiz alacak davasına konu edildiği durumlarda zamanaşımının ne şekilde işleyeceği hususuna değinmekte fayda görüyoruz. Değer artış payı alacağı, HMK m. 107 gereği belirsiz alacak davası olarak açılırsa; ilk görüşe göre⁸²⁰ talep eden eş alacağını yargılama aşamasında netleştirilen değere göre artıracığından, artıracığı kısım yönünden zamanaşımının asıl davanın açıldığı tarihte kesilmiş sayılacağını ifade etmektedir.

⁸¹⁶ Banu Fatma Günarslan, “Değer Artış Payı Alacağı ve Katılma Alacağında Zamanaşımının Tabi Olduğu Süreler” (bundan böyle, Zamanaşımı), *Türkiye Adalet Akademisi*, C.10, 2015/22, s. 495.

⁸¹⁷ Midyat, s. 129.

⁸¹⁸ Bkz: 4.2.4. Katılma Alacağında Zamanaşımı ve Katılma Alacağından Feragat.

⁸¹⁹ Y. 8. HD., 2013/6757 E., 2013/7297 K., 16.05.2013 Tarihli karar “...Ancak, davacı davacı vekilinin sair temyiz itirazlarına gelince; toplanan deliller ve dosya kapsamına göre, N11 plaka sayılı araç 21.04.2000, N2 plaka sayılı araç 12.01.1999 tarihinde 743 sayılı TKM’nin 170. maddesinin yürürlükte olduğu mal ayrılığı rejimi sırasında, 1280 ada 1 parsel 15.12.2004, N9 plaka sayılı araç 08.06.2004, N6 ve N12 plaka sayılı araçlar 01.09.2006 ve N7 plaka sayılı araç 30.05.2003 tarihinde TMK’nun 202 maddesi gereğince edinilmiş mallara katılma rejimi sırasında edinilmiştir. Davacı taşınmaz ve araçların edinmesinde evlilik öncesi ve sonrası çalışmaktan kaynaklanan katkısı olduğunu iddia etmiştir. Dosya kapsamına göre stilist olarak çalışan ve gelir elde eden davacının 01.01.2002 tarihi öncesinde edinilen araçlar bakımından katkısının ve 01.01.2002 tarihinden sonra edinilen taşınmaz ve araçlar bakımından ise, edinme tarihi itibarıyla edinilmiş mal niteliğindeki bu araç ve taşınmazın edinilmesinde 01.01.2002 öncesi biriktirdiği kişisel maldan kaynaklanan ve 01.01.2002 sonrası edinilen edinilmiş mallara yönelik katkısının bulunması halinde TMK 227 maddesine göre mal rejiminin tasfiyesi sırasında ortaya çıkan değer artış payı alacağının bulunduğu kabulü gerekir.....01.01.2002 tarihinden sonra edinilen taşınmaz ve araçlar bakımından ise, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 17.04.2013 tarih ve 2013/8-375 Esas, 2013/520 Karar sayılı kararıyla edinilmiş mallara katılma rejimi (katılma alacağı) bakımından TMK’nun 5. maddesi yoluyla 6098 sayılı TBK’nun 146.maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı öngörülmüştür. Daire tarafından da benimsenen bu görüş uyarınca, boşanma kararının kesinleştiği 07.06.2010 tarihinden itibaren yapıldığı 09.01.2012 tarihine kadar 10 yıllık zamanaşımı süresinin henüz geçmediği gözönünde tutularak tarafların bildirdiği tüm deliller toplanıp bu deliller ışığında değerlendirme yapıp sonucuna göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması da doğru olmamıştır....” (www.lexpera.com.tr).

⁸²⁰ Hakan Pekcanitez, “Belirsiz Alacak Davası”, *DEÜHFD*, C.11, 2009/Özel Sayı, s. 541.

Diğer görüş ise, HMK m. 107 düzenlemesinin usuli bir düzenleme olmasından bahisle, zamanaşımını kesmeyle bir bağlantısının olmadığını, belirsiz alacak davasının yargılama esnasında artırılan talepler bakımından zamanaşımını kesmeyeceğini ifade etmektedir⁸²¹.

Değer artış payı alacağından vazgeçme bakımından TMK m. 227/3 hükmünü incelememiz gerekecektir. Hükme göre; “Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler.” Değer artış payına ilişkin düzenleme emredici nitelikte olmayıp⁸²² TMK m. 227/3 düzenlemesi eşlerin aralarında yapacakları yazılı bir anlaşma ile bu haktan vazgeçebileceklerini ifade etmektedir⁸²³. Eğer katkı sağlayan eş, katkıyı sağladığı esnada yazılı olarak bu katkıyı geri almayacağını taahhüt eder; diğer bir söylemle değer artış payı alacağından vazgeçerse artık bu alacağı elde edemeyecektir⁸²⁴. Burada yazılı anlaşma ile kastedilen adi yazılı sözleşmedir⁸²⁵. TBK m. 12-13 hükümleri gereğince katkı sağlayan eşin değer artış payı alacağından vazgeçmesi veya oranını azaltması halinde yalnızca o eşin imzası yeterli olacaktır. Katkı sağlayan eşin katkı oranını artıran sözleşmelerde ise değer artış payını ödeyen eşin imzası gerekecektir⁸²⁶. Yani eşler yapacakları yazılı bir anlaşma ile değer artış payı alacağının oranı ve miktarı konusunda değişiklik yaparak kısmen feragat edebilecekleri gibi; tamamen feragat etmiş de olabilirler⁸²⁷.

Eşlerden birinin ölümü ile edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi durumunda sağ kalan eş değer artış payı alacağından vazgeçebilecektir. Sağ kalan eşin değer artış payından tamamen feragat etmesi ya da katkı oranını azaltmak istemesi durumunda yalnızca kendisinin imzaladığı anlaşmanın yeterli olacağı söylenebilecekken; katılma alacağını artırır nitelikte sözleşme için bu durum geçerli olmayacak; diğer eşin de

⁸²¹ Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeni Borçlar Kanununa Göre* (bundan böyle, Borçlar), Turhan Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 892.

⁸²² Ali Ahmet Genç, “Değer Artış Payı Alacağının Hesaplanması”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, 2017/15, s. 90; Sarı, s. 271; Zeytin, s. 146; Günarslan, Değer Artış Payı, s. 97-98; Acar, Aile Konutu, s. 150.

⁸²³ Uluç, s. 878; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 357.

⁸²⁴ Özcan, s. 239.

⁸²⁵ Günarslan, Değer Artış Payı, s. 97, Yazara göre; hükümde yer alan yazılı anlaşma ifadesi, bu şartın geçerlilik şartı olduğu anlamını taşır, Eş söylemle hükümde, değer artış payı alacağından vazgeçmeye yönelik anlaşmaların yazılı olarak yapılması hüküm altına alınmışken; mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiğine dair bir ibare yoktur. O halde adi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır.

⁸²⁶ Sarı, s. 272.

⁸²⁷ Midyat, s. 42; Zeytin, s. 55; Günarslan, Değer Artış Payı, s. 97-98.

imzasının olması aranacaktır⁸²⁸. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki; katılma alacağı ve değer artış payı alacağı farklı alacak kalemleri olduğundan değer artış payı alacağından vazgeçen eş katılma alacağından vazgeçmiş olmayacaktır.



⁸²⁸ Gülfem Erdemir, Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları ve Miras Hakkı, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 57.

BÖLÜM V

SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASINA İLİŞKİN TALEPLERİ İLE USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER

5.1. Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası ile İlgili Talepleri

5.1.1. Genel Olarak

Eşlerden birinin ölümü ile mal rejiminin sonlanması üzerine sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan talepleri katılma alacağı ile değer artış payı alacağı ve belki de en önemli talebi aile konutu ve ev eşyasının kendisine özgülenmesi talebidir. Sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesiyle katılma alacağı ve değer artış payı alacağı talepleri nakdi talepler olarak karşımıza çıkarken; TMK m. 240 kapsamında ev eşyası ve aile konutuna ilişkin talepleri aynı talepler olarak karşımıza çıkmaktadır. Sağ kalan eşin edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi ile aile konutu ve ev eşyası üzerindeki talep hakkı TMK m. 240’da hüküm altına alınmışken, miras hukuku bağlamında talep hakkı TMK m. 652’de hüküm altına alınmıştır. Bu hükümler çalışmamızda detaylı olarak incelenecektir. TMK m. 240 detaylıca irdelenmeden önce aile konutu ve ev eşyası ibareleri üzerinde durulacaktır.

5.1.2. Aile Konutu ve Ev Eşyası Kavramı

Aile konutu kavramı 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nde yer almamakla birlikte 4721 sayılı kanunla hukukumuza girmiş bir kavramdır. Kanunda doğrudan aile konutunu düzenleyen bir hüküm olmamakla birlikte; TMK m. 194 hükmünün gerekçe kısmında “*eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan*” şeklinde ifade

edilmiştir⁸²⁹. Bunun yanı sıra TMK m. 240'da 'ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut', TMK m. 254'te 'ailenin ortak kullanımına özgülenmiş' ve TMK m. 279'da 'eşlerin birlikte yaşadıkları konut' ibarelerinin kullanıldığı görülmektedir. Bu tanımlardan kanun koyucunun hakime takdir yetkisi tanıyarak önüne gelen somut olayda konutun aile konutu vasfı taşıyıp taşımadığını, olayın nitelik ve şartlarına göre belirlemesini istediği söylenebilir⁸³⁰.

Aile konutu kavramı bakımından TMK'da açık bir düzenleme olmadığından dolayı doktrinde birçok farklı tanım yapıldığı görülmektedir. Aile konutu, aile fertleri tarafından aktif olarak kullanılan ve tüm aile bireylerinin konutun devamında menfaati olan⁸³¹, resmi olarak evli olan karı kocanın beraber karar verip yaşam merkezi haline getirdikleri⁸³² ve bu olgunun da üçüncü kişilerce rahatlıkla anlaşılabilirdiği⁸³³, eşlerin ve ergin olmayan çocuklarının barınma ihtiyaçlarını gideren, ailenin yaşam merkezi olan⁸³⁴, eşlerin beraber seçerek içinde yaşadıkları⁸³⁵, sahip olmak amacıyla eşlerin uzun yıllar uğraş verdiği, ailenin yaşam merkezi olan⁸³⁶, eşlerin üçüncü kişilerce dışarıdan bakıldığında anlaşılabilir şekilde sosyal hayatlarının merkezi olarak belirledikleri ve süreklilik arz edecek şekilde birlikte oturdukları ev veya apartman dairesi niteliğinde olan⁸³⁷, sürekli biçimde barınma amacıyla kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı oturma yeri olan⁸³⁸ konut gibi çeşitli tanımlarının yapıldığı ifade edilebilir.

Aile konutu olarak benimsenen konutun taşınmaz vasfında olup olmaması, eşlerden birine ait olup olmaması, kiralık bir daire olması, karavan yahut gemi benzeri yerler

⁸²⁹ Acar, Aile Konutu, s. 18; Nami Barlas, *Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları*, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 122, Yazara göre; gerekçede geçen tanım hukuki olmaktan ziyade sosyal anlamlar taşıyan romantik karakterli bir tanımdır.

⁸³⁰ Öztan, Aile, s. 297; Antalya, s. 461; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 179; Aldemir, s. 83.

⁸³¹ Harun Muratoğulları, "Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilen İpotek", *Terazi Hukuk Dergisi*, C.8, 2013/82, s. 39.

⁸³² Acar, Aile Konutu, s. 18.

⁸³³ Şebnem Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 14.

⁸³⁴ Ayşe Havutçu, "Evli Kadının Yerleşim Yeri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, 2005/1, s. 41.

⁸³⁵ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş, *Aile Hukuku*, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 121.

⁸³⁶ Şükran Şıpka, *Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m.194)* (bundan böyle, Eşin Rızası), 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 83.

⁸³⁷ Barlas, s. 122.

⁸³⁸ Ömer Uğur Gençcan, "Aile Konutu Kavramı, Şerhi ve Üzerindeki Haklar" (bundan böyle, Aile Konutu), *İstanbul Barosu Dergisi*, Aile Hukuku Özel Sayı, 2007, s. 20.

olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁸³⁹. Yine söz konusu konutun oda, otel odası gibi yerler olabilmesi de mümkündür⁸⁴⁰. Denilebilir ki, eşlerin aile konutu olarak kullandıkları yerin mutlaka bir ev, apartman dairesi ya da yapı tarzında olması gerekmemektedir⁸⁴¹.

Eşler birlikte yaşama yükümlülüğüne aykırı olmayacak şekilde; iş, sağlık vb. sebeplerle yaşam faaliyetlerini sürdürdükleri birden fazla eve sahip olabilirler⁸⁴². Ancak bu evlerden yalnızca bir tanesi TMK kapsamında aile konutu özelliğini haiz olacaktır⁸⁴³. Eşler yazları gidip kullanmak amacıyla ya da devre mülk olarak yılın belli dönemlerinde yerleşmek amacıyla başka evleri kullanabilir ve dönem dönem o evlerde beraber yaşayabilirler, ancak bu yerler ortak yaşamın asli unsurlarını taşımadığından ve birlikte, sürekli oturulan yer niteliğini haiz olmadığından aile konutu olmayacaklardır⁸⁴⁴. Örneğin; eşlerin kısa süreli olarak gittiği bağ evi ya da yayla evi gibi yerler aile konutu olarak kabul görmeyip, evlilik konutu olarak nitelendirilecektir⁸⁴⁵. Birden fazla evin eşler tarafından kullanıldığı durumlarda yaşam faaliyetlerinin ağırlıklı olarak yoğunlaştığı yer aile konutu olarak kabul edilecektir⁸⁴⁶. Şıpka yalnızca çok istisnai durumlarda birden fazla konutun aile konutu olarak kabul edilebileceğini savunmuştur⁸⁴⁷. Aile konutundan bahsedebilmek için mutlaka eşlerin burada çocuklarıyla beraber yaşamaları da gerekmemektedir⁸⁴⁸.

Eşler tarafından aile konutu olarak kullanılan yer tapu kaydında tarla, arsa veya çayır olarak gözüktüyorsa olabilir; bu durum aile konutunun getirdiği korumalara engel

⁸³⁹ Ali Haydar Yağcıoğlu, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, s. 92; Acar, Aile Konutu, s. 21.

⁸⁴⁰ Ayhan Uçar, “4721 Sayılı Medeni Kanun ile İhdas Edilen Yeni Bir Müessesesi: Aile Konutu Müessesesi”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, 2006/1-2, s. 397.

⁸⁴¹ Şıpka, Eşin Rızası, s. 79.

⁸⁴² Havutçu, s. 37.

⁸⁴³ Murat Dönmez, “Aile Konutunun Haczi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008/77, s. 349-350.

⁸⁴⁴ Acar, Aile Konutu, s. 21-22.

⁸⁴⁵ Yardımcı Çınar, s. 107-108.

⁸⁴⁶ Mahmut Kamacı, “Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarrufuna Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza)”, *Yargıtay Dergisi*, 2004/1-2, s. 118.

⁸⁴⁷ Şıpka, Eşin Rızası, s. 83-88, Yazara göre okul ve eğitim gibi sebeplerle ya da sağlık sebepleriyle ya da meslek ve iş gereği eşler birden fazla konutu kullanmak zorunda olup; bu konutları neredeyse yılın eşit aralıklarında kullanmakta iseler bu durumda birden fazla konut aile konutu olarak kabul edilebilir.

⁸⁴⁸ Havutçu, s. 42.

olmamaktadır, nitekim Yargıtay kararlarında da tapu kaydının yeterli görülüp tapudaki taşınmazın cinsinin önem arz etmediği görülmektedir⁸⁴⁹.

Kural olarak işyerleri aile konutu olarak nitelendirilemezler⁸⁵⁰. Aile konutu niteliğindeki konutun bir bölümünün işyeri diğer bir söylemle home-office olarak kullanılması durumunda doktrindeki baskın görüşe göre eşin ve çocukların aile konutu korumalarından yararlanabilmesi hususu üstün tutularak; aile konutu olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktır⁸⁵¹. Yine konumuz özelinde sağ kalan eş, malığı olmadığı bu konutun kendisine özgülenmesi talebinde bulunmak istiyorsa; söz konusu konutun kendisine özgülenmemesi durumunda barınma ihtiyacının zarar göreceği ve eski yaşantısını devam ettiremeyeceği hususunu ispatlamış olması gerekmektedir⁸⁵².

Aile konutu vasfı evlilik birliği devam ettiği müddetçe söz konusu olacaktır. Evliliğin boşanma, ölüm, evliliğin butlanı gibi sebeplerle sona ermesi halinde evlilik birliği ve dolayısıyla aile konutu vasfı sona erecektir; ancak eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi ve miras hukuku hükümleri kapsamında sağ kalan eşe tanınan haklar saklıdır⁸⁵³.

Aile konutunun korunmasına yönelik olarak düzenlenen hukuki korumalar, hem eşlerden her birinin evlilik birliği devam ederken, hem de eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin yaşamını kolaylıkla devam ettirebilmesi amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir. Aile konutu adına kayıtlı olmayan eş bakımından koruma hükümleri evlilik birliği devamı süresince TMK m. 194'te hüküm altına alınmışken; malik olan eşin ölümü halinde sağ kalan eş TMK m. 240 ve m. 652 hükümleri ile korunacaktır⁸⁵⁴.

⁸⁴⁹ Y. 2. HD., 2005/4553 E., 2005/7237 K., 3.05.2005 Tarihli Karar “..Yapılan keşifte, taşınmaz tapu sicilinde "arsa" olarak kayıtlı olmakla birlikte zemininde dubleks bir konutun mevcut olduğu, bu evde davacı ve çocuklarının kaldığı, taraflar birlikte yaşarlarken bu evde oturuyor oldukları, davalının üç yıldır ayrı yaşadığı, konutun aile konutu olduğu belirlenmiştir. Taşınmazın üzerinde eylemli olarak binanın mevcut olduğu belirlendiğine ve bu binanın aile konutu olarak kullanıldığı tesbit edildiğine göre, tapuda cinsinin "arsa" olarak gösterilmiş olması, Türk Medeni Kanununun 194/3. maddesi anlamında aile konutu şerhi verilmesine engel değildir. Bu bakımdan istek çerçevesinde karar verilmesi gerekirken istemin aşılması suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..” (www.lexpera.com.tr).

⁸⁵⁰ Acar, Aile Konutu, s. 21.

⁸⁵¹ Ebru Ceylan, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutunun Önemi”, *TBB*, 2017/128, s. 208; Murat Doğan, “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu” (Doğan, Yeni Bir Müessese), *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.6, 2002/1-4, s. 286.

⁸⁵² Ateş, s. 415; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 47; Nebioğlu Öner, s. 36.

⁸⁵³ Nebioğlu Öner, Aile Konutu, s. 128.

⁸⁵⁴ Özcan, s. 312.

TMK m. 194 uyarınca eşler sağken aile konutu üzerinde yapılan tasarruf işlemleri diğer eşin rızasına bağlı olarak yapılabilecektir⁸⁵⁵. Rıza alınmadan yapılan işlemler geçersiz olacaktır. Sağ kalan eş tarafından TMK m. 194 kapsamında diğer eşin rızası alınmaksızın yapılan işlemlerin, eşin ölmesi ile geçerli hale geleceği düşünülemez⁸⁵⁶. Bu bağlamda malik eşin dava açılmadan önce veya sonra ölmesi herhangi bir önem arz etmeyecek; evlilik birliğinin devamı sırasında diğer eşin rızasının olup olmadığı⁸⁵⁷ hususu incelenecektir⁸⁵⁸. Eğer ölen eş aile konutunu TMK m. 194 hükmüne aykırı olarak diğer eşin rızasını almadan devrettiyse, sağ kalan eş tapu iptal tescil davası açabilecektir⁸⁵⁹. Sağ kalan eşin tapu iptal tescil davası açtığı durumlarda, söz konusu dava TMK m. 240 hükmünden kaynaklanan davalar için bekletici mesele yapılmalıdır⁸⁶⁰.

Ev eşyası hususuna TMK m. 197’de değinilmiştir. Ev eşyası eşlerin evlilik birliği içerisinde edinmiş oldukları, aile bireylerinin ortak kullanımına özgülenen ve sağ kalan eşin hayatını devam ettirebilmesi, hayat standartlarını koruyabilmesi açısından gereken eşyalardır⁸⁶¹. Mobilya takımları, beyaz eşyalar, mutfak eşyaları sağ kalan eşin günlük kullanımına yarayan eşyalardan olup, ev eşyası kapsamındadır. Bunun yanı sıra evde bulunan aksesuarlar, şamdanlar, biblolar, tablolar da ev eşyası kapsamında değerlendirilmektedir. Ölen eşin veya ailenin diğer bireylerinin kullanımına yarayan

⁸⁵⁵ Doğan, Yeni Bir Müessese, s. 289; Vardar Hamamcıoğlu, s. 362.

⁸⁵⁶ Halil Ahmet Bakırcı, *Yargıtay Kararları Işığında Aile Konutu- Muvazaalı İşlemler- Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 79.

⁸⁵⁷ Y. 2. HD., 2015/3834 E., 2015/7819 K., 16.4.2015 tarihli Kararı “...Eldeki davada ipotek, evlilik devam ederken, 06.01.2010 tarihinde tesis edilmiştir. İpotekle ilgili işlem sırasında, dava konusu taşınmazın aile konutu olduğu tartışmasızdır. Aile konutunun maliki olan davacının eşinin, yargılamanın devamı sırasında öldüğü anlaşılmaktadır. İpotekle ilgili işlem sırasında evlilik devam ettiğinden, TMK’nun 194/1. maddesi gereğince malik olmayan eşin açık rızası zorunludur. Açık rıza alınmamışsa işlem geçersizdir. Geçersiz bir işlem, bu işlemin tarafı olan eşin ölümüyle de geçerli duruma gelmez “Sağ kalan eş” konumundaki davacı kadının, miras hakları devam etmekte, ayrıca Türk Medeni Kanunun 240 ve 652. maddesinde aile konutuyla ilgili kendisine tanınan yasal hakları bulunmaktadır..” (www.lexpera.com.tr).

⁸⁵⁸ Özcan, s. 312-313.

⁸⁵⁹ Bakırcı, s. 79.

⁸⁶⁰ Halime Savaş Öztürk, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, Adalet Yayınları, Ankara, 2022, s. 109.

⁸⁶¹ Zarife Şenocak, “Miras Hukukunda Sağ Kalan Eşin Aile konutu ve Ev Eşyasının Özgülenmesini Talep Hakkı” (bundan böyle, Sağ Kalan Eş), *BATİDER*, C.25, 2009/2, s. 108; Çakır, s. 288, Yardımcı Çınar, s. 112.

eşyalar ve ölen eşin mesleki faaliyetlerinin devamı⁸⁶² için kullandığı eşyalar ise özgüleme talebini haiz nitelikte değildir⁸⁶³.

Sağ kalan eş olağan eşyalar bakımından özgüleme talebini kullanabilir; ancak lüks ve meblağı yüksek olan eşyalar bakımından doktrinde tartışma söz konusudur. Bir görüşe göre lüks eşyalar hayatın idame ettirilmesi bakımından zorunluluk arz etmeyeceğinden sağ kalan eşe özgülemesi yapılmamalıdır⁸⁶⁴. Diğer görüşe göre ise eşyanın lüks olup olmaması önem arz etmeksizin, sağ kalan eşin yaşam standartlarına, yaşamını devam ettirmesinde önemli olup olmadığına bakılmalı ve sağ kalan eşe özgülenebilmelidir. Eş söylemle, lüks eşya sağ kalan eş bakımından alışılmış bir eşya ise sağ kalan eş bu durumda özgüleme talep edebilmelidir. *Kanımızca* sağ kalan eşin lüks eşyaları özgüleme talebi bakımından; önceki yaşam standartları dikkate alınmalı ve söz konusu durum içerisinde lüks eşyanın kullanımı normallik arz ediyorsa sağ kalan eş özgüleme talep edebilmelidir. Örneğin maddi gelirleri çok yüksek olan bir karı kocanın evlilik birliğinde kullanmış olduğu yüksek meblağlı bir çamaşır makinesi, sağ kalan eş bakımından özgüleme talebini haiz bir eşya olarak kabul edilmelidir. Diğer bir söylemle eşin eşyayı özgüleme talebi, alışmış olduğu yaşam standartları dikkate alınarak incelenmelidir.

5.1.3. Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi

TMK m. 240 ve m. 652 hükümleri ile sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet, intifa ve oturma hakkı talep etme imkanı getirilmiştir⁸⁶⁵. Aile konutu ve ev eşyasının kendisine özgülenmesini talep eden sağ kalan eş; bu talebini ölen eşin mirasçılara yöneltecektir.

Özgülemeye konu olan aile konutu ve ev eşyasının ölen eşe ait olması gerekmektedir birlikte⁸⁶⁶ ;sağ kalan eşin özgüleme talebinde bulunabilmesi için aile konutu ve ev

⁸⁶² Yağcıoğlu, s. 95, Yazara göre eğer bir eşya eşin hem mesleki faaliyetinde hem de özel işlerinde kullanılıyorsa bu durumda ev eşyası olarak nitelendirilebilecektir.

⁸⁶³ Şenocak, Sağ Kalan Eş, s. 108; Özcan, s. 322.

⁸⁶⁴ Mehmet Özgür Avcı, *Mirasın Mahkeme Kararı ile Paylaşılması*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s. 190; Çakır, s. 283.

⁸⁶⁵ Yardımcı Çınar, s. 113.

⁸⁶⁶ Samet Can Olgaç, “Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (TMK m.240-652)”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.11, 2016/120, s. 109.

eşyasının ölen eşin kişisel veya edinilmiş mallarından olması önem arz etmez⁸⁶⁷. Ancak aile konutunun kira sözleşmesine dayanılarak kullanılan konut olması durumunda özgülenmesi talep edilemeyecektir.

TMK m. 240/1-2 hükmünce sağ kalan eşe tanınan hakkın niteliği doktrinde tartışmalıdır. İlk ve baskın görüşe göre sağ kalan eşe tanınan hakkın niteliği yenilik doğuran bir haktır⁸⁶⁸. Ancak bu görüşü savunanlar arasında da bu yenilik doğuran hakkın hangi türde yenilik doğuran hak olduğuna ilişkin bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı yazarlara göre eşin bu hakkı kullanımı değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindedir⁸⁶⁹. Bazı yazarlara göre ise bu hakla sağ kalan eşe yasal alım hakkı tanınmıştır⁸⁷⁰. Bazı yazarlara göre de mahsup ibaresinden bahisle katılma alacağı bakımından ‘ifa ikamesi’ oluşturan yenilik doğuran haktır⁸⁷¹.

İkinci görüşe göre ise sağ kalan eşe tanınan hak yenilik doğuran hak niteliğinde olmayıp kanundan doğan şahsi hak niteliğindedir⁸⁷². Yargıtay’ a göre sağ kalan eşin özgülemeyi talep hakkı yenilik doğurucu bir hak olup alım hakkı olarak nitelendirilir⁸⁷³. Ayrıca Yargıtay sağ kalan eşin özgüleme talebini dava yoluyla talep

⁸⁶⁷ Bakırcı, s. 78; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 404; Kırmızı, s. 528; Acar, Aile Konutu s. 203; Karamercan, Tasfiye, s. 139.

⁸⁶⁸ Harun Demirbaş, *Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak Tanınması İmkânı Veren MK. 240 ve 652’nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi* (bundan böyle, Aile Konutu), Prof Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 598; Damlanur Tak Aydın, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sona Ermesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 148; Sarı, s. 287.

⁸⁶⁹ Murat Doğan, “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası” (bundan böyle, Aile Konutu), *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2003/7, s. 669; Zeytin, s. 374; İlker Öztaş, “MK. m.240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakkı”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.13, 2009/3-4, s. 229.

⁸⁷⁰ Olgaç, s. 109; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 77; Yağcıoğlu, s. 43; Şıpka, Eşin Rızası, s. 103; Nebioğlu Öner, s. 205.

⁸⁷¹ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 406-407; Acar, Aile Konutu, s. 106.

⁸⁷² Doruk Utku, “Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Katılma Alacağına Mahsuben Aile Konutunun Mülkiyeti İstemi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 106; Yağcıoğlu, s. 43; Özcan, s. 322.

⁸⁷³ Y. 14. HD. 2016/4179 E., 2018/6730 K., 15.10.2018 Tarihli Kararı “ Medeni kanunumuz bu düzenleme ile eşlerin birlikte yaşadıkları konut ve kullandıkları bu eşyalar ile ilgili olarak sağ kalan eşe mal rejimi hükümleri dışında mirastan bir takım haklar tanımıştır. Mal rejimi ne olursa olsun, sağ kalan eşe tereke malları arasında bulunan aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal miras payına mahsuben mülkiyet hakkı, eğer haklı nedenler varsa mülkiyet yerine oturma veya intifa hakkını isteme olanağı getirmiştir. Ancak bu özgüleme ve alım hakkı bedelsiz değildir. Eğer eşin mirastan payına düşen miktar aile konutunun değerini karşılamıyorsa, eş miras payı dışında kalan aile konutunun değerini ödeyerek onun mülkiyet hakkını talep edebilecek, bakiye değeri ödeyecek gücü yok ise aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı talep edebilecektir...” Aynı yönde karar: Y. 2. HD., 2008/12883 E., 2008/15476 K., T. 19.11.2008 Tarihli Kararı “ ...Sağ kalan eş mirasçı ise (ki somut olayda mirasçıdır) miras paylaşımında, aralarındaki mal rejimi ister edinilmiş mallara katılma rejimi, ister mal ayrılığı, ister paylaşımlı mal ayrılığı, ister mal ortaklığı olsun, katılma olanağı bulunsun veya bulunmasın mal

etmesi durumunda kararlar birlikte mülkiyet hakkının kazanılacağına ve kararın ileriye etkili sonuç doğuracağına hükmetmiştir⁸⁷⁴.

Yargıtay tarafından benimsenen ve doktrinde de kabul edilen baskın görüşe göre özgüleme talebi hakkı yenilik doğurucu hak niteliğinde olduğundan bir başkasına devredilemeyeceği gibi, sağ kalan eşin mirasçılara geçmez ve rehin işlemine de konu olamaz, yalnızca sağ kalan eş tarafından kullanılabilir⁸⁷⁵. Eğer ki sağ kalan eşe özgüleme yapıldıktan sonra, sağ kalan eş devir yapmak isterse bunun önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır⁸⁷⁶.

Kanun koyucu tarafından sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası kapsamında sağlanan aynı hak niteliğindeki talepler; sağ kalan eşin miras payını ya da katılma alacağını artırmaz; zira sağ kalan eşin aynı hakları miras payına ya da katılma alacağına mahsuben⁸⁷⁷ kendisine sağlanmakta ve hatta bu miktarlar yeterli olmazsa sağ kalan eşten bedel eklenmesi istenmektedir⁸⁷⁸.

Sağ kalan eşin mal rejimine bağlı olarak aile konutu ile ev eşyasının özgülenmesi talebi ile miras hukukuna bağlı olarak aile konutu ile ev eşyasının özgülenmesi talebi benzerlikler göstermekle birlikte birçok durumda farklılık arz etmektedir. Bu durumlar TMK m. 240 ve TMK m. 652 bağlamında detaylıca incelenecektir.

rejimindeki hakları dışında, mirasın paylaşımında aile konutu ve ev eşyalarının kendisine özgülenmesini isteyebilecektir. Ancak bu özgüleme ve alım hakkı bedelsiz değildir...” (www.lexpera.com.tr).

⁸⁷⁴ Y. 3. HD., 2013/1646 E. 2013/2594 K. 19.02.2013 Tarihli Kararı “...Somut olayda davalı, anılan kanun maddesine dayanarak eşi olan muris ile birlikte yaşadıkları konut üzerinde mülkiyet hakkının tamamının kendisine tanınmasını dava yoluyla talep etmiş, mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş ve bu karar 26.12.2012 tarihinde kesinleşmiştir. Bu durumda davalı, TMK. nun 705/2 maddesi uyarınca davacının da taraf olduğu tescile ilişkin mahkeme ilamı ile taşınmazın mülkiyetini edinecektir...” (www.lexpera.com.tr).

⁸⁷⁵ Olgaç, s. 113.

⁸⁷⁶ Şenocak, Sağ Kalan Eş, s. 104.

⁸⁷⁷ Acar, Aile Konutu, s. 106-107.

⁸⁷⁸ Öztan, Miras, s. 475; Çakır, s. 317; İmre/ Erman, s. 503; Bakırcı, s. 93.

5.1.3.1. Mal Rejimine Bağlı Talep Hakkının Şartları

TMK m. 240 hükmü sağ kalan eşin korunması ve hayatını idame ettirebilmesi bakımından aile konutu ve ev eşyalarının kendisine özgülenebilmesini sağlamakla beraber; bunları birtakım koşullara bağlamıştır. TMK m. 240'a göre:

“Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.

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

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

Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”

TMK m. 240 uyarınca eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eş, aile konutu üzerinde katılma alacağın mahsup edilmek veya bedel eklemek yoluyla, kendi lehine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilir⁸⁷⁹, haklı sebepler var ise sağ kalan eşin ya da mirasçıların talebi üzerine, aile konutu üzerinde intifa ya da oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı da tanınabilecektir⁸⁸⁰.

5.1.3.1.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Varlığı

TMK m. 240'a göre sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasına yönelik ayni talepte bulunabilmesi için aile konutu ve ev eşyasının edinilmiş veya kişisel mal ayrımı yapılmamakla birlikte; bunların edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 01.01.2002 tarihinden itibaren malvarlığına katılmış olması gerekmektedir⁸⁸¹. Nitekim

⁸⁷⁹ Uçar, s. 416; İnan/ Ertas/ Albaş, s. 584; Kılıçoğlu, Tablolar, s. 35.

⁸⁸⁰ Şeyda Dursun Karaahmetoğlu, "Ölen Eşin Aile Konutuna İlişkin Ölümüne Bağlı Tasarruflarının Sağ Kalan Eşin TMK m.240 Uyarınca Aile Konutunun Özgülenmesi Talebine Etkisi" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.23, 2021/1, s. 434.

⁸⁸¹ Bakırcı, s. 77; Acar, Aile Konutu, s. 98.

TMK m. 179'a göre mal rejiminin tasfiyesi bakımından eşlerin tabii oldukları rejime ilişkin kanun hükümleri uygulanacaktır. 743 sayılı eMK döneminde yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi olduğundan ve mal ayrılığı rejimi bakımından da kanunda aile konutu ve ev eşyasına ilişkin bir düzenleme olmadığından⁸⁸², söz konusu mallar için TMK m. 240 hükmü uygulanamayacaktır⁸⁸³. Eş söylemle aile konutu ve ev eşyasının eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde malvarlığına katılmış olması gerekmektedir⁸⁸⁴.

Bunun yanı sıra TMK m. 225 hükmü paylaşımlı mal ayrılığı rejimi için, TMK m. 279 ise mal ortaklığı rejimi için sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde özgüleme talebini düzenlemiştir⁸⁸⁵. Yani eşlerin bu mal rejimlerine tabi olduğu durumlarda da sağ kalan eş özgüleme hakkını kullanabilir; ancak yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi hükmün uygulanması bakımından çok daha geniş kapsamlı ele alınmış ve çok daha fazla uygulama alanı bulmaktadır⁸⁸⁶.

5.1.3.1.2. Evlilik Birliğinin Ölümle Sona Ermiş Olması ve Sağ Kalan Eşin Mal Rejimi Tasfiyesinden Alacak Hakkının Olması

TMK m. 240 hükmünün uygulanması için eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimi TMK m. 225/1 hükmü uyarınca eşlerden birinin ölümüyle sona ermiş olmalıdır⁸⁸⁷. Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda TMK düzenlemesinden farklı olarak eşlerden biri aile konutunun kendisine tahsisinin sadece ölüm halinde değil; önemli nedenlerin varlığı, çocukların bulunduğu durumunun bunu mecbur kılması ve uygun bir bedel ödemek suretiyle '*boşanma halinde de*' talep edebilecektir⁸⁸⁸. Türk hukukunda ise yalnızca eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşe bu hak

⁸⁸² Y. 8. HD., 2016/21737 E., 2017/427 K., 19.01.2017 Tarihli Kararı "... Az yukarıda açıklanan aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ eş lehine mülkiyet hakkı tanınmadığına yönelik Dairemiz uygulamaları göz önüne alınarak; 3 nolu mesken eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu 13.07.1992 tarihinde satın alınıp ölen eş adına tescil edilmiş olması nedeniyle ölen eşin kişisel malı olduğundan Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından bozmayı gerektirmiştir. " (www.lexpera.com.tr).

⁸⁸³ Acar, Aile Konutu, s. 100.

⁸⁸⁴ Öztan, Aile, s. 396; Olgaç, s. 110; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 131.

⁸⁸⁵ Yardımcı Çınar, s. 115.

⁸⁸⁶ Utku, s. 107.

⁸⁸⁷ Şeker, Tasfiye, s. 441.

⁸⁸⁸ Muzaffer Şeker, "İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı ile Tahsis Edilmesi: Art. 121 ZGB", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, 2007/3-4, s. 475-477.

tanınmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin TMK m. 225'te düzenlenen diğer sebeplerle sona ermesi durumunda hüküm uygulanamayacaktır⁸⁸⁹. TMK m. 240 lafzında geçen 'sağ kalan eş' '...ölen eşin..' şeklindeki kavramlar da bu durumu açıkça göstermektedir.

Ölüme benzer hukuki sonuçlar doğuran TMK m. 31 de düzenlenen ölüm karinesi de ölüm ile aynı hukuki neticeleri doğuracağından sağ kalan eş yine bu haklardan yararlanabilecektir⁸⁹⁰. Gaiplik açısından ise daha önce detaylıca açıkladığımız görüşlere paralel olarak tereddütler var ise de⁸⁹¹ genel olarak gaiplik kararının evliliği sona erdireceği baz alınarak edinilmiş mallara katılma rejiminin de ölüm tehlikesinin gerçekleşme veya son haber alınma tarihinden itibaren sona ereceğini ve bu tarihlerden itibaren TMK m. 240 hükmünün uygulanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir⁸⁹².

TMK m. 240 hükmünün uygulanabilmesi için diğer şart mal rejiminin tasfiyesi neticesinde sağ kalan eşin katılma alacağının bulunmasıdır⁸⁹³. Nitekim kanun lafzı incelendiğinde 'katılma alacağına mahsup edilmek' suretiyle talep hakkını kullanabileceği görülmektedir. Sağ kalan eşin hiç katılma alacağı yoksa bu durumda TMK m. 240 hükmünün sağladığı imkanlardan yararlanamayacaktır⁸⁹⁴. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir⁸⁹⁵. Tasfiye sonrası tespit edilen katılma alacağı çok

⁸⁸⁹ Doğan, Aile Konutu, s. 656; Öztaş, s. 224; Acar, Aile Konutu, s. 100, Bakırcı, s. 77.

⁸⁹⁰ Yağcıoğlu, s. 110.

⁸⁹¹ Akçin/ Meral/ Ağyel, s. 258-259, Yazarlara göre mal ayrılığına geçiş kararının TMK m.225/2 düzenlemesi uyarınca edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdirmesi düzenlemesinden kanun koyucunun evlilik ve mal rejiminin sonlanması sebeplerini birbirine paralel olarak görmediğini ve mal rejiminin sona erip tasfiye edilebilmesi için her koşulda evliliğin sona ermesini aramadığını belirtmişlerdir.

⁸⁹² Gümüş, Mal Rejimleri, s. 403; Demirbaş, Aile Konutu, s. 594; Özügür Miras, s. 52; Acar, Aile Konutu, s. 101.

⁸⁹³ Dursun Karaahmetoğlu, s. 435; Doğan, Aile Konutu, s. 657; Acar, Aile Konutu, s. 99.

⁸⁹⁴ Acar, Aile Konutu, s. 107.

⁸⁹⁵ Y. 8. HD., 2016/11512 E., 2016/12418 K., 19.9.2016 Tarihli Kararı "...Somut olayda eşler, 06.11.1987 tarihinde evlenmiş, 16.09.2011 tarihinde eş...in ölümüyle davacı ve davalıyı mirasçı bırakmıştır. Mal rejimi ölüm tarihi itibarıyla sona ermiştir (TMK'nun m. 225/1). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (743 sayılı TKM'nun m. 170), bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 sayılı yasanın m. 10, TMK'nun m. 202/1). Aile konutu, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 03.02.2009 tarihinde satın alınarak, 1/2 oranında eşler adına tescil edilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır... Davacının katılma alacağına mahsuben oturma hakkı tanınmasını talep ettiği taşınmaz, evlilik birliği devam ederken 03.02.2009 tarihinde satın alınarak 1/2 oranında davacı ve ölen eşi adlarına paylı mülkiyet şeklinde tescil edilmiş ve halen tapu siciline aynı şekilde ve oranda kayıtlıdır. Evlilik birliği devam ederken serbest iradeleriyle gerçekleştirdikleri bu paylaşım, her bir payın o eşin kişisel mal grubuna terk edildiği kabul edilmelidir. Paylaşımdan sonra davalının payına, edinilmiş mal grubundan katkıda bulunduğu davacı tarafça da iddia ve ispat

düşük bir bedel olsa bile sağ kalan eş yine bedel eklemek suretiyle TMK m. 240 hükmünden faydalanabilecektir⁸⁹⁶. Ayrıca sağ kalan eşin katılma alacağının aynı hakkın bedelini karşılamadığı durumlarda var ise değer artış payı alacağının da mahsuba dahil edileceği kabul edilmektedir⁸⁹⁷. Bazı durumlarda eşin değer artış payı alacağı varken katılma alacağı olmayabilir bu durumlarda da doktrindeki baskın görüşe⁸⁹⁸ ve Yargıtay uygulamasına göre sadece değer artış payı alacağına mahsuben de TMK m. 240 hükmü uygulanabilir⁸⁹⁹. Öte yandan sağ kalan eşin yalnızca katkı payı alacağı varsa bu durumda sağ kalan eş söz konusu talep hakkını kullanamayacaktır; nitekim eMK döneminde aile konutu ve ev eşyasının özgüleneceği yönünde bir düzenleme mevcut değildir⁹⁰⁰.

Sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyalarının özgülenmesi onun değer artış payı ya da katılma alacağını artırmayacak; katılma alacağı bu taleplere istinaden mahsup edilecek ve eğer katılma alacağı mahsup edilmesine rağmen aynı hakkın bedelini karşılanmazsa bedel eklemesi gerekecektir⁹⁰¹. Sağ kalan eşin alacağının aynı hakkın bedelini karşılamamaya yetmemesi durumunda aile konutu ve ev eşyasının karar en yakın tarihteki sürüm değeri belirlenerek eksik kısım sağ kalan eş tarafından mahkeme

edilmemiştir. Açıklanan nedenlerle, taşınmazın ölen eş üzerine kayıtlı 1/2 payının murisin kişisel malı olduğundan davacının katılma alacağı bulunmadığı ve ayrıca davacının TMK'nun 652. maddesine göre de talepte bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..” (www.lexpera.com.tr).

⁸⁹⁶ Şipka / Özdoğan, s. 509; Yağcıoğlu, s. 118; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 538; Şeker, Tasfiye, s. 443.

⁸⁹⁷ Demirbaş, Aile Konutu, s. 591; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 410; Sarı, s. 286; Şenocak, Sağ Kalan Eş, s. 118, Değer artış payının bu kapsamda olmadığına dair görüş; Kılıçoğlu, s. 139; Nebioğlu Öner, s. 105.

⁸⁹⁸ Akçin/ Meral/ Ağyel, s. 691-692; Öztan, s. 548; Karamercan, Katkı-Katılma, s. 445; Yağcıoğlu, s. 115; Zeytin, s. 341; Özcan, s. 328.

⁸⁹⁹ Y. 8. HD., 2012/7105 E., 2012/13069 K., 25.12.2021 Tarihli Kararı “.... Gerçekten katılma alacağı ve değer artış payı alacağının bir alacak hakkı olarak, gerek doğumları (evliliğin sona ermesini gerektirmesi) ve gerekse nitelikleri yönünden birbirinden farklı görülmesi olanaklı değildir. İfaları yönünden bu iki alacağın, aralarında fark yaratılmasını haklı kılacak bir yarar görülmemektedir. Kanun maddesinin amacı ve düzenleme sistemi gözetilerek TMK'nun 240. maddesinin değer artış payı alacakları bakımından da uygulanması hakkaniyete ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkelerine de uygun düşecektir. Sağ kalan eşin yararı da bunu gerektirmektedir. Bu konuda doktrindeki hakim görüş; aynı hakkın tanınmasını sadece artık değer alacağına (katılma alacağına) mahsup edilerek değil, değer artış payı alacağına mahsup edilerek de tanınmasının mümkün olduğu, Kanunun (maddenin) lafzına bağlı kalan azınlık görüşü ise; madde metninde açıkça katılma alacağına mahsuben TMK'nun 240. maddesinde belirtilen isteklerin tanınmasını öngördüğünden değer artış payı alacağına mahsuben bu hakların tanınmaması yönündedir. Yapılan araştırma ve inceleme de, İsviçre doktrinindeki ağırlıklı görüşün de açıklanan birinci görüş doğrultusunda olduğu anlaşılmıştır.... Maddenin lafzından ziyade içeriğindeki amaç önemlidir. Amaç ise sağ kalan eşin hukuki yararını öngörmektedir. Yerel mahkemece de, sağ kalan eşin hukuki yararı göz önünde bulundurularak değer artış payı karşılığında davacıya mülkiyet hakkının tanınmasına karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmamıştır..” (www.lexpera.com.tr).

⁹⁰⁰ Acar, Aile Konutu, s. 100; Karamercan, Tasfiye, s. 148; Yardımcı Çınar, s. 118.

⁹⁰¹ Ayan, Miras, s. 79.

veznesine depo edilir, akabinde sağ kalan eşe özgüleme yapılır⁹⁰². Eğer sağ kalan eş intifa ve oturma hakkı talebinde bulunmuşsa bu durumda uzman bilirkişilerce yapılacak tespit neticesinde eksik kalan bedel ödenecek ve yargılamaya bu şekilde devam olunacaktır⁹⁰³. Sağ kalan eşin alacağının aynı hak bedelini karşılayabildiği durumlarda ayrıca bir işleme gerek kalmadan mahkemeden talep ile sağ kalan eşe özgüleme yapılarak tescil sağlanır.

Doktrinde sağ kalan eşin doğrudan TMK m. 240 hükmüne dayanarak özgüleme talepli dava açıp açamayacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre öncelikle mal rejimi tasfiyesi yapıp, sağ kalan eşin alacağı belirlenmeli ve karar kesinleşmiş olmalı; akabinde özgüleme talepli dava açılmalıdır. Eğer sağ kalan eş TMK m. 240'a dayanarak özgüleme talepli davayı önce açarsa mahkeme sağ kalan eşe mehil vererek tasfiye davası açmasını sağlamalı ve açılırsa bu davayı bekletici mesele yapmalıdır. Eğer sağ kalan eş tasfiye davasını açmazsa özgüleme talepli dava reddedilmelidir⁹⁰⁴. Ancak doktrindeki diğer görüşe⁹⁰⁵ ve Yargıtay uygulamasına göre sağ kalan eş TMK m. 240'a dayanarak özgüleme talepli dava açarsa mahkeme kanun hükmünden yola çıkarak öncelikle eşin katılma alacağı olup olmadığını tespit edip akabinde TMK m. 240'a göre hüküm kurmalıdır⁹⁰⁶.

⁹⁰² Özcan, s. 334.

⁹⁰³ Y. 8. HD., 2015/9485 E., 2016/17239 K., 20.12.2016 Tarihli Kararı “..Somut olayda davacı ile müteveffa ..., 09.06.1996 tarihinde evlenmiş, taraflar arasındaki mal rejimi eşlerden ...'in 06.01.2012 tarihinde ölmesi üzerine sona ermiştir. (TMK'nun 225/1. m). Dava konusu 2 nolu mesken, 17.10.2007 tarihinde satış yolu ile muris adına tescil edilmiştir. Mahkemece, mesken ve araç yönünden davacının miras payı tenkis edilerek katılma alacağı hesaplanıp mahsubu yapılmış, eksik kaldığı tespit edilen 17.223,37 TL mahkeme veznesine davacı tarafca depo edilerek aile konutu yönünden mülkiyet hakkı tanınması ile davacı adına tescile karar verilmiştir. Ne var ki ... tarihli hesap bilirkişi raporları incelendiğinde davaya konu 2 nolu meskenin hatalı bir şekilde dava tarihi itibarıyla tespit edilen değeri üzerinden davacının katılma alacağı ile davalılara ödenecek miktarın hesaplandığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra meskenin tapu kaydına göre ... arsa payı dahil değeri de hesaplamaya dahil edilmemiştir. Mahkemece davaya konu meskenin arsa payı dahil tasfiye tarihi itibarıyla (bozmadan sonra verilecek karara en yakın tarih) sürüm değeri tespit edilerek mesken yönünden belirlenecek alacak ve temyiz edenlerin sıfatı nedeniyle usuli kazanılmış hakları gözetilerek araç yönünden dosyada mevcut tespit edilen alacak ile birlikte davacının toplam katılma alacağı ve davalılara ödenecek miktarın da buna göre belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde davalılara ödenecek miktarın düşük çıkmasına yol açacak şekilde yapılan hesaplama esas alınarak hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir....” (www.lexpera.com.tr).

⁹⁰⁴ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 537-538.

⁹⁰⁵ Utku, s. 110; Özcan, s. 332.

⁹⁰⁶ Y. 8. HD., 2013/4809 E., 2014/3415 K., 26.2.2014 Tarihli kararı “.. Dava; TMK 'nın 240. Maddesine dayalı katılma alacağına mahsuben aile konutu olarak kullanılan taşınmazın tapu kaydının iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Mahkemece, varılan sonuç dosyanın içeriği ve yasal düzenlemeye uygun değildir. Şöyle ki, dosya içerisinde mevcut veraset belgesine göre dava konusu 6 nolu bağımsız bölüm mirasbırakan S.'den davacı ile birlikte 8 mirasçıya kalmıştır. Öte yandan, 2008 yılında ölen eş S aaleyhine katılma alacağının belirlenmesi için dava açılmamış olması; görülmekte olan davanın reddine gerekçe olamaz. Hal böyle olunca mahkemece yapılacak iş; öncelikle davacı eşin katılma

5.1.3.1.3. Ev Eşyası ve Aile Konutunun Ölen Eşe Ait Olması

Kanun hükmünde geçen ‘ölen eşe ait olup’ ibaresinden sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası için talepte bulunabilmesinin diğer şartının, bunların mülkiyetinin ölen eşe ait olması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira aile konutu ve ev eşyaları zaten sağ kalan eş adına kayıtlı ise tasarruf yetkisi de kendisinde olacağından TMK m. 240 kapsamında bir talepte bulunmasına da gerek kalmayacaktır⁹⁰⁷.

Kural olarak aile konutu ve ev eşyalarının özgülenebilmesi için bunların edinilmiş veya kişisel mal olmasının bir önemi yoktur⁹⁰⁸, ancak Yargıtay bazı kararlarında⁹⁰⁹ özgüleme talep edilen aile konutunun eşlerin edinilmiş mallarından olması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.

Sağ kalan eşin aile konutu için özgüleme talebinde bulunabilmesi bu konutun terekede bulunmasına bağlıdır. Yani eğer aile konutu mirasbırakanın ailesi adına kayıtlı ise ya da kiralık konut niteliğinde ise artık TMK m. 240 uygulanamayacaktır⁹¹⁰.

Aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu durumlarda TMK m. 240 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı noktasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre aile konutu ve ev eşyası eşlerin paylı mülkiyetinde ise; sağ kalan eş TMK m. 226 hükmünün yanı sıra TMK m. 240 hükmünün sağladığı korumalardan da

alacağının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, bundan sonra TMK'nın 240. maddesindeki hususlar göz önünde bulundurularak istek hakkında bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucunda yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır..” (www.lexpera.com.tr).

⁹⁰⁷ Yağcıoğlu, s. 99; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 527; Öztan, Aile, s. 545; Şıpka/ Özdoğan, s. 507.

⁹⁰⁸ Dursun Karaahmetoğlu, s. 437; Şıpka/ Özdoğan, s. 507; Yağcıoğlu, s. 99, Karamercan, Katkı-Katılma, s. 434; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 404; Zeytin, s. 245; Özdamar/ Kayış, s. 102; Şeker, Tasfiye, s. 442; Öztan, Aile, s. 545; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 403; Acar, Aile Konutu, s. 110.

⁹⁰⁹ Y. 8. HD., 2010/2424 E., 2010/4390 K., 28.9.2010 Tarihli Kararı “...Görüldüğü gibi sağ eşin TMK.nun 240. maddesi gereğince aile konutu üzerinde intifa ya da mülkiyet hakkı talep edebilmesi için katılma alacağının olması gerekir. Somut olayda; dava konusu taşınmaz ölen eş Mustafa'nın önceki mal rejiminden kalan ve 4721 sayılı TMK ile getirilen yasal edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mal olarak tanımlanan mal varlığı olup, sağ eş lehine katılma alacağı doğurmaz. Başka anlatımla, bir eşin kişisel malı kendisine ait olup mal rejiminin tasfiyesine konu edilemez. Tüm bu açıklamalara göre; davanın belirtilen bu gerekçelerle reddine karar verilmesi gerekirken değişik düşünce ve gerekçelerle reddedilmesi doğru değilse de red kararı sonucu itibarıyla doğru görüldüğünden bu yön bozma nedeni yapılmamıştır. Kaldı ki; koşullarının gerçekleşmesi durumunda sağ eş, ölen eşi ile birlikte yaşadığı konut üzerinde TMK.nun 652. maddesi uyarınca miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkının tanınmasını isteyebilir...” (www.lexpera.com.tr).

⁹¹⁰ Doğan, Aile Konutu, s. 659; Acar, Aile Konutu, s. 110; Yardımcı Çınar, s. 119-120.

yararlanabilir⁹¹¹. Diğer görüşe göre ise eğer eş TMK m. 226/2'den kaynaklanan hakkını kullanmışsa artık TMK m. 240 hükmündeki haklarından feragat etmiş sayılacak ve bunlardan yararlanamayacaktır⁹¹².

Aile konutu sağ kalan eş ile üçüncü kişilerin paylı mülkiyetine tabi bir konut olabileceği gibi eşler ve diğer üçüncü kişilerin paylı mülkiyetine tabi bir konut da olabilir. Bu durumda TMK m. 240'ın uygulanıp uygulanamayacağı hususu da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre böyle durumlarda sağ kalan eş TMK m. 240 hükmünden yararlanamaz⁹¹³. Diğer görüşe göre ise sağ kalan eşin TMK m. 240 kapsamındaki talebi üçüncü kişilerin haklarına hâle getirip getirmeyeceğine bakılarak değerlendirilmelidir⁹¹⁴.

Aile konutu, elbirliği mülkiyeti halinde de bulunabilir. Örneğin eşler ortak bir mirasbırakana mirasçı olmaları sebebiyle aile konutunda beraber elbirliğiyle malik olabilirler. Bu durumda eşlerden birisinin ölümüyle elbirliği ile mülkiyet ilişkisi bozulur ve ölen eşin yerini onun mirasçıları alır. Bu durumda da TMK m. 240'ın uygulama alanı bulacağı söylenebilecektir⁹¹⁵.

5.1.3.1.4. Tarafların Söz Konusu Konutta Birlikte Yaşamış Olması

TMK m. 240 incelendiğinde '*... birlikte yaşadıkları konut...*' ibaresinin geçtiği görülmektedir. Aslında birlikte yaşanan konut ibaresi, aile konutundan daha geniş anlamlar ihtiva etmektedir. Ancak doktrinde söz konusu hüküm '*aile konutu ve ev eşyası*' başlığı altında düzenlendiğinden hükümde ifade edilenin yalnızca aile konutu olduğu ifade edilmiştir⁹¹⁶.

Eğer eşlerin ölüm olayından önce yaşadıkları birden fazla konut söz konusu ise, örneğin; ailenin yaşam olaylarının yoğunlaştığı aile konutu ve yazlık amaçlı kullanılan villa mevcut ise sağ kalan eş yalnızca aile konutu üzerinde söz konusu talepleri

⁹¹¹ Yağcıoğlu, s. 82; Karamercan, Katkı-Katılma, s. 437; Acar, Aile Konutu, s. 107; Özcan, s. 325.

⁹¹² Gümüş, Mal Rejimleri, s. 311; Nebioğlu Öner, s. 96-97; Şıpka, Sorunlar, s. 323.

⁹¹³ Zeytin, s. 245; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 309.

⁹¹⁴ Karamercan, Katkı- Katılma, s. 437; Yağcıoğlu, s. 102-103; Nebioğlu Öner, s. 99; Özcan, s. 326.

⁹¹⁵ Acar, Aile Konutu, s. 107.

⁹¹⁶ Sarı, s. 284-285; Öztan, Aile, s. 545; Şıpka, Sorunlar, s. 103.

kullanabilecek; ikincil konumdaki yazlık vb. konutlar için TMK m. 240 hükmünden yararlanamayacaktır⁹¹⁷. Ölüm anında sağ kalan eş ile ölen eşin geçici sebeple ayrı evlerde kalmaları sağ kalan eş bakımından TMK m. 240 hükmünden yararlanmasına engel olmayacaktır⁹¹⁸. Yine eşlerin fiilen ya da bir mahkeme kararına dayanarak ayrı yaşadığı hallerde de sağ kalan eşin TMK m. 240'tan yararlanabileceği söylenebilir⁹¹⁹.

5.1.3.1.5. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirebilmesi

TMK m. 240 hükmünün uygulanabilmesinin diğer bir koşulunun sağ kalan eşin, birlikte yaşadıkları konutta eski yaşantısını sürdürmek amacı taşıması olduğu söylenebilir. Eşlerden birinin ölümü ile ev eşyası ve aile konutu tasfiyeye tabi olacağından, sağ kalan eşin yaşantısı birçok sebeple zorlaşabilir. Bu sebeple sağ kalan eş aile konutu ve ev eşyasının kendisine özgülenmesini talep edebilecektir.

Sağ kalan eş hem maddi hem manevi anlamda eski yaşantısını devam ettirme amacı taşıyor olabilir. Örneğin; ölen eşiyile birlikte uzun yıllar birlikte yaşadıkları konutun çevresindeki sosyal ilişkilerinden kopmak istemiyor, yabancı bir çevrenin beraberinde getireceği sıkıntılardan çekiniyor olabilir. Bu anlamda maddi veya manevi fark etmeksizin şartların sağlandığı hallerde mahkeme özgülemeye karar verecektir⁹²⁰.

Eğer sağ kalan eşin sağlık sorunları sebebiyle aile konutunda yaşantısını devam ettiremeyeceği açıksa; örneğin, sağ kalan eş dizleri ile ilgili problem yaşıyor ve merdiven çıkamıyorsa, aile konutu da 7. Katta ve binada asansör bulunmamaktaysa artık TMK m. 240'ta düzenlenen '*..eski yaşantısını devam ettirebilmesi...*' koşulunun sağlanmadığını kabul etmek gerekecektir. Bunun dışında eşin evlilik dışı ilişki yaşaması ya da yeniden evlenmesi, başka bir şehre yerleşmesi gibi durumlarda da aynı husus geçerli olacaktır⁹²¹.

⁹¹⁷ Zeytin, s. 388-390; Şıpka/ Özdoğan, s. 506; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 538; Yardımcı Çınar, s. 122.

⁹¹⁸ Utku, s. 114.

⁹¹⁹ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 257; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 544; Yardımcı Çınar, s. 122.

⁹²⁰ Özcan, s. 327.

⁹²¹ Tak Ayduman, s. 157; Müge Ürem, "TMK m.240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakkı", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, 2020/2, s. 670; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 411; Uluç, s. 1445.

Sağ kalan eşin aynı hak talebi bakımından eski yaşantısını devam ettirme amacının talep anında mevcut olması yeterli olup⁹²²; sonradan bir değişiklik meydana gelmesi kazandığı aynı hakkı etkilemeyecektir. Ancak sağ kalan eş bu aynı hakkı ölen eşin mirasçılarından sözleşme ile elde ettiyse ve bu hakkı elde ettikten sonraki davranışları eski yaşantısını sürdürme amacını daha talep anında dahi taşımadığını gösteriyorsa; örneğin; konutu hemen başkasına satmış veya kiralamışsa bu durumda mirasçılar TBK m. 32 ve m. 36 saik hatası veya hile sebeplerine dayanarak sözleşmeyi iptal ettirebileceklerdir⁹²³.

5.1.3.1.6. Sağ Kalan Eşin Özgüleme Talebinde Bulunması

Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasının özgülenmesini talep hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı hak niteliğinde olup mirasçıları geçmesi ya da başkalarına devri mümkün değildir⁹²⁴ ve fakat sağ kalan eş kısıtlı ise özgüleme talebi yasal temsilcisi veya vasisinin vesayet makamından alacağı izin yoluyla kullanılabilir⁹²⁵. TMK m. 240 hükmü emredici nitelikte değildir; yani sağ kalan eş kendisine tanınan bu hakkı kullanmayabilir⁹²⁶. Eş söylemle sağ kalan eş aile konutu üzerinde mülkiyet, intifa ya da oturma hakkına sahip olmak istiyorsa bunu dava açarak talep etmesi gerekecektir⁹²⁷. Sağ kalan eş aile konutunda aynı hak talebine ilişkin haklarını ölen eşin mirasçılarına karşı kullanabilecektir⁹²⁸.

Eşler TMK m. 240 hükmünün aksine bir anlaşma da akdetmiş olabilirler. Bu durumda sağ kalan eşin özgüleme talebi süre ve içerik bakımından kısıtlanmış ve hatta tamamen ortadan kaldırılmış olabilir⁹²⁹. Ancak sağ kalan eşin katılma alacağına mahsup edilmesi düzenlemesine engel olacak⁹³⁰ ya da ölüm dışındaki durumlarda dahi TMK m. 240'ın uygulanacağını içerir sözleşmeler yapamayacaklardır⁹³¹.

⁹²² Sarı, s. 285; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 411.

⁹²³ Ürem, s. 665; Sarı, s. 285; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 414; Utku, s. 116.

⁹²⁴ Öztaş, s. 226; Bakırcı, s. 89.

⁹²⁵ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 404.

⁹²⁶ Şıpka/ Özdoğan, s. 508; Zeytin, s. 337.

⁹²⁷ Özügür, Miras, s. 74.

⁹²⁸ Acar, Aile Konutu, s. 112; Sarı, s. 288; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 407; Bakırcı, s. 88.

⁹²⁹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 541.

⁹³⁰ Aldemir, s. 94.

⁹³¹ Ürem, s. 678-679; Yağcıoğlu, s. 137.

TMK m. 240/3'e göre haklı sebeplerin varlığı halinde aile konutu ve ev eşyaları üzerinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı istenmesi talebi sağ kalan eşin yanı sıra ölen eşin yasal mirasçılarına da tanınmıştır. Yasal mirasçılar bu yönde bir talepte bulunacaklarsa hepsinin birlikte hareket etmesi gerekecektir⁹³². Ayrıca mirasçılara tanınan bu hak bağımsız olarak öne sürülebilecek bir hak olmayıp sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde intifa veya oturma hakkı talep etmesi durumunda ikincil olarak öne sürülebilecek, karşı talep hakkı niteliğindedir⁹³³.

Sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmünden kaynaklanan haklarını kullanması bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir⁹³⁴. Öğretide mal rejimi tasfiyesi tamamlanmadan ve aile konutu ile ev eşyası üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulmadan evvel talepte bulunabileceği ileri sürülmektedir⁹³⁵. Eğer sağ kalan eş, mirasçılarla anlaşarak bir süre belirlemişse bu süre esas alınacaktır.

Sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmüne göre özgülemeyi talep etmesi durumunda, söz konusu aile konutu bakımından, mal rejiminin tasfiyesi aşamasında karara en yakın tarihteki sürüm değeri esas alınmalıdır⁹³⁶.

5.1.3.2. Miras Hukukuna Bağlı Talep Hakkının Şartları

TMK m. 652 aile konutuna ilişkin düzenlenen diğer maddedir. Hükme göre:

“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.

Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz.

⁹³² Öztan, Aile, s. 546.

⁹³³ Kırmızı, s. 531; Şıpka, Sorunlar, s. 331.

⁹³⁴ Bakırcı, s. 89.

⁹³⁵ Nebioğlu Öner, s. 123.

⁹³⁶ Karamercan, Tasfiye, s. 144; Nebioğlu Öner, s. 108; Yağcıoğlu, s. 118.

Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.” TMK m. 652 uyarınca eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eş aile konutu üzerinde miras payına mahsup edilmek şartıyla, mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir, haklı sebepler⁹³⁷ var ise sağ kalan eşin ya da mirasçıların talebi üzerine, aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı da tanınabilir.

Hüküm kapsamı incelendiğinde çalışmamızda özelliklerine değindiğimiz TMK m. 240 hükmü ile birçok benzerlik ihtiva ettiği görülmektedir. Hem TMK m. 240 düzenlemesinin hem de TMK m. 652 düzenlemesinin amacı evlilik birliğinin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eşin haklarını korumaktır. Bu anlamda sağ kalan eşin aile konutundan kaynaklı hakları iki madde bakımından da aynı nedenlerle sınırlandırılmıştır. Yine her iki kanun hükmü de emredici nitelikte düzenlenmemiştir. TMK m. 240 hükmü eşlerin aralarında mal rejimine yönelik bir sözleşmeyle bertaraf edilebilecekken; TMK m. 652 hükmü de mirasbırakan tarafından düzenlenecek bir ölüme bağlı tasarrufla bertaraf edilebilir⁹³⁸. Sağ kalan eş açısından her iki kanun hükmünün koşulları da sağlanırsa, sağ kalan eş bunlardan istediğine dayanarak aile konutu üzerinde aynı hak talebinde bulunabilecektir.

Farklılık arz eden durumlara kısaca değinecek olursak; öncelikle sağ kalan eşin mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağı ya da değer artış payı alacağı bulunmadığı müddetçe TMK m. 240 hükmünden yararlanması mümkün değildir; ancak TMK m. 652 düzenlemesinde böyle bir sınırlama olmadığından sağ kalan eşin katılma alacağı olmasa dahi yalnızca mirasçı sıfatıyla⁹³⁹ sağ kalan eş TMK m. 652 hükmünden faydalanabilecektir. Yine TMK m. 240 eşler arasında yalnızca edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli ise uygulanacakken; TMK m. 652 yönünden eşler

⁹³⁷ Y. 14. HD., 2015/3537 E., 2015/3460 K., 30.03.3460 Tarihli kararı “.. O halde mahkemece öncelikle dava konusu taşınmaz üzerinde davacı ...'in intifa hakkı talep edebilmesi için haklı sebepler bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Haklı sebebin varlığı, her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilecektir aile konutunun değeri, bu değere mülkiyet, intifa ya da oturma hakkının etkisi, ölen eş ile sağ kalan eşin mirasçılarının aynı olup olmadığı, sağ kalan eşin yaşı, mirasçılarla kişisel ilişkileri, davalı- birleştirilen dosya davacısı ...'in mali gücünün konutun ve ev eşyasının değerini karşılayıp karşılamayacağı, adına kayıtlı taşınmazlar olup olmadığı, sağ kalan eşin altsoyunun olmaması gibi haller hâkimin haklı sebeplerin varlığının tayininde değerlendirmesi gereken hallerdir. Haklı sebeplerin varlığının tespit edilmesi halinde somut olaya uygun olan 27.09.2012 havale tarihli bilirkişi raporuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...” (www.lexpera.com.tr).

⁹³⁸ Öztaş, s. 264.

⁹³⁹ Acar, Aile Konutu, s. 175.

arasındaki mal rejiminin bir önemi bulunmamaktadır⁹⁴⁰. Başka bir söylemle TMK m. 652 hükmü sağ kalan e e mal rejiminden bağımsız olarak koruma sağlamaktadır⁹⁴¹. Diğ er bir fark ise TMK m. 240 düzenlemesine göre sağ kalan e e aile konutu üzerinde öncelikle intifa ve oturma hakkı talebi verilmiş ken TMK m. 652’de öncelikle mülkiyet hakkı talebi verilmiř tir⁹⁴².

TMK m. 652 kapsamında sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde sahip olduğu haklar bakımından koşulları şu şekilde sınıflandırabiliriz:

5.1.3.2.1. Evliliğ n  l mle Sonlanması ve Sağ Kalan Eşin Mirasçı Konumunda Olması

TMK m. 652 incelendiğ inde tıpkı TMK m. 240 hükmünde olduğu gibi eşlerden birinin ölümü ile sağ kalan e e aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı haklar sağlandığı g r lecektir⁹⁴³. Evliliğ n  l m dışında boşanma, evliliğ n iptali, hakim kararıyla olağ n st  mal rejimine geçmeleri durumunda TMK m. 652 hükmü uygulanamayacaktır⁹⁴⁴.

Ölüm benzeri hukuki sonuç doğuran hallerde;  rneğ n ölüm karinesi söz konusu olduğunda bu durum ölümle aynı hukuki neticeleri doğuracağ ndan TMK m. 652 uygulama alanı bulacaktır. Gaiplik durumda da tereke mallarının mirasçılara geçmesi söz konusu olacağından yine sağ kalan eş TMK m. 652 uyarınca haklarını talep edebilecektir. Eş hakkında gaiplik kararı verilerek TMK m. 131 uyarınca evliliğ n iptaline de karar verilmiş se sağ kalan eş, gaip olan eşin terekesinde bulunan aile konutu bakımından haklarını talep edebilecektir⁹⁴⁵.

Diğ er önemli bir şart ise sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını taşıması kořuludur⁹⁴⁶. Sağ kalan eş mirasbırakanın yasal mirasçısı olmadığı müddetçe mirasın paylaşımına da

⁹⁴⁰ Doğ an, Aile Konutu, s. 685;  ztaş, s. 262-263; Acar, Aile Konutu, s. 116-117; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 95; Kılı oğ lu, Tablolar, s. 49; İnan/ Ert aş/ Albaş, s. 579.

⁹⁴¹  zer Deniz, s. 115.

⁹⁴²  ztaş, s. 262.

⁹⁴³ Karamercan, Tasfiye, s. 237; Acar, Aile Konutu, s. 113; Yardımcı  ınar, s. 132.

⁹⁴⁴  ztan, Miras, s. 473, Yağ cioğ lu, s. 110,  abri, s. 264.

⁹⁴⁵ Halis Yaşar, “Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun Sağ Kalan E e  zg lenmesi”, *TBBĐ*, 2012/100, s. 410.

⁹⁴⁶ Doğ an, Aile Konutu, s. 688.

dahil olamayacağından TMK m. 652 hükmü sağ kalan eş bakımından uygulanamayacaktır⁹⁴⁷. Sağ kalan eşin özgüleme talebinin sonuna kadar sağ olması⁹⁴⁸, ölen eş ile ölüm esnasında evli olması ve mirasçı sıfatını haiz olması gerekmektedir.

Boşanan eşler birbirinin yasal mirasçısı olamazlar, boşanma kararının kesinleşmiş olması mirasçılığa engel olması bakımından yeterli olup; ayrıca nüfusa işlenmesi şartı aranmaz⁹⁴⁹. Boşanma davası devam ederken eş vefat ederse, ölen eşin yasal mirasçıları bu davaya devam edip sağ kalan eşin boşanmada kusurlu olduğunu ispatlarsa, sağ kalan eş mirasçılık sıfatını kaybeder ve TMK m. 652 kapsamında özgüleme talebinde bulunamaz⁹⁵⁰.

Sağ kalan eş normalde kanundan kaynaklı olarak yasal mirasçı sıfatını haizdir. Eğer sağ kalan eş; mirasçılıktan çıkarma, mirastan yoksunluk, mirastan feragat, mirasın reddi gibi sebeplerle mirasçılık sıfatını haiz değilse yine TMK m. 652 kapsamında özgüleme talebinde bulunamayacaktır⁹⁵¹. TMK m. 652 hükmü ile sağ kalan eşe tanınan hak şahsa bağlı hak niteliğindedir, bu sebeple mirasçılar intikal edemeyeceği gibi, bir başkasına da devredilemeyecektir⁹⁵².

TMK m. 652’de sağ kalan eşin ‘.. miras payına mahsuben...’ bu talepte bulunabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak hükümde TMK m. 240’ta olduğu gibi bedel ilavesi yapılabileceği hususu düzenlenmemiştir. Doktrindeki görüşlere⁹⁵³ ve Yargıtay uygulamasına⁹⁵⁴ göre her ne kadar TMK m. 652 de bedel ilavesi yapılabileceği düzenlenmemişse de TMK m. 240’ta olduğu gibi burada da sağ kalan eşin özgüleme

⁹⁴⁷ Ümit Gezder, “Mirasın Paylaşımında Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (TMK m.652.)”, *İÜHF*, C.65, 2007/2, s. 246; Acar, Aile Konutu, s. 115.

⁹⁴⁸ Yaşar, s. 411.

⁹⁴⁹ Özügür, Miras, s. 265; Yaşar, s. 411.

⁹⁵⁰ Özcan, s. 341.

⁹⁵¹ İmre/ Erman, s. 503; Öztan, Miras, s. 474; Doğan, Aile Konutu, s. 688; Çakır, s. 288-289.

⁹⁵² Acar, Aile Konutu, s. 117.

⁹⁵³ Öztan, s. 474; Çakır, s. 325; Yardımcı Çınar, s. 128; Özcan, s. 340; Serozan/ Engin, s. 452.

⁹⁵⁴ Y. 14. HD., 2016/16377 E., 2020/5135 K., 17.9.2020 Tarihli Kararı “ *Somut olayda; ... 4. Aile Mahkemesinin 2015/24 Esas, 2015/668 Karar sayılı ve 19.02.2016 tarihinde kesinleşen kararı ile dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunun tespitine karar verilmiştir. Aile konutu olarak kullanılan yerin miras payına mahsuben sağ kalan eşe özgülenmesi talebinde mahkemece yapılacak iş murise ait terekenin tamamının parasal karşılığının tespiti ile özgülenecek konutun davacının miras payının kapsamı içinde kalması halinde özgülenmesine, konutun değerinin davacının miras payını aşması halinde ise diğer mirasçılara yapılacak ödemenin belirlenerek depo edilmesinden sonra özgülenmesine karar verilmelidir. Belirtilen usulde inceleme yapılmadan salt aile konutunun parasal değeri esas alınmak suretiyle hüküm kurulması doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulmasına karar verilmiştir...* ” (www.lexpera.com.tr).

talebinde bulunduğu aynı hakkın bedelini miras payı tam olarak karşılamıyorsa bedel eklenerek bu hakkın kullanılabileceği ifade edilmektedir⁹⁵⁵.

5.1.3.2.2. Ev Eşyası ve Aile Konutunun Ölen Eşe Ait Olması

TMK m. 652'nin uygulanabilmesinin bir diğer şartı, aile konutu ve ev eşyasının mülkiyetinin ölen eşe ait olması ve eşin ölümü ile terekesinde bulunmasıdır⁹⁵⁶. Nitekim aile konutu ve ev eşyalarının sağ kalan eş adına kayıtlı olması durumunda hükmün zaten sağ kalan eş tarafından kullanılmasına gerek kalmayacaktır⁹⁵⁷. Aile konutu ve ev eşyasına eşler dışında üçüncü bir kişi malikse bu durumda da miras ilişkisi dışına çıkılacağından TMK m. 652 uygulama alanı bulamayacaktır⁹⁵⁸.

Ölen eş ile sağ kalan eşin aile konutuna elbirliği ile malik oldukları durumlarda TMK m. 652 kapsamında aynı hak talebinde bulunulamayacağı ifade edilmektedir⁹⁵⁹. Eşlerin paylı mülkiyetle malik oldukları bir aile konutu söz konusu ise bu durumda sağ kalan eş TMK m. 652'den kaynaklı haklarını kullanabilecektir⁹⁶⁰. Ölen eşin aile

⁹⁵⁵ Y. 14. HD., 2017/1210 E., 2021/673 K., 8.2.2021 Tarihli kararı “.. *Mal rejimi ne ne olursa olsun, sağ kalan eşe tereke malları arasında bulunan aile konutu ve ev eşyaları üzerinde yasal miras payına mahsuben mülkiyet hakkı, eğer haklı nedenler varsa mülkiyet yerine oturma veya intifa hakkını isteme olanağı getirmiştir. Ancak bu özgüleme ve alım hakkı bedelsiz değildir. Eğer eşin mirastan payına düşen miktar aile konutunun değerini karşılamıyorsa, eş miras payı dışında kalan aile konutunun değerini ödeyerek onun mülkiyet hakkını talep edebilecek, bakiye değeri ödeyecek gücü yok ise aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı talep edilebilecektir....Somut olayda öncelikle davacıya dava konusu konutun mirasbırakan ile birlikte kullanılan aile konutu olduğuna dair tespit hükmü almak üzere süre verilerek açılan davanın sonucunun beklenmelidir. Dava konusu yerin aile konutu olduğunun tespiti halinde terekeye dahil tüm malvarlığının parasal değeri bulunarak davacının miras payına düşen miktarın hesaplanması gerekir. Davacının miras payına mahsuben aile konutunun özgülenmesine karar verilecek ise davacının ödemesi gereken tutarın belirlenerek bu miktarın depo ettirilmesi sağlanmalıdır. Şartların bulunması halinde intifa hakkı tanınmak üzere intifa bedeli uzman bilirkişiye tespit ettirilerek intifa bedeli olarak hesaplanan miktarın depo ettirilmesi sağlanmalıdır. Bu şekilde yapılacak araştırma ve inceleme sonucunda bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (www.lexpera.com.tr).*

⁹⁵⁶ Gezder, s. 246; Doğan, Aile Konutu, s. 690; Şipka/ Özdoğan, s. 50; Yaşar, s. 411; Kırmızı, s. 528.

⁹⁵⁷ Yardımcı Çınar, s. 129.

⁹⁵⁸ Doğan, Aile Konutu, s. 690.

⁹⁵⁹ Çakır, s. 290; Doğan, Aile Konutu, s. 690.

⁹⁶⁰ Y. 8. HD., 2016/11512 E., 2016/12418 K., 19.09.2016 Tarihli kararı “...*Davacının katılma alacağına mahsuben oturma hakkı tanınmasını talep ettiği taşınmaz, evlilik birliği devam ederken 03.02.2009 tarihinde satın alınarak 1/2 oranında davacı ve ölen eşi adlarına paylı mülkiyet şeklinde tescil edilmiş ve halen tapu sicilinde aynı şekilde ve oranda kayıtlıdır. Evlilik birliği devam ederken serbest iradeleriyle gerçekleştirdikleri bu paylaşım, her bir payın o eşin kişisel mal grubuna terk edildiği kabul edilmelidir. Paylaşımdan sonra davalının payına, edinilmiş mal grubundan katkıda bulunduğu davacı tarafça da iddia ve ispat edilmemiştir. Açıklanan nedenlerle, taşınmazın ölen eş üzerine kayıtlı 1/2 payının murisin kişisel malı olduğundan davacının katılma alacağı bulunmadığı ve ayrıca davacının TMK'nun 652. maddesine göre de talepte bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...*” (www.lexpera.com.tr).

konutu ve ev eşyası üzerinde üçüncü kişilerle malik olması durumunda hükmün uygulanması hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre sağ kalan eş TMK m. 652'den kaynaklanan ayni taleplerini kullanabilecektir⁹⁶¹. Diğer görüşe göre ise sağ kalan eş üçüncü kişilerin de malik olduğu durumlarda TMK m. 652'den kaynaklanan ayni haklarını kullanamayacaktır⁹⁶².

5.1.3.2.3. Tarafların Söz Konusu Konutta Birlikte Yaşamış Olması

TMK m. 240 hükmünde olduğu gibi TMK m. 652 hükmünde de '...eşlerin birlikte yaşadıkları konut..' ibaresi geçmektedir. Her ne kadar aile konutu ibaresi geçmeyip birlikte yaşadıkları konut ibaresi kullanılsa da bunun aile konutu olarak anlaşılması gerektiği söylenebilir⁹⁶³.

Eğer bir konutun aile konutu olup olmadığı noktasında bir tereddüt var ise Yargıtay kararlarında bu tereddütün giderilmesinin beklenmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur⁹⁶⁴. Nitekim bir konutun aile konutu vasfı taşıdığına karar verecek olan mahkeme Aile Mahkemeleri iken; sağ kalan eşin TMK m. 652 kapsamında ayni hak talebine karar verecek olan mahkeme Sulh Hukuk Mahkemeleridir. Ayrıca ölen eşin aile konutu üzerinde üst hakkına sahip olması durumunda da sağ kalan eşin özgüleme talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir⁹⁶⁵.

Eşlerin çok uzun yıllardır ayrı yaşadığı hallerde sağ kalan eş, kendi yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdığı ve o evde oturduğu müddetçe eski aile konutunun miras payına

⁹⁶¹ Zeytin, s. 339; Doğan, Aile Konutu, s. 690; Şıpka/ Özdoğan s. 507.

⁹⁶² Yağcıoğlu, s. 103; Gökçen Kapusuz, Mal Rejimleri ve Miras Hukukunda Aile Konutu, *Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 97.

⁹⁶³ Gezder, s. 245-246; Dursun Karaahmetoğlu, s. 437.

⁹⁶⁴ Y. 2. HD., 2016/6105 E., 2016/9870 K., 12.05.2016 Tarihli kararı "... Mahkemeye 2009/123 sayılı dava dosyasında muristen kalan taşınmaz üzerindeki katkı payı alacağına dayalı tapu iptal ve tescil, bunun mümkün olmaması halinde alacak davası devam ettiğinden, aile konutunun tespitinin ayrı bir dava olarak görülmesinde davacının hukuki yararı olmadığından davanın dava şartı yokluğundan reddine karar verilmiştir. Davacı, dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunu iddia ettiğine ve davalı da taşınmazın aile konutu olmadığını davaya cevabında belirtip, öncelikle bu hususun tespiti gerektiğini ileri sürdüğüne ve bu konuda taraflar arasında çekişme çıktığına göre, davacının, Türk Medeni Kanununun 240. ve 652. maddelerinin kendisine tanıdığı hakları kullanabilmesi için, böyle bir tespit kararı istemekte hukuki yararı mevcuttur. O halde, mahkemeye yapılacak iş için esasını incelemektir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan, yasal olmayan gerekçe ile isteğin dava şartı yokluğundan reddi doğru bulunmamıştır..." (www.lexpera.com.tr).

⁹⁶⁵ Yağcıoğlu, s. 105-106; Nebioğlu Öner, s. 99; Yardımcı Çınar, s. 129-130.

mahsuben özgülenmesini talep edebilecektir. Özellikle ölen eşin diğerini terk ettiği durumlarda bu çözüm faydalı olacaktır⁹⁶⁶.

5.1.3.2.4. Sağ Kalan Eşin Miras Payına Mahsuben Özgüleme Talebinde Bulunması

TMK m. 652 kapsamında sağ kalan eşin aile konutu üzerinde mülkiyet, intifa veya oturma hakkını miras payına mahsuben talep etmiş olması gerekmektedir. Aile konutu üzerinde aynı hak talep etme hakkı sağ kalan eşin arzusuna bırakılmıştır, mirasçılar sağ kalan eşi bu hakkı kullanması yönünde zorlayamayacaklardır⁹⁶⁷.

Sağ kalan eşin aynı hak talebi herhangi bir şekle tabi olmadığı gibi herhangi bir süreye de tabi değildir⁹⁶⁸. Ancak tereke paylaşıldıktan sonra aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi mümkün olmayacağından; sağ kalan eş tarafından özgüleme talebinin en geç paylaşmanın tamamlanmasına ya da özgülemeye konu aile konutu ve ev eşyasının satımına kadar yöneltilmesi gerekecektir⁹⁶⁹.

Sağ kalan eş özgüleme talebini ölen eşin yasal ve iradi mirasçılarına yöneltebileceği gibi belli durumlarda tereke temsilcisi veya vasiyeti yerine getirme görevlisine de yöneltebilir⁹⁷⁰. Sağ kalan eş TMK m. 652 hükmüne dayanarak, aile konutu üzerinde

⁹⁶⁶ Şenocak, s. 106.

⁹⁶⁷ H. Sena Akkışla, "Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", *Kesit Akademi Dergisi*, 2018/16, s. 473.

⁹⁶⁸ Şenocak, s. 111; Doğan, Aile Konutu, s. 695.

⁹⁶⁹ Antalya, s. 320; Nebioğlu Öner, s. 123-124.

⁹⁷⁰ Şenocak, s. 111.

özüleme talebinde bulunmuşsa, konutun karara en yakın tarihteki sürüm değeri⁹⁷¹ hesaplanarak bedel belirlemesi yapılmalıdır⁹⁷².

5.1.3.3. Sağ Kalan Eşin Özülemeyi İsteyemeyeceği Haller

Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyasını özüleme talebi bakımından kanun koyucu birtakım sınırlamalar öngörmüştür. Mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarruflardan kaynaklanan sınırlamalar ile TMK m. 240/son ve TMK m. 652/son fıkralarında bu sınırlamalar kendini göstermektedir. TMK m. 240/son ve TMK m. 652/son düzenlemeleri bakımından kısıtlama halleri aynı şekilde düzenlenmiştir.

Öncelikle aile konutu ve ev eşyalarına ilişkin sağ kalan eşin özüleme talebinin mirasbırakanın aile konutunda bir meslek ve sanat icra etmesi ve mirasbırakanın altsoyundan birinin de aynı meslek ve sanatı icra etmesi hususudur⁹⁷³. Yani ölen eşin aile konutunda bir meslek icra etmesi söz konusuysa ve ölen eşin altsoyundan biri de aynı mesleği yapıyor ve bu mesleğin başka yerde yapılması mümkün olmayacak; işin başka bir yere taşınması büyük maliyetlere sebebiyet verip, güçlük arz edecekse sağ kalan eş sanat ve mesleğin icra edildiği ilgili bölümün mülkiyet, intifa ya da oturma haklarının kendisine özülenmesini talep edemeyecektir⁹⁷⁴.

Eğer konutun yalnızca bir veya birkaç bölümü meslek ve sanatın icra edilmesi için kullanılmaktaysa sağ kalan eş diğer bölümlerin kendisine özülenmesini talep

⁹⁷¹ Y. 2. HD., 2010/4873 E. 2011/8009 K. 10.05.2011 Tarihli Kararı “.. Dava aile konutu olan (192) Ada, (2) parselde kayıtlı (6) nolu bağımsız bölümde sağ eşe intifa hakkı tanınmasına ilişkindir (TMK.d.652/2). Davacı, dava açarken maktu harç yatırmıştır. Davanın kabulü halinde dava konusu taşınmaz üzerinde miras ortaklığının tasfiyesi ile davacı eş yararına sınırlı aynı hak tanınacağından bu davalar nispi harca tabidir. İntifa hakkının değerinin tespiti (Vergi Usul Kanunu md.296), davacıya nispi harcın tamalanması için süre verilmesi, harcın tamamlanması durumunda ise dava konusu taşınmazın karara en yakın tarih itibarıyla sürüm değeri ve buna göre intifa hakkı değerinin belirlenmesi, davacı eşin bu taşınmaz üzerindeki miras hakkının karşılığı da belirlendikten sonra diğer mirasçıların varsa miras hakkının karşılığı olan paranın, mahkemece belirlenecek uygun bir süre içinde mahkeme vizesine depo ettirilmesi, davacı eşin alacaklı olması halinde ise bakiye miras payı karşılığının mirasçılardan tahsili ile davacıya verilmesi, neticede taşınmazın diğer mirasçılar adına paylı mülkiyet olarak tescili ile davacı eş yararına intifa hakkı tanınması gerekirken, bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır...” (www.lexpera.com.tr).

⁹⁷² Çabri, s. 275-276; Karamercan, Tasfiye, s. 144; Aksi görüş için bkz: Gençcan, Mal Rejimleri, s. 95: Yazara göre aile konutunun ölüm tarihindeki bedelinin esas alınması gerekmektedir.

⁹⁷³ İnan/ Ertas/ Albaş, s. 580; Yaşar, s. 419; Bakırcı, s. 127.

⁹⁷⁴ Şıpka/ Özdoğan, s. 514; Şenocak, s. 119; Çakır, s. 300; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 415: Yazara göre söz konusu hükmün işlerlik kazanabilmesi için mirasbırakan ile aynı sanat ve mesleği icra eden altsoy lehine ölüme bağlı tasarruf yapılmış olması ve paylaşırma esnasında da söz konusu taşınmazın o altsoya tahsis edilmesi gerekmektedir.

edebilecektir. Altsoyun sanat ve mesleğini konutun belirli bölümlerde gerçekleştirdiği durumlarda konutun diğer bölümlerinin özgülenmesi bakımından doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre altsoy sanat ve mesleğini konutun sadece bir bölümünde gerçekleştiriyorsa diğer bölümler için sağ kalan eşin oturma hakkı talebi kabul edilebilir nitelikte sayılmışken⁹⁷⁵ bazı yazarlar tarafından mirasçılar arasındaki beşeri ilişkilerin her zaman iyi olması beklenemeyeceğinden, bu görüş eleştirilmiştir⁹⁷⁶. Diğer bir görüşe göre ise böyle bir durumda somut olayın şartlarına göre sağ kalan eş ile altsoyun menfaatleri arasındaki denge gözetilmeli ve buna göre intifa veya mülkiyet hakkı konusunda bir karara varılmalıdır⁹⁷⁷.

Altsoyun mutlaka mirasbırakan ile aile konutunun bir bölümünde sanat ve meslek icra etmesi gerekmez, altsoy ile mirasbırakanın farklı yerlerde ancak aynı sanat ve mesleği icra etmesi durumunda da sağ kalan eş özgüleme talebinde bulunamayacaktır⁹⁷⁸. Altsoyun mirasbırakandan farklı bir sanat ve meslek icra ettiği durumda ya da herhangi bir sanat veya meslek icra etmemesi durumunda artık sağ kalan eş özgülemeyi talep edebilecektir⁹⁷⁹. Eğer altsoyun işin niteliği gereği konutun tamamında meslek ve sanatını icra etmesi gerekiyorsa bu durumda sağ kalan eş yine özgüleme talebinde bulunamayacaktır. Ayrıca altsoy dışındaki diğer zümre mirasçılarının bu hükümlerden yararlanması mümkün olmayacaktır⁹⁸⁰.

Değınmemiz gereken diğer bir kısıtlama hali TMK m. 240/ son ve TMK m. 652/son'da hüküm altına alınan tarımsal taşınmazlara ilişkindir. Miras hukuku hükümleri uyarınca aile konutu ve ev eşyası tarımsal taşınmazlar kapsamında yer alıyorsa bu durumda sağ kalan eşin özgüleme talebi reddedilebilecektir⁹⁸¹.

Tarımsal taşınmazlara ilişkin TMK m. 659-668'de düzenlenen hükümler 6537 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değışiklik Yapılması Hakkında Kanunla⁹⁸² yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak söz konusu kanunun yürürlük tarihi olan

⁹⁷⁵ Kapusuz, s. 106; Dural/ Öz, Miras, s. 665.

⁹⁷⁶ Çakır, s. 304.

⁹⁷⁷ Yardımcı Çınar, s. 133.

⁹⁷⁸ Özcan, s. 353.

⁹⁷⁹ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 95-96; Bakırcı, s. 127.

⁹⁸⁰ Yardımcı Çınar, s. 130.

⁹⁸¹ İnan/ Ertas/ Albas, s. 580; Özcan s. 354.

⁹⁸² R.G: 15.05.2014/290001.

15.05.2014'ten önce miras yoluyla intikal eden bir tarımsal taşınmaz mirasçılar tarafından paylaşılmamışsa, ya da bu tarihten önce tarımsal taşınmaza ilişkin açılmış olan bir dava halen hükme bağlanmamışsa bu hükümler uygulanmaya devam edecektir⁹⁸³. TKAKKDYHK m.1 hükmü; söz konusu düzenlemelerin toprağın korunması, asgari arazi büyüklüklerinin belirlenmesi⁹⁸⁴, tarımın iyileştirilmesi, tarım arazilerinin sınıflandırılarak bölünmelerinin engellemesini amaçladığını ifade etmektedir. Hükümlerin son hali uyarınca ölen eşin ardından, terekede tarımsal taşınmaz mevcutsa, bu durumda mirasçılarının tarımsal faaliyeti sağ kalan eşi üstün tutulacak ve sağ kalan eşin TMK m. 240 ve TMK m. 652'ye dayanan aynı hak talepleri reddedilecektir⁹⁸⁵.

Değınmemız gereken diğerk bir düzenleme 5403 Sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunudur⁹⁸⁶. 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu m. 8/3 uyarınca tarımsal arazilerin verimsizleştirilmemesi, tarım arazilerinin büyüklüklerinin belirlenmesi, arazi niteliğine göre ifrazının engellenmesi, miras yoluyla devir ve el değıştirmemeleri gibi birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Ülkemizde özellikle kırsal kesimde tarla vasfında olan taşınmazların bir bölümünde tarım yapıldığı; bir bölümüne ise tapusuz ev inşa edilerek aile konutu kapsamında kullanıldığı görölmektedir. Hem tarım arazisi hem konutun aynı tarlada olduğu durumlarda söz konusu tarımsal alan belli bir büyüklükteyse sağ kalan eşin hem aile konutu hem de konutun bulunduğu tarımsal arazi üzerindeki aynı hak talepleri reddedilecektir⁹⁸⁷.

Miras hükümleri uyarınca tarımsal işletmenin altsoy dışında bir mirasçıya özgülenmesi ihtimalinde de sağ kalan eş TMK m. 240'tan kaynaklanan haklarını kullanamayacaktır⁹⁸⁸. Nitekim düzenlemede altsoy şeklinde bir sınırlama olmadığı görölmekte, bu sebeple de tüm yasal mirasçılar tarafından özgüleme mümkün hale gelmektedir⁹⁸⁹.

⁹⁸³ 6537 Sayılı TKAKKDYHK, Geçici 5. Madde.

⁹⁸⁴ İnan/ Ertaş/ Albaş, s. 582.

⁹⁸⁵ Özcan, s. 355.

⁹⁸⁶ RG: 19.07.2005/25880.

⁹⁸⁷ Bkz. 5403 sayılı kanunun m.8/C/2 hükme göre asgari geçimini tarımsal araziden sağlayan mirasçıya söz konusu arazinin özgülenmesi bakımından öncelik tanınmıştır.

⁹⁸⁸ Kırmızı, s. 535; Yağcıoğlu, s. 140.

⁹⁸⁹ Fikret Eren/ Veysel Başpınar, *Toprak Hukuku*, 5. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2017, s. 181; Zeytin, s. 346; İmre/ Erman, s. 509.

Son olarak mirasbırakanın yaptığı ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanan sınırlamalar üzerinde durmamız faydalı olacaktır. Ölen eşin sağlığında yapacağı ölüme bağlı bir tasarrufla; sağ kalan eşin TMK m. 240'tan kaynaklanan hakları kullanılamaz hale gelmiş olabilir. Örneğin; ölen eş bir vasiyetname ya da belirli mal bırakma yoluyla, aile konutunu başka bir kişiye bırakmış olabilir. Bu noktada doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre eşler ancak TMK m. 240'tan kaynaklanan haklara hanel getirmeden aile konutu ve ev eşyası üzerinde rızaya dayanmaksızın ölüme bağlı tasarrufta bulunabilirler⁹⁹⁰. Bu durumda ölüme bağlı tasarruf alacaklısı da isterse konutun mülkiyet, intifa veya oturma hakkının karşılığına denk gelen bedel kendisine ödenecek ve ölen eşin son arzuları da göz önünde tutulmuş olacaktır⁹⁹¹. Diğer bir görüşe göre ise, her ne kadar TMK m. 240 ile sağ kalan eşe birtakım haklar tanınmışsa da ölen eş sağlığında yapacağı bir ölüme bağlı tasarrufla bu imkanı ortadan kaldıracaktır, TMK m. 194 hükmünden kaynaklanan sınırlamalar sağlararası işlemleri içerirken ölüme bağlı tasarruflar açısından işlerlik kazanmayacaktır⁹⁹². Bir başka görüş ise ölen eş sağlığında yaptığı bir ölüme bağlı tasarrufla sağ kalan eşin TMK m. 240'tan kaynaklanan haklarını kullanılamaz hale getirmişse; sağ kalan eş TMK m. 557/3 hükmü uyarınca vasiyetnamenin hukuka aykırılık arz etmesinden bahisle; vasiyetnamenin iptali için ölüme bağlı tasarruf alacaklılarına karşı dava yöneltebilecektir⁹⁹³.

Ölen eşin yapacağı ölüme bağlı bir tasarruf ya da aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmeyeceği yönündeki mal rejimi sözleşmesi; sağ kalan eşin TMK m. 652'den kaynaklanan ayni hakları kullanmasına engel olmayacaktır, eş söylemle bu anlamdaki sözleşmeler geçersiz olacaktır⁹⁹⁴.

⁹⁹⁰ Yağcıoğlu, s. 136.

⁹⁹¹ Kırmızı, s. 401.

⁹⁹² Kamacı, s. 128; Özüğür, s. 75; Acar, Aile Konutu, s. 201; Badur, s. 270; Dursun Karaahmetoğlu, s. 444-445.

⁹⁹³ Kılıçoğlu, s. 241; Akıntürk/ Ateş, s. 177; Özcan, s. 357.

⁹⁹⁴ Çakır, s. 326; Yardımcı Çınar, s. 125.

5.2. Usule İlişkin Hükümler

5.2.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TMK m. 240 ve TMK m. 652 hükümleri sağ kalan eşi korumak amacıyla düzenlenen özel hükümlerdir. Sağ kalan eş ve mirasçılar yönünden hangi hükme dayanarak talepte bulunacaklarına göre usuli hükümler farklılık arz edebilmektedir. Bu hususlar görevli ve yetkili mahkeme, davanın tarafları ve zamanaşımı bakımından ortaya çıkabilir

5.2.1.1. Miras Hukuku Bakımından

Sağ kalan eşin miras payına mahsuben aile konutu ve ev eşyasına ilişkin ayni taleplerini düzenleyen TMK m. 652 hükmünden doğan talepler bakımından sulh hukuk mahkemeleri görevlidir⁹⁹⁵. Bu durum 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁹⁹⁶ m. 4/b'nin gereğidir. Hükme göre “*Sulh hukuk mahkemeleri.....taşınır ve taşınmaz mal ve hakkın paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin davaları..... görürler.*” bu anlamda tereke bir miras ortaklığı olduğundan sağ kalan eşin TMK m. 652’ye dayalı ayni hak talepleri sulh hukuk mahkemelerinde çözümlenecektir. Miras hukuku ilişkilerinden doğan birçok uyuşmazlık bakımından da sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğu söylenebilecektir⁹⁹⁷. Bu hükme aykırı olarak açılan davalar açısından görevsizlik kararı verilir.

TMK m. 652 hükmünden kaynaklanan talepler bakımından görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesi olsa da aile konutunun tespit edilmesinde Aile Mahkemeleri görevli olacaktır⁹⁹⁸. Bu noktada bir uyuşmazlık varsa önce aile mahkemelerinde konutun niteliği hakkında uyuşmazlık giderilecek ardından TMK m. 652’deki talepler için Sulh Hukuk Mahkemelerinde dava açılacaktır⁹⁹⁹. Yani denilebilir ki, aile konutunun tespiti

⁹⁹⁵ Karamercan, Tasfiye, s. 148.

⁹⁹⁶ RG: 04.02.2011/27836.

⁹⁹⁷ TMK m.650/2, m.651/3, m.658.

⁹⁹⁸ Karamercan, Tasfiye, s. 151.

⁹⁹⁹ Y. 2. HD., 2004/2338 E., 2004/3194 K., 15.03.2004 Tarihli kararı “... Somut olayda öncelikle davacıya dava konusu konutun mirasbırakan ile birlikte kullanılan aile konutu olduğuna dair tespit hükmü almak üzere süre verilerek açılan davanın sonucunun beklenmelidir. Dava konusu yerin aile konutu olduğunun tespiti halinde terekeye dahil tüm malvarlığının parasal değeri bulunarak davacının miras payına düşen miktarın hesaplanması gerekir. Davacının miras payına mahsuben aile konutunun özgülenmesine karar verilecek ise davacının ödemesi gereken tutarın belirlenerek bu miktarın depo ettirilmesi sağlanmalıdır. Şartların bulunması halinde intifa hakkı tanınmak üzere intifa bedeli uzman

için görülen bir dava mevcutsa, sağ kalan eşin TMK m. 652’den kaynaklanan haklarını kullanmak maksadıyla açtığı dava için, söz konusu bu dava bekletici mesele yapılmalıdır.

Yargıtayın ilk kararlarında görevli mahkemenin davanın değerine göre belirlendiği¹⁰⁰⁰ görülmekteyken, daha sonra görüş değişikliğine gidilmiş ve birçok kararda TMK m. 652’den kaynaklanan aynı hak taleplerinde sulh hukuk mahkemelerinin görevli olacağı hüküm altına almıştır¹⁰⁰¹.

Yetkili mahkeme açısından TMK’da özel bir düzenleme öngörülmediğinden; HMK m. 11 hükmü dikkate alınarak yetkili mahkemenin belirleneceği söylenebilir¹⁰⁰². Yani TMK m. 652’den kaynaklanan davalarda yetkili mahkeme; mirasbırakanın son yerleşim yeri mahkemesi olacaktır.

birlikliye tespit ettirilerek intifa bedeli olarak hesaplanan miktarın depo ettirilmesi sağlanmalıdır. Bu şekilde yapılacak araştırma ve inceleme sonucunda bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir” (www.lexpera.com.tr).

¹⁰⁰⁰ Y. 2. HD., 2004/8217 E., 2004/9399 K., 12.07.2004 Tarihli Kararı “... Davacının isteği 232 ada 2. parsel A blok zemin kattaki dairenin öncelikle aile konutu olarak tesbit edilmesi ve buranın kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkının tanınmasına ilişkindir. Taşınmazın aile konutu olarak belirleme yetkisi Aile Mahkemesine (MK.m.194) mülkiyet hakkının tanınmasına ilişkin davanın ise kıymeti dikkate alındığında A. Hukuk Mahkemesine ait bulunmaktadır. (MK.md.652) Görev kamu düzeni ile ilgilidir. Yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Ayvacı ‘ta müstakil Aile Mahkemesi bulunmadığı A. Hukuk Mahkemesinin Aile Mahkemesi olarak da davaya devam edeceği gözününde tutularak (5133 S.K.m.2-3) dava dilekçesinin öncelikle aile konutu yönünden incelenmesi bakımından görev yönünden reddi düşünülmeyen işin esasının incelenmesi usul ve yasaya aykırıdır..” (<https://www.hukukturk.com/>).

¹⁰⁰¹ Y. 7. HD., 2021/720 E., 2021/2217 K., 21.10.2021 Tarihli Kararı “...Türk Medeni Kanununun 652. maddesinde yer alan tereke mallarından birinin mirasçılardan birine miras hakkına mahsuben özgülenmesi, paylaşırma niteliğinde olup, özgüleme kararı, o mal üzerindeki mirasçıların “elbirliği” şeklindeki ortaklığının izalesi sonucunu hasil eder. Bu nedenle, Türk Medeni Kanununun 652. maddesine dayanan isteklerde görevli mahkeme, paylaşırma isteklerindeki görev kurallarına göre belirlenmelidir. Her mirasçı, terekedeki belirli malların aynen, olanak yoksa satış yoluyla paylaşırılmasını sulh mahkemesinden isteyebilir. (TMK madde 642) Taşınır ve taşınmaz mal veya hakkın paylaşırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ait davalarda sulh hukuk mahkemesi görevlidir. (HMK madde 4 /1-b) Göreve ilişkin kurallar kamu düzeninden olup, davanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, mahkeme de davanın her aşamasında kendiliğinden görevli olup olmadığına karar verir... Somut olayda mahkemece; davanın Türk Medeni Kanunu 652. maddesinde yazılı aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi istemine ilişkin olduğu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu 4/1-b maddesi gereğince davaya bakma görevinin Sulh Hukuk Mahkemesine ait olduğu gözetilmeksizin, görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmediğinden, hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” (<https://www.hukukturk.com/>).

¹⁰⁰² Yardımcı Çınar, s. 142.

5.2.1.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bakımından

Sağ kalan eşin mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan aile konutu ve ev eşyasına ilişkin aynı taleplerini düzenleyen TMK m. 240 hükmü bakımından görevli mahkeme 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda¹⁰⁰³ düzenlenmiş olup; aile mahkemeleridir¹⁰⁰⁴.

Yetkili mahkeme ise mal rejimi tasfiyesinde yetkili kılınan mahkemedir. Bu anlamda TMK m. 214 hükmü uyarınca mal rejiminin ölüme sona ermesi halinde mal rejimi tasfiyesi davalarında ölenin son yerleşim yeri yetkili olacağından¹⁰⁰⁵ TMK m. 240 hükmünden kaynaklanan hakların talebinde de aynı mahkeme yetkili olacaktır.

5.2.2. Davanın Tarafları

Sağ kalan eşe TMK m. 240 hükmü uyarınca sağlanan aynı hakların elde edilmesi için açılacak olan davada, davacı taraf kural olarak sadece sağ kalan eştir. Sağ kalan eşe tanınan söz konusu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikte olduğundan devredilemez ve mirasçılara intikal etmez. Diğer bir deyişle sağ kalan eş, söz konusu hakkı kullanmadan vefat ederse onun mirasçıları bu talepleri ileri süremeyeceklerdir¹⁰⁰⁶.

Sağ kalan eş vesayet altında ise vesayet makamından izin alınması koşulu ile¹⁰⁰⁷ sağ kalan eşin vasisi ya da yasal temsilcisi davayı ikame edebilecektir. Söz konusu davanın davalıları ise ölen eşin yasal mirasçıları olacaktır¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰³ RG: 18.1.2003/ 24997.

¹⁰⁰⁴ Karamercan, Tasfiye, s. 149.

¹⁰⁰⁵ Y. 8. HD., 2015/9723 E., 2016/17525 K., 28.12.2016 Tarihli Kararı “..Somut olayda mahkemece davanın TMK'nun 255.maddesi uyarınca tapu iptal-tescil davası olduğu, gayrimenkulün aynına ilişkin olduğu, taşınmazın bulunduğu yer olan İstanbul Anadolu Mahkemesi'nin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmişse de, bu karara katılma olanağı bulunmamaktadır. Az yukarıda açıklanan kanun maddesi uyarınca TMK'nun 240.maddesine dayalı ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan aile konutunun özgülenmesi, olmadığı takdirde katkı payı alacağı isteğine ilişkin davada, ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkili olup, mahkemece ölenin son yerleşim yeri tespit edilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır...” (www.lexpera.com.tr).

¹⁰⁰⁶ Şipka/ Özdoğan, s. 509.

¹⁰⁰⁷ Zeytin, s. 338; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 317-319

¹⁰⁰⁸ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 318.

TMK m. 652 uyarınca açılan davalarda da aynı şekilde davacı taraf sağ kalan eş iken davalı taraf ölen eşin yasal mirasçıları olacaktır.

5.2.3. Zamanaşımı

TMK m. 240 hükmü uyarınca sağ kalan eşe tanınan ayni haklar bakımından kanunda açıkça bir zamanaşımı süresi düzenlenmemiştir. Sağ kalan eş madde hükmündeki haklara ancak eşinin ölümünden sonra hak kazanacağından bu ayni hakları en erken eşinin ölüm tarihi itibarıyla talep edebilir hale gelir. Sağ kalan eş tasfiye davasında söz konusu haklarını kullanmamış olsa da tasfiye davası neticesinde ortaya çıkan katılma alacağının ödenmesi esnasında ileri sürebilecektir.

Sağ kalan eşin TMK m. 240'tan kaynaklanan taleplerini; aile konutu ve ev eşyası miras ortaklığının mülkiyetinden çıkarılana yahut paylaştırılana kadar ileri sürmesi gerekir; aksi takdirde hakkın kullanılması imkansızlaşacağından sağ kalan eş taleplerini ileri süremeyecektir¹⁰⁰⁹.

Sağ kalan eşin bu talepleri bakımından süre sınırı getirilmemiş olması keyfiliğe sebebiyet verebileceğinden doktrinde bir görüşe göre ölen eşin mirasçıları veya ölen eşin mirasçılarının istemi üzerine hakim tarafından sağ kalan eşe süre verilebilir¹⁰¹⁰. Verilen süreye rağmen sağ kalan eş özgüleme talebinde bulunmazsa bu hakkından vazgeçmiş sayılacaktır. Diğer görüşe göre sağ kalan eşe süre tanınarak bu süre içerisinde talebini öne sürmediğinde bu hakkından vazgeçmiş sayılmayacağı ifade edilmiştir¹⁰¹¹.

TMK m. 652 hükmüyle sağ kalan eşe tanınan ayni hakların talep edilmesi bakımından da bir süre öngörülmüş değildir. Sağ kalan eş mirasçılık sıfatını diğer eşin ölümüyle haiz olacağından en erken diğer eşin ölümü itibarıyla öne sürebilecektir. Sağ kalan eşin TMK m. 652'den kaynaklanan ayni hak taleplerini terekenin tasfiyesi tamamlanıncaya, en geç aile konutu miras ortaklığından çıkıncaya kadar ileri sürmesi

¹⁰⁰⁹ Zeytin, s. 343; Nebioğlu Öner, s. 124; Gümüş, Mal Rejimleri, s. 404; Şeker, Tasfiye, s. 440.

¹⁰¹⁰ Hausheer/ Reusser/ Geiser, Das Güterrecht der Ehegatten, Art.219, Nr.67, Aktaran: Nebioğlu Öner, s. 129.

¹⁰¹¹ Gümüş, Mal Rejimleri, s. 416.

gerekmektedir¹⁰¹². Doktrinde sağ kalan eşin bu taleplerini mirasın reddi süresi dolduktan ve fakat paylaşmanın başlamasından evvel, en geç paylaşma esnasında ileri sürmesi gerektiği yönünde bir görüş de bulunmaktadır¹⁰¹³.



¹⁰¹² Nebioğlu Öner, s. 231.

¹⁰¹³ Dural/ Öz, s. 488.

BÖLÜM VI

SONUÇLAR

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmesiyle 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi, yerini edinilmiş mallara katılma rejimine bırakmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejiminin benimsediği; her eşin malvarlığı değerinin kendisine ait olması prensibini bir kenara bırakarak, emek karşılığı edinilen malvarlığı değerlerinde her iki eşin de hak sahibi olması prensibini getirmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin bu yapısı, toplumumuzda sıklıkla görülen '*ev hanımı*' olarak evde birçok fedakarlık yaparak aileye ve çocuklara her anlamda büyük katkılar sağlayan eşin emeğini muhafaza etmeyi amaçlar. Nitekim mal ayrılığı rejimi döneminde özellikle toplumumuzun kırsal kesiminde yer alan ailelerde malvarlıkları erkek eş adına kayıtlı olduğundan ve mal rejimi sona erdiğinde kadın eşin erkek eş adına kayıtlı bu malvarlıkları üzerinde alacağı olmadığından, kadınlar büyük mağduriyetler yaşamışlardır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerin evlilik birliği süresince emek ve iş birliği içerisinde olması gerektiğinden hareketle, evlilik süresi boyunca emek verilerek edinilen her malvarlığı değerinde diğer eşe de katılma alacağı hakkı tanımıştır. Gerçekten de eşler evlilik birliği boyunca birçok yaşam olayını paylaştıkları gibi; edindikleri malvarlığı değerlerini de paylaşmaları olması gerektir. Edinilmiş mallara katılma rejimine göre her bir eş, diğer eşin edinilmiş mallarının yarısı üzerinden artık değer alacağına sahip olacaktır. Bunun yanı sıra eşlerden biri, diğerinin malvarlığı almasına ya da malvarlığının iyileşmesine karşılık almaksızın katkı sağlarsa, söz konusu mal üzerinde değer artış payı hakkına da sahip olacaktır. Kaldı ki; bu malın değerinin düşmesi katkı yapan eş etkilemeyecek, başlangıçta yaptığı katkıyı malın değeri azalsa dahi talep edebilecektir. Denilebilir ki, edinilmiş mallara katılma rejiminde bir eş diğer eşin malvarlığına yatırım yaptığı anda aslında hiç zarar etmeyecektir.

Eşler arasındaki mal rejimi evlenme ile başlarken; eşlerden birinin ölümü, ölüm benzeri bir durumun gerçekleşmesi, boşanma, eşlerin anlaşarak başka bir mal rejimini kabul etmesi ve evliliğin iptaline karar verilmesi hallerinde sona erer. Mal rejiminin sona ermesiyle; evlilik birliğinin devamı boyunca beklemeye hak niteliğinde olan mal rejiminden kaynaklı haklar, artık talep edilebilir hale gelirler. Nitekim eşler arasındaki mal rejimi sona ermeden, eşler birbirlerinden mal rejiminden kaynaklanan alacaklarını talep edemeyeceklerdir.

Evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi durumunda; eşler arasındaki boşanma davası kesinleşmeden mal rejimi tasfiyesi yapılamamaktadır. Gerçekten de aile mahkemelerinde boşanma davası ile birlikte mal rejimi tasfiyesinin de istendiği durumlarda, mahkemece söz konusu dosyalar tefrik edilmekte ve boşanma davası, mal rejimi tasfiyesi davası bakımından bekletici mesele yapılmaktadır. İşte bu durum uygulamada birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. İsviçre Hukukunda kabul edilen boşanmada birlik ilkesiyle boşanma ve boşanmadan kaynaklı tüm talepler tek mahkemede görülmekte ve bu şekilde boşanma yargılamasını yürüten mahkeme; mal rejimi tasfiyesini de yapmaktadır. Boşanma yargılamasını yürüten mahkemenin, hem mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklı talepleri hem de boşanmanın ferisi niteliğindeki tazminat ve nafaka gibi talepleri bir arada değerlendirerek karar vermesi, kuşkusuz ki hakkaniyetli sonuçları beraberinde getirecektir. Nitekim mal rejimi tasfiyesinden kaynaklı davaların boşanma davalarından sonra görülmesi, yani boşanmada birlik ilkesinin uygulanmaması, bazı durumlarda tarafların zenginleşmesine dahi sebebiyet verebilecektir. Aynı şekilde mal rejimi tasfiyesi davalarının boşanma davasının kesinleşmesini beklemesi ve mal rejimi davaları bakımından zamanaşımının 10 yıl olarak uygulandığı da gözetildiğinde, ayrılmak isteyen tarafların yargılamalar sebebiyle sürekli karşı karşıya geleceği ve hayli yıpratıcı boşanma mevzusunun uzun süre hayatlarının gündeminde kalacağı açıktır. Bu sebeplerle kanımızca Türk Hukukunda boşanmada birlik ilkesinin uygulanması ile bir nebze de olsa bu sorunlar çözüme kavuşturulabilecektir.

Mal rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi neticesinde, sağ kalan eş hem mal rejimi kaynaklı alacak haklarına hem de yasal mirasçı olması sebebiyle miras hukuku kaynaklı haklara sahip olacaktır. Bu durumda hem birbirini etkileyen hem de birbirinden bağımsız mal rejimi ve miras tasfiyesi gündeme gelir. Sağ kalan eşin miras

payı beraber mirasçı olduğu zümreye göre değişiklik gösterecektir. Sağ kalan eşin hem miras hem mal rejimi kaynaklı haklarının tam olarak korunması açısından öncelikle mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekecektir. Sağ kalan eşin mal rejiminden kaynaklı hakları terekenin borcu niteliğinde olacak ve sağ kalan eşin bu alacaklarını alması akabinde tereke tasfiyesine geçilecektir. Sağ kalan eşin katılma alacaklısı olduğu durumlarda, ölen eşin mirasçıları borçlu konumunda olurken, ölen eş katılma alacaklısıyla bu sefer de sağ kalan eş borçlu konumunda olacaktır. Sağ kalan eşin mal rejimi tasfiyesinden alacağını alması ve ardından da terekeden miras hakkını alması, sağ kalan eş yüksek oranda korunurken; ölen eşin mirasçıları açısından aynı etkiyi göstermez. Nitekim bu düzlemde; eşlerden birinin ölmesiyle, sağ kalan eşin altsoyla mirasçı olduğu durumlarda, sağ kalan eş toplamda malvarlığından %62.5'a varan bir pay alırken, altsoy olmadığında alacak oranı %75'e kadar çıkacaktır. Bu durumda sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçılarının aynı oranda korunmadığı, bunun da sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçılarının beşeri ilişkilerini olumsuz anlamda etkileyeceği açıktır.

Mal rejimi tasfiyesi eşler arasındaki malvarlıklarının değer olarak paylaşımını benimsemişken; aynı paylaşım söz konusu olmamaktadır. Yani eşler tasfiye sonrası birbirlerine bir malvarlığı devri yapmayacak, yalnızca malvarlığı değerlerini nakdi olarak paylaşacaklardır. İşte bu duruma kanun koyucu istisna getirerek TMK m. 240 hükmünü düzenlemiştir. Söz konusu hüküm ile sağ kalan eşin katılma alacağı, aynı bir hakla yer değiştirerek, aile konutu üzerinde mülkiyet, oturma veya intifa hakkına dönüşecektir. Benzer şekilde TMK m. 652 düzenlemesi de sağ kalan eşin miras payının aile konutu üzerinde mülkiyet, oturma veya intifa hakkı ile yer değiştirmesine olanak sağlamaktadır. Sağ kalan eş hangi mal rejimine tabi olduğuna bakılmaksızın TMK m. 652 hükmünden faydalanarak aile konutu üzerinde özgüleme talep edebilecekken; TMK m. 240 hükmü yalnızca edinilmiş mallara katılma rejimine tabi evlilikler bakımından geçerli olacaktır. Sağ kalan eşin katılma alacağının hiç olmadığı durumlarda, miras payı mevcutsa TMK m. 652 hükmünden yine de faydalanabilecektir. Bu anlamda sağ kalan eş bakımından TMK m. 652 düzenlemesinin daha çok işlerlik kazanacağı söylenebilir. Söz konusu düzenlemelerle sağ kalan eşin, aile konutunda önceki yaşamını sürdürerek, eşinin ölümüyle yaşadığı güçlüklerin hafifletilmesinin amaçlandığı söylenebilir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi eşler arasında her anlamda eşitliği sağlamaya çalışmaktadır. Evlilik birliği devamında eşlerin her türlü emeğini karşılıksız bırakmazken; evlilik birliğinin sonrasında da diğer düzenlemelerle eşleri korumaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümüyle neticelenmesi halinde mal rejimi tasfiyesinin yanı sıra tereke tasfiyesinin de yapılacak olması ve her iki tasfiyenin de güçlükler arz etmesi sebebiyle, eşlerden birinin ölümü neticesinde ölüm haline özel yeni bir tasfiye hali düzenlenerek bu sorunlara da çözüm getirilebileceği kanaatindeyiz.



REFERANSLAR

- Acabey, Mehmet Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları- İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/ Özel Sayı, s. 491-534. (Acabey, İspat Kuralları)
- Acabey, Mehmet Beşir: Medenin Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- Acabey, Mehmet Beşir: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1998. (Acabey, Mal Rejimi)
- Acar, Faruk: “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”, Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni (MHB), C.35, S.1, 2015, s: 143-156. (Acar, Mal Rejimleri)
- Acar, Faruk: 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003. (Acar, Eşin Miras Payı)
- Acar, Faruk: Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri-Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021. (Acar, Aile Konutu)
- Akartepe, Alpaslan: "Evlilik Birliğinde Eşlerden Birisinin Bazı Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması", Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.1-2, 2009, s. 167-192.
- Akbulut, Pakize Ezgi: Edinilmiş Mallarda Kişisel ve Edinilmiş Mallar, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.
- Akça, Neslihan: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Eşlerin Paylı Mülkiyetlerinde Bulunan Malların Edinilmesine Yaptıkları Katkı Bakımından Değer Artış Payı Alacağı” , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.67, S.2, 2018, s: 201-226.
- Akçaal, Mehmet: "Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.6, 2020, s: 231-247. (Akçaal, Katılma)
- Akçaal, Mehmet: “Düğünde Takılan Ziynet Eşyasının İadesi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.2, 2019, s: 265-301. (Akçaal, Ziynet)

Akçin, Fahri/ Meral, Nadir/ Ağyel, Ebru: Yargıtay Uygulamasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Adalet Yayınları, Ankara, 2021.

Akıncı, Şahin: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri”, (Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan), MÜHF-HAD, C.22, S.3, 2016, s. 165-190.

Akıntürk, Turgut/ Ateş, Derya: Aile Hukuku, 18. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Akıpek Öcal, Şebnem: “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2018, s: 83-91.

Akkanat, Halil “Yasal Mal Rejimi Değişikliğine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.1, 2004, s. 54-57.

Akkaya, Tolga: “Medeni Usul Hukuku Yönünden Mal Rejiminin Tasfiyesi: Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasında Yargılamaya Hakim Olan İlkeler”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 187- 218.

Akkışla, H. Sena: "Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi", Kesit Akademi Dergisi, S.16, 2018, s. 450-491.

Aksu, Mustafa: Boşanma Davası Sırasında Ölümün Eşin Mirasçılığına Etkisi, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

Albaş, Hakan: “Mirastan Feragat Sözleşmesi ve Hükümlerine İlişkin Bazı Sorunlar” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S. Özel Sayı, 2007, s: 535-552.

Aldemir, İpek Betül: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradesinin Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Altaş, Hüseyin: Yabancı ve Türk Mahkeme Kararlarının Mirasçılığa Etkisi, Prof Dr. Turgut Kalpsüze Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s: 657-668.

Anıl, Yaşar Şahin/ Taner, Yonca: Eşler Arasındaki Mal Rejimleri, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Antalya, Gökhan: Miras Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Aras, Bahattin: “Sadakat Yükümlülüğünün İhlal Edilmesi Halinde Eşin ve Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Sorumluluğu”, C.11, S.116, Terazî Hukuk Dergisi, 2016, s: 14-23.

- Arkan Serim, Azra: “Yoksulluk Nafakası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.65, S.1, 2007, s. 285-302.
- Armağan, Davut: Türk Borçlar Hukukunda İ kale Sözleşmesi, On İ ki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023
- Armağan, Davut “Sözleşmesel Çerçeve de Meydana Gelen Müteselsil Borçlulukta Borçlu Temerrüdü”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.77, S.2, s: 617-667.
- Atamulu, İsmail: “Türk Medenî Kanununda Olağanüstü Mal Rejimi ve Özellikle Olağanüstü Mal Rejimine Geçiş Halleri”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kayseri, C.5, S.1-2, 2010, s. 151-181.
- Ateş, Turan: Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, Beta Yayınları, İstanbul, 2007.
- Avcı, Mehmet Özgür: Mirasın Mahkeme Kararı ile Paylaşılması, On İ ki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.
- Ayan, Mehmet: Miras Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (Ayan, Miras)
- Ayan, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004.
- Badur, Emel: “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.2, 2016, s. 39-63.
- Badur, Emel/ Turan Başara, Gamze: “Aile Hukukunda Sadakat Yükümlülüğü ve İhlalinden Kaynaklanan Manevî Tazminat İstemi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.1, 2016, s. 101-136.
- Bakırcı, Halil Ahmet: Yargıtay Kararları Işığında Aile Konutu- Muvazaalı İşlemler- Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Barlas, Nami: Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- Başpınar, Veysel: “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, C.52, S.3, 2003, s: 79-101.
- Baştürk, Adem: “Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamaların Hukuki Niteliği Ve Üçüncü Kişilere Etkisi”, Legal Hukuk Dergisi, S.53, 2007, s: 1523-1549.

- Baygın, Cem: “21.01.2010 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında Boşanma Davasında Davalının Ölümünün Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Etkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.77-78, 2011, s: 30-40.
- Bayramoğlu, Necati Şükrü: Türk Miras Hukukunda Denkleştirme (MK. m.669-675), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- Belge, Ayşe Merve: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artışına Katılma”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.1, s: 33-47.
- Berki, Şakir: “Türk Medenî Kanununda Karı Kocanın (Eşin) Mirasçılığı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.1-4, 1964, s: 309-343.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: “COVID-19 Pandemi Döneminde Home-Office Uygulamasına İlişkin Türk Ve Alman Hukuku’nda Mukayeseli Bir Değerlendirme”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu, İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2020, s. 145-150.
- Börü, Levent: Medeni Usul Hukukunda İddia ve Somutlaştırma Yükü, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- Bulut, Meltem: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Paylı Mülkiyete Tabi Malların Hukuki Durumu”, Erzincan Binali Yıldırım Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.3-4, 2016, s: 125-148.
- Büberci Afet Gülen/İçöz Demirel, Derya: Boşanma Davaları, Seçkin Yayıncılık, C.2, Ankara, 2017 (Büberci/ Demirel, Boşanma).
- Büberci Çifçi, Afet Gülen/ İçöz Demirel, Derya: Anonim Şirketlerde Pay, Kar Payı ve Yedek Akçelerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022 (Büberci/ Demirel, Şirketler).
- Büyüktanır, Tahir: “Türk Medeni Kanununda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2002, s: 103-131.
- Civelek Acar, Esra: Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Sermaye Ortaklıkları Payı, Aristo Yayınları, İstanbul, 2019.
- Çabri, Sezer: Miras Hukuku Şerhi (TMK m.495-574) Cilt 1, Güncellenmiş 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Çakır, Altuğ Ceyhan: Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

- Çetin, Orhan: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Rejiminin Tasfiyesinden sonra Yapılan Sosyal Güvenlik Ödemelerinin Hangi Mal Grubuna Ait Olduğunun Belirlenmesi”, LHD, C.20, S.229, 2022, s. 3-22.
- Çınar, Ömer: “Miras Sözleşmesinin Tek Taraflı İrade Beyanı ile Sona Erdirilmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, İstanbul, S.12, 2007/2, s: 219-230.
- Demir, Şamil: "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması", Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2014, s. 246-269.
- Demir, Zeynep Rana: Artık Değerin Hesaplanmasında Edinilmiş Mallara Eklenecek Değerler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Demirbaş, Ali: Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 17-36 (Demirbaş, Eser Sahibi).
- Demirbaş, Ali: Güncel Tartışmalarla Yoksulluk Nafakası, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.2, 2018, s. 219-235 (Demirbaş, Nafaka).
- Demirbaş, Ali: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi Bakımından Boşanmada Birlik İlkesi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Dergisi, Kayseri, C.1, S.1, 2019, s. 545-564 (Demirbaş, Boşanmada Birlik).
- Demirbaş, Harun: Sağ Kalan Eşe Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Ayni Hak Tanınması İmkkanı Veren MK. 240 ve 652 Nin Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, Prof Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 589-603 (Demirbaş, Aile Konutu).
- Doğan, Murat: “Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.3-4, 2003, s:651-695 (Doğan, Aile Konutu).
- Doğan, Murat: “Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1-4, 2002, s. 285-300 (Doğan, Yeni Bir Müessese).
- Doğan, Murat: “Türk Medeni Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.4, 2003, s: 93-129 (Doğan, Yenilikler).
- Dönmez, Murat: “Aile Konutunun Haczi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.77, 2008, s. 349-358.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C.3, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

Dursun Karaahmetoğlu, Şeyda: "Ölen Eşin Aile Konutuna İlişkin Ölümüne Bağlı Tasarruflarının Sağ Kalan Eşin TMK m.240 Uyarınca Aile Konutunun Özgülenmesi Talebine Etkisi" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.1, 2021, s: 431-459.

Efedayioğlu, Kübra Kamelya: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Ekşi, Nuray: "Yabancı Boşanma Kararının Türkiye’de Tanınması Davasının Mirasçılar Tarafından Açılabilceğine İlişkin Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 03.04.2012 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi", MHB, C.32, S.1, 2012, s. 33-50.

Erdem, Mehmet: Aile Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Erdem Mehmet/ Makaracı Başak, Aslı: Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

Erdemir, Gülfem: Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları ve Miras Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

Erel, Şafak N.: Türk Fikir ve Sanat Hukuku,3. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Eren, Fikret/ Başpınar, Veysel: Toprak Hukuku, 5. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2017.

Erman, Hasan: Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, İstanbul, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1986.

Erol, Emin: "Yasal Mal Rejiminde İspat", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 423-429.

Ertaş, Şeref: "Katılım Alacağının Kapsamındaki Edinilmiş Mallar", Terazi Hukuk Dergisi, C.14, S.153, 2019, s. 1058-1063.

Ertaş, Şeref: Edinilmiş Mal Rejimiyle İlgili Bazı Sorunlar, Banka ve Finans Hukuku Dergisi (Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan), Legal Yayıncılık, İstanbul, C.8, S.32, 2019, s. 2543-2591 (Ertaş, Sorunlar).

Evren, Çınar Can: "Hizmet Kusuru- Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", TBB Dergisi, 2011, S.95, s: 175-196.

Genç Arıdemir, Arzu: "TMK md.241’e Göre Karşılıksız Kazandırmadan Yararlanan Üçüncü Kişiye Karşı Açılan Dava ile Miras Hukukuna İlişkin Tenkis Davası Arasındaki

İlişkiler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.169-170, 2018, s: 31-86 (Genç Arıdemir, Tenkis).

Genç Arıdemir, Arzu: “Katılma Alacağında Eklenerek Değerler Ve Üçüncü Kişiden Talep Hakkına İlişkin Değerlendirmeler”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s:65-88 (Genç Arıdemir, Eklenerek Değer).

Genç Arıdemir, Arzu: “Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyile Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK m.229 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi “, İHM, C.76, S.2, 2019, s: 443-480 (Genç Arıdemir, Muvazaa).

Genç, Ali Ahmet: “Değer Artış Payı Alacağının Hesaplanması”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.15, 2017, s. 87-105.

Gençcan, Ömer Uğur: “Aile Konutu Kavramı, Şerhi ve Üzerindeki Haklar”, İstanbul Barosu Dergisi, Aile Hukuku Özel Sayı, 2007 (Gençcan, Aile Konutu).

Gençcan, Ömer Uğur: Miras Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (Gençcan, Miras).

Gençcan, Ömer Uğur: Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2002 (Gençcan, Mal Rejimleri).

Gezder, Ümit: ‘Mirasın Paylaşımında Aile Konutunun Ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (TMK m.652.)’, İÜHFM, C.65, S.2, 2007, s: 237-252.

Gökçe, Ziya: “Edinilmiş Mallara Katılma”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.4, 2016, s. 3457-3492.

Gökmen, Gökçe Kaya: Boşanma Davası Sırasında Ölen Eşin Mirasçılarının Boşanma Davasına Devam Etmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Gümüş, Mustafa Alper: “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; Maddi Tazminat Ve /Veya Yoksulluk Nafakası Ve /Veya Manevi Tazminat Talepleri İle Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.3-4, s: 383-402 (Gümüş, İlişki).

Gümüş, Mustafa Alper: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008 (Gümüş, Mal Rejimleri).

- Gümüş, Mustafa Alper; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Kaç Tane Katılma Alacağı Doğar?”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2009, s.91-115 (Gümüş, Katılma Alacağı).
- Günarslan, Banu Fatma: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017 (Günarslan, Değer Artış Payı).
- Günarslan, Banu Fatma: “Değer Artış Payı Alacağı Ve Katılma Alacağında Zamanaşımının Tabi Olduğu Süreler”, Türkiye Adalet Akademisi, S.22, 2015, s: 495-526 (Günarslan, Zamanaşımı).
- Günarslan, Banu Fatma: “Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kayseri, C.10, S.1, 2015, s:1-39 (Günarslan, Etki).
- Gündoğdu Özbek, Melisa: Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Eklenecek Değerler ve Uygulaması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Güney, Şevket: “İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Yapılan Ödemelerin Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesindeki Durumu”, Bursa Barosu Dergisi, C.41, S.96, 2016, s. 136-160.
- Güvenç, Özgür/ Yazıcı, Ayşe Nur Merve: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sözleşmeyle Başka Bir Mal Rejiminin Kabulü İle Sona Ermesi Hâlinde Artık Değere Katılma Esasını Değiştiren Anlaşmaların Geçerliliği”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.4, 2021, s: 125-69.
- Hatemi, Hüseyin: Miras Hukuku, 9. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021.
- Hausheer, Heinz/ Reusser, Ruth/ Geiser, Thomas: Das Familienrecht, Berner Kommentar, Band II, 3. Teilband Das Güterrecht der Ehegatten, I. Unterteilband, Der Ordentliche Güterstand Der Errungenschaftbeteiligung Art 196-220 ZGB, Stampfli Verlag AG, Bern, 1992.
- Havutçu, Ayşe: "Evli Kadının Yerleşim Yeri", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, 2005, s.29-50.
- Hayran, Burhan: 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi, Adil Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- Helvacı, İlhan: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağının Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine, (İçtihadı Birleştirme Kararı Gereken Bir Durum)", Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan, C.1, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s:969-980.

Helvacı, Serap: Gerçek Kişiler, Legal Yayınevi, 9. Baskı, İstanbul, 2021.

HukukTürk: (<https://www.hukukturk.com/>)

İmre Zahit/ Erman, Hasan: Miras Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

İnan, Ali Naim/ Ertaş, Şeref/ Albaş, Hakan: Miras Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

İşleten, Mehtap İpek: “Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 4.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K.2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.2, 2014, s. 927-953.

Kamacı, Mahmut: “Aile Konutu ve Hak Sahibi Eşin Bu Konutla İlgili Tasarrufuna Diğer Eşin Katılma Hakkı (Rıza)”, Yargıtay Dergisi, S.1-2, 2004, s.113-138.

Kapusuz, Gökçen: Mal Rejimleri ve Miras Hukukunda Aile Konutu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

Karabağ Bulut, Nil: “Eşlerden Yalnız Birinin Kişisel Kullanımına Yarayan Eşyanın Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesindeki Rolü”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.145-146, 2016, s: 799-828.

Karaca, Hilal: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Kişisel Mallar”, Terazî Hukuk Dergisi, C.12, S.130, 2017, s: 43-53.

Karaca, Beytul Fatih: Cezalandırma Amacıyla Mirasçılıktan Çıkarma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008 (Karaca, Çıkarma).

Karamercan, Fatih: Katkı- Değer Artış Payı- Katılma Alacağı Davaları, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023 (Karamercan, Katkı-Katılma).

Karamercan, Fatih: Mal Rejiminin Tasfiyesi (Mal ve Paraların Paylaşılması), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023 (Karamercan, Tasfiye).

Karamercan, Fatih: “Boşanma ve Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Delil Elde Etme Yasağı”, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Dergisi, C.1, S.1, 2023, s. 217-232 (Karamercan, Delil Elde Etme Yasağı).

Karamercan, Fatih: “Boşanma Davası İçerisinde Talep Edilen Tazminatlar İçin İhtiyatî Hacze Başvurulması”, İstanbul Barosu Dergisi, C.92, S.1, 2018, s: 178-215 (Karamercan, İhtiyatî Haciz).

- Karamercan, Fatih: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı (TMK m.229, 241), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023 (Karamercan, Üçüncü Kişilere Dava).
- Kaşak, Fahri Erdem: "Zina Veya Hayata Kast Nedeniyle Artık Değerdeki Pay Oranının Azaltılması Veya Kaldırılması (TMK m. 236/II)", Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, 2020, s. 111-130 (Kaşak, Azaltma).
- Kaşak, Fahri Erdem: "İsviçre Federal Mahkemesinin Lotodan Kazanılan İkramiye'nin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (BGE 121 III 201) Kararı", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.1, 2014, s. 265-268.
- Kaya, Esra Bahar: "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Mal Gruplarında Konjonktürel ve Endüstriyel Değer Artışı", Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S.1, 2023, s. 187-208.
- Kayış, Ferhat: "Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi", Terazi Hukuk Dergisi, C.7, S.67, 2012, s: 14-28.
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru: "Evlilik Birliğinin Korunması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.120, 2015, s: 423-464 (Kılıçoğlu Yılmaz, Evlilik).
- Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru: "Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi", Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.99, 2014, s: 31-40 (Kılıçoğlu Yılmaz, Mal Ayrılığı).
- Kılıçoğlu, Ahmet: Aile Hukuku, Yetkin Yayıncılık, İstanbul, 2019 (Kılıçoğlu, Aile).
- Kılıçoğlu, Ahmet: "2526 Sayılı Kanuna Göre Fiili Birleşmelerin Evlilik Olarak Tescili ve Evlilik Dışı Doğan Çocukların Neseplerinin Düzeltilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.38, S.1, 1981, s: 165-207 (Kılıçoğlu, Nesepler).
- Kılıçoğlu, Ahmet: Katkı- Katılma Alacağı, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021 (Kılıçoğlu, Katkı- Katılma).
- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeni Borçlar Kanununa Göre, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2014 (Kılıçoğlu, Borçlar).
- Kılıçoğlu, Ahmet: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi- Tartışmalar- Örnekli Açıklamalar- Formüller- Tablolar, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2002 (Kılıçoğlu, Tablolar).
- Kılıçoğlu, Ahmet: Miras Hukuku, 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022 (Kılıçoğlu, Miras).

Kılıçoğlu, Ahmet: Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014 (Kılıçoğlu, Yenilikler).

Kırkbeşoğlu, Nagehan/ Karamercan, Fatih: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Şirket Değerlemesi İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesinin 5a_3872010, 5a_405/2010 Nolu Kararının Çevirisi ve Genel Bir Değerlendirme”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.2, 2019, s:131-166.

Kırmızı, Mustafa: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Yargın Yayınları, İstanbul, 2011.

Kocaağa, Köksal: “Borç Ödemeden Aciz Sebebiyle Mirasçılıktan Çıkarma, (MK m.513)”, DEÜHFD, C.7, S.1, 2005, s. 83-102.

Koç, Nevzat: “Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Kişisel Malların Gelirleri (TMK m.219/2, b.4)”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, 2015, s: 157-181.

Köroğlu, Emre: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimini Sona Erdiren Sebepler ve Bu Mal Rejiminin Sona Erme Anı (TMK M. 225)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1, 2016, s. 229-251.

Kuru, Özge: “Bir Mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Edinilmiş Mal Olması Gereken Malvarlığı Değerlerinin Sözleşme ile Kişisel Mal Haline Getirilmesi (TMK m.221/1)”, İAÜHFD, C.2, S.3, 2016, s: 113-136.

Legalbank: (www.legalbank.net)

Lexpera: (www.lexpera.com.tr)

Midyat, Nuri Aziz: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Moroğlu, Nazan: “Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”, Yeni Medeni Kanunun Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, Şen Matbaa, Ankara, 2003, s: 75-87.

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

Muratoğulları, Harun: “Aile Konutu Üzerinde Tesis Edilen İpotek”, Terazi Hukuk Dergisi, C.8, S.82, 2013, s. 38-45.

- Nebioğlu Öner, Şebnem: Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Nebioğlu Öner, Şebnem: Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.97, 2011, s.117-154 (Nebioğlu Öner, Aile Konutu).
- Oktaý Özdemir, Saibe: “Mal Rejimi Sözleşmeleri İle Düzenlenebilecek Hususlar”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s:35-48 (Oktaý Özdemir, Sözleşme).
- Okur, Sinan: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağını Borçlu Eşten Veya Borçlu Eşin Mirasçılarında Tahsil Edemeyen Katılma Alacaklısı Eşin TMK m. 241’e Göre Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kayseri, C.11, S.1, 2016, s: 147-198.
- Olgaç, Samet Can: “Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (TMK m.240-652)”, Terazi Hukuk Dergisi, C.11, S.120, 2016, s. 105-118.
- Öktem, Seda: Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.19, S.67, 2006, s. 317-338.
- Onuş, Abdulhamid: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Değer Bıçme Yöntemi ve Zamanı”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, 2020, s. 619-652.
- Özcan, Zeynep / Koç, Yaren “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Kişisel Mal Grubunun Önemi”, Legal Hukuk Dergisi, C.18, S.214, 2020, s: 4459-4497.
- Özcan, Zeynep: Sağ Kalan Eşin Mirasçılığına Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Etkisi ve Arabuluculuk Çözüm Yolunun Bu Kapsamda Uygulanabilirliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Özdamar, Demet/ Kayış, Ferhat: Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Özdamar, Demet/ Toker, Ali Gümrah/ Kayış, Ferhat/ Yağcıoğlu, Burcu/ Akgün Toker, Aliye: Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Özer Deniz, Miray: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi Ve Tasfiyesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

Özkan, Hasan: Türk Medeni Yasası ve Uygulaması- Aile Hukuku, m.202-395, C.3, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Özta, Bilge: “Batıl Evlenmelerde Eşlerin Durumu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.26, S.1, 1969, s. 193-215 (Özta, Batıl).

Özta, Bilge: Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle), 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014 (Özta, Miras).

Özta, Bilge: Aile Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015 (Özta, Aile).

Özta, İlker: "MK. m.240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakkı". Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, C.13, S.3-4, 2009, s. 223-264.

Özüğür, Ali İhsan: Mal Rejimleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Özüğür, Ali İhsan: Miras Hukuku, 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016 (Özüğür, Miras).

Pehlivan, Metin: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi”, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.6, S.2, 2017, s: 67-83.

Pekcanıtez, Hakan: “Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, C.11, S. Özel Sayı, 2009, s: 509-552.

Petek, Hasan: “Miras Hukukunda Artık Tereke ve Paylaşımı”, İzmir Barosu Dergisi, S.4, 2001, s: 100-111.

Polater, Salih: “İsviçre Medeni Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Emeklilikten Doğan Hakların Paylaştırılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, 2017, s: 453-478.

Sarı, Suat: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Yayıncılık, İstanbul, 2007.

Sarı, Suat: Uygulamalı Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021 (Sarı, Miras).

Savaş Öztürk, Halime: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, Adalet Yayınları, Ankara, 2022.

Saymen, Ferit H.: “Katılaşmayan Boşanmaya Ölümün Tesiri- Mirasçılık Sıfatı”, İÜHFMY, C.13, S.1, 1947, s: 359-365.

Seçer, Öz: “Miras Sözleşmesinden Tek Taraflı Dönme”, TBBD, S.111, 2014, s. 37-60.

Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkay: Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Sezgin, Sedat: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Göre Sosyal Kurumlarca Sağlanan Kazanımların Yeniden Değerlendirilmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.2, 2023, s. 523-542.

Sonsuzoğlu, Elif: Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Şahan, Gökhan: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 2019, s: 27-56.

Şahinci, Ayşen: “Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Sınırlandırılması (TMK md. 199)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.59, S.2, 2010, s: 309-334.

Şeker, Muzaffer: “İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi: Art. 121 ZGB”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.3-4, 2007, s: 473-487.

Şeker, Muzaffer: “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejiminden Kaynaklanan Hakları (MK. md. 240, 652)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2007, s: 435-450 (Şeker, Tasfiye).

Şeker, Muzaffer: Evli Kişilerin Hukuki İşlem Ehliyeti, Legal Mali Hukuk Dergisi, S.39, 2008, s: 591-604 (Şeker, İşlem Ehliyeti).

Şengül, Mehmet: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, ERÜHFD, C.7, S.3-4, 2012, s: 61-97.

Şenocak, Zarife ‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri Ve Tenkisi”, AÜHFD, C.58, S.2, 2009, s: 377-411 (Şenocak, Artık Değer).

Şenocak, Zarife: “Miras Hukukunda Sağ Kalan Eşin Aile konutu ve Ev Eşyasının Özgülenmesini Talep Hakkı”, BATİDER, C.25, S.2, Ankara, 2009, s: 97-129 (Şenocak, Sağ Kalan Eş).

Şıpka, Şükran: Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK m.194), 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004 (Şıpka, Eşin Rızası).

- Şıpka, Şükran: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Eklenerek Değerler (TMK m.229)”, EÜHFD, S.1, 2019, s: 129-147 (Şıpka, Eklenerek Değerler).
- Şıpka, Şükran: “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları, “ Public And Private International Law Bulletin”, C.35, S.1,2015, s:47-58 (Şıpka, Sınırlar).
- Şıpka, Şükran: “Yasal Mal Rejimi ve Temel İlkeleri”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2023, s. 3-10 (Şıpka, İlkeler).
- Şıpka, Şükran: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008 (Şıpka, Zamanaşımı).
- Şıpka, Şükran: Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, Tıpkı 3. Basım, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013 (Şıpka, Sorunlar).
- Şıpka, Şükran/ Aktepe Artık, Sezin: “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.Özel Sayı, 2014, s. 431-457.
- Şıpka, Şükran/ Çelikel, Ali Yaşar: “Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1, 2017, s. 177-188.
- Şıpka, Şükran / Gündoğdu Özbek, Melisa: “Yargıtay Kararları Işığında Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Eşler Arasında Paylı Mülkiyete Konu Malvarlığında Ayni Talep Hakkı”, Prof. Dr. Necla Giritlioğlu’na Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s:545-556
- Şıpka, Şükran/ Oktay Özdemir, Saibe: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları-1, 2007, s: 265-311.
- Şıpka, Şükran/ Özdoğan, Ayça Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2.Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Şimşek, Mustafa: “Uygulamada Mal Rejimi Davaları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C.25, S.99, 2012, s: 381-395. (Şimşek, Dava)
- Şimşek, Mustafa: “Yeni Medeni Yasaya Bakış”, Yargıtay Dergisi, C.28, S.1-2, 2002, s. 123-151.
- Tak Ayduman, Damlanur: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sona Ermesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

- Taş Korkmaz, Hülya: "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Bu Sıfatla Mirasçılığına Son Vermek Amacıyla Mirasçılar Tarafından Davaya Devam Edilmesi". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), İzmir, 2014, s. 1413-1483.
- Tekben, Tuğçe: "Evliliğin Mutlak Butlanına İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.2, 2019, s: 163-213.
- Topuz, Seçkin: "Boşanma Davasında Sağ Kalan Eşin Mirasçılık Sıfatını Kaybetmesinin (TMK m.181 f.2) Miras Hakkını Koruyan Anayasanın 35. Maddesi Yönünden İncelenmesi", İÜHFM, C.70, S.2, 2012, s: 221-256.
- Tosun, Yalçın: "Türk ve İsviçre Hukukunda Yoksulluk Nafakasının ve Doğurduğu Hukuki Sorunların İncelenmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.129, 2015, s: 53-77.
- Tuncay, A. Can/ Ekmekçi, Ömer. Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul, 2005.
- Tuncer Kazancı, İdil: "Bir Yargıtay Kararı Işığında Eşlerin Anlaşmalı Boşanma İle Alacaklılarından Mal Kaçırımlarının Tasarrufun İptali Davasına Konu Edilmesi Sorunu", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.2, 2015, s. 401-424.
- Turan Başara, Gamze: "Eşlerden Birinin Yaptığı Sağlararası Karşılıksız Kazandırmaların Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine ve Miras Hukukuna İlişkin Kurallar Kapsamında Değerlendirilmesi", THD, C.10, S.111, 2015, s: 58-77.
- Tutumlu, Mehmet Akif: "Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları", Ankara Barosu Dergisi, Ankara, S.2, 2002, s. 111-117.
- Uçar, Ayhan: "4721 Sayılı Medeni Kanun ile İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1-2, 2006, s: 395-442.
- Uğur, Ahmet: "Mal Ayrılığı ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimlerinde Katkı ve Katılım Alacağı Hesabı", İstanbul Barosu Dergisi, C.89, S.1, 2015, s: 52-64.
- Uluç, Yusuf: "Katılma Alacağı Talebinin Diğer Eşin Malvarlığına Yönelik Bütünsel Bir Talep Olup Olmadığına İlişkin Esasa ve Usule Dair Değerlendirmeler", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 11-34 (Uluç, Bütünsel).
- Uluç, Yusuf: Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

- Usta, Sevgi: “Ok Yaydan Çıktı Bir Kere: Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Medeni Kanun Yürürlüğe Girdiği Sırada Mevcut Evlilikler Açısından Uygulanma Sorunu”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.119-120, 2014, s: 223-249.
- Utku, Doruk: “Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Katılma Alacağına Mahsuben Aile Konutunun Mülkiyeti İstemi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 103-132.
- Ünal, Akın: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Eleştirel Bir Bakış”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.4, 2019, s: 121-140.
- Ünlüer Öztürk, Bahar: “Yasal Mal Rejiminin Ölüm Halinde Tasfiyesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yasal Mal Rejimi Sempozyumu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 133- 149.
- Ürem, Müge: “TMK m.240 Hükmü Uyarınca Sağ Kalan Eşin Konut ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakkı”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.2, 2020, s: 638-697.
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.
- Yardımcı Çınar, Yelda: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sonlanması Halinde Terekenin Tasfiyesi ve Sağ Kalan Eşin Talepleri, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Yaşar, Halis: “Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, TBBD, C.26, S.100, 2012, s: 405-422.
- Yeniaras, Mustafa Cem: “Değer Artış Payı Alacağı”, İBD, C.84, S. 6, 2010, s: 3663-3687.
- Yetik, Nurten: Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008.
- Yıldırım, Ali Haydar/ Kayış, Ferhat: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Anonim Şirket ve Limited Şirket Paylarıyla İlgili İki Önemli Sorun: Sermaye Artırımı ve Payların Değerleme Anı”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan, C.8, S.32, 2019, s. 1694-1741.
- Yıldırım, Abdulkerim: Türk Hukukunda Ölümle Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyetler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

Yıldız, Şükrü: “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununda Rüçhan Hakkı Konusunda Getirilen Değişiklikler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, C.18, S.2, 2012, s. 809-818.

Yıldız, Şükrü: Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996 (Yıldız, Anonim).

Yıldız, Şükrü: Bilirkişi Raporları ve Hukuki Mütaalalar 3- Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Yıldız, Şükrü/ Çınar, Ömer: “Terekenin Resmi Defterinin Tutulmasının Anonim Şirketin Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerindeki Mirasçılık Hakkına Etkisi”, İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2023, s: 9-36.

Zeytin, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

ÖZGEÇMİŞ

Ad ve Soyad:

Merve Sümeyye Bulut

İletişim Bilgileri:

E-posta (1):

E-posta (2):

Eğitim:

2015-2019

Hukuk Lisans, Marmara Üniversitesi, Türkiye

2020-2023

Özel Hukuk Yüksek Lisans, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

İş Deneyimi:

2021- devam

İstanbul Barosu'na kayıtlı Avukat