

YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ



YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDEN
DOĞAN KATILMA ALACAĞI HAKKI VE
ÖZELLİKLERİ

EDANUR YILDIRIM

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. AYŞE HAVUTÇU

2019, İZMİR

YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

11.04.2019

Tez Danışmanı, Prof.Dr.Ayşe HAVUTÇU

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

11.04.2019

Dr.Öğr.Üyesi Emre CUMALIOĞLU

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

11.04.2019

Dr.Öğr.Üyesi Ali Haydar YAĞCIOĞLU

Doç.Dr. Çağrı BULUT

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum “YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDEN DOĞAN KATILMA ALACAĞI HAKKI VE ÖZELLİKLERİ” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Edanur YILDIRIM

9 Nisan 2019



ÖZ

YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDEN DOĞAN KATILMA ALACAĞI HAKKI VE ÖZELLİKLERİ

EDANUR YILDIRIM

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Programı

Danışman: Prof. Dr. AYŞE HAVUTÇU

2019

Toplumumuzun temel yapı taşı olan aile, eşlerin hem manevi hem de maddi ilişkilerinin yönetildiği bir kurumdur. Sahip olduğu önem itibarıyla, bu ilişkilerin en verimli şekilde düzenlenmesi yürürlüğe konulan tüm Medeni Kanunlarımızın temel amacını oluşturmakta olup bu amaca paralel olarak her yeni Medeni Kanunda eşlerin yararını üst seviyede dikkate almaya çalışan güncellemelere yer verilmektedir. Yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuz da 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yetersiz kaldığı noktalar dikkate alınarak güncellenmiş ve özellikle mal rejimi alanında ciddi bir değişiklik yapılarak İsviçre Medeni Kanunundan iktibas edilmek suretiyle 01.01.2012 tarihinde edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerden birinin evlilik süresince edindiği mallara diğer eşin de katkısı olduğu düşüncesinden hareket edilmiş ve mal rejiminin herhangi bir nedenle sona erip mal rejiminin tasfiye edilmesi halinde talepte bulunan eşin bu edinilen değerlerin kural olarak yarısı üzerinde katılma alacağı hakkına sahip olacağı kabul edilmiştir. Tez çalışmasının ana konusunu da edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda talep edilebilen bu katılma alacağı oluşturmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, öncelikli olarak kavram olarak mal rejimi incelenmiş, mal rejimi türlerine yer verilerek söz konusu mal rejiminin yasal mal rejimi olarak benimsenme nedenleri tespit edilmiş ve bu yeni yasal mal rejiminin zaman bakımından uygulanma esaslarına değinilerek, ardından yasal mal rejiminin tasfiyesine dahil olacak mal varlığı unsurlarının belirlenmesine ilişkin ayrıntılara yer verilmiştir. İkinci bölümde ise; öncelikli olarak katılma alacağına ilişkin genel açıklamalara yer verilmiş, ardından söz konusu alacağın hesaplanması ve dolayısıyla

edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin adımlar incelenmiş, son olarak da katılma alacağının özellikleri ve ödenmesine ilişkin koşullar değerlendirilerek tez sonuçlandırılmıştır.

ANAHTAR KELİMELEER: Mal Rejimi, Tasfiye, Katılma Alacağı



ABSTRACT

RIGHTS AND FEATURES OF THE LEGISLATION OF THE LEGAL PROPERTY REGIME

EDANUR YILDIRIM

Master's Thesis, Private Law

Advisor: Prof. Dr. AYŞE HAVUTÇU

2019

The family, which is the basic building block of our society, is an institution where both the spiritual and the material relations of the spouses are managed. In the importance of these relations, the most efficient arrangement of these relations constitutes the main purpose of all the Civil Laws and parallel to this purpose, in every new Civil Code, updates are being tried to take the benefit of the spouses at the top level. Our Turkish Civil Code numbered 4721 has been updated by taking into account the points of the Turkish Law No. 743 which is insufficient. Especially, participation in acquired property regime has been accepted as a legal property regime on 01.01.2012 by making a serious change in the field of the goods regime by referring to the Swiss Civil Code.

In the legal property regime, it was assumed that one of the spouses had a contribution from the other spouse for the goods acquired during the marriage and that if the property regime was terminated for any reason and the property regime was liquidated, the claimant would have the right to take over half of these values as a rule. The main subject of the thesis study is the participation of receivable which can be requested as a result of the liquidation of the regime.

In the first part of our study, the goods regime as a concept has been examined and the reasons for the adoption of the goods regime as a legal property regime by determining the types of goods regime have been identified. The details of the principles of time application of this new legal property regime, and the details of the determination of the assets to be included in the liquidation of the legal property regime are given. In the second part; general explanations were taken for the participation, then the calculation of the receivable and therefore the steps for liquidation of the acquired goods were examined. Finally, the conditions of the participation receivable and the conditions for payment were evaluated and the thesis was finalized.

KEY WORDS: Property Regime, Liquidation, Receivable

İÇİNDEKİLER

| | |
|-------------------|-----|
| YEMİN METNİ | iii |
| ÖZ..... | iv |
| ABSTRACT | vi |
| İÇİNDEKİLER | vii |
| KISALTMALAR | x |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

MAL REJİMİ KAVRAMI, TÜRLERİ, EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YASAL REJİM OLARAK BENİMSENMESİNİN NEDENLERİ, YENİ YASAL MAL REJİMİNİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

| | |
|--|----|
| § 1. YASAL MAL REJİMİNİN DAYANDIĞI GENEL ESASLAR..... | 4 |
| I) MAL REJİMİ KAVRAMI | 4 |
| II) MAL REJİMİ TÜRLERİ | 5 |
| III) EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YASAL REJİM OLARAK BENİMSENMESİNİN NEDENLERİ | 11 |
| IV) YENİ YASAL MAL REJİMİNE İLİŞKİN KURALLARIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI..... | 12 |
| A) MEVCUT EVLİLİKLERDE | 12 |
| B) BOŞANMA VEYA EVLİLİĞİN İPTALİ DAVALARINDA | 15 |
| V) MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ | 16 |
| A) EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ | 17 |
| B) BAŞKA BİR MAL REJİMİNİN KABULÜ..... | 19 |
| C) EVLİLİĞİN BOŞANMA VEYA İPTAL SEBEBİYLE SONA ERDİRİLMESİ | 19 |
| D) MAL AYRILIĞINA GEÇİLMESİNE KARAR VERİLMESİ..... | 21 |
| 1) MEVCUT MAL REJİMİNE SON VERMEYİ HAKLI KILAN BİR SEBEP BULUNMALIDIR..... | 22 |
| 2) EŞLERDEN BİRİ TALEPTE BULUNMUŞ OLMALIDIR..... | 23 |

| | |
|--|-----------|
| § 2. YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE GİREN MAL VARLIĞI | |
| UNSURLARI..... | 24 |
| I- GENEL OLARAK | 24 |
| II) EDİNİLMİŞ MALLAR | 26 |
| A) TANIM..... | 26 |
| B) UNSURLARI | 27 |
| 1) EDİNME ZAMANI | 27 |
| 2) KARŞILIK VEREREK EDİNME | 28 |
| C) KANUN GEREĞİ EDİNİLMİŞ MALLAR | 30 |
| 1) ÇALIŞMASININ KARŞILIĞI OLAN EDİNİMLER | 30 |
| 2) SOSYAL GÜVENLİK VEYA SOSYAL YARDIM KURUM VE KURULUŞLARININ VEYA PERSONELE YARDIM AMACI İLE KURULAN SANDIK VE BENZERLERİNİN YAPTIĞI ÖDEMELER..... | 31 |
| 3) ÇALIŞMA GÜCÜNÜN KAYBI NEDENİYLE ÖDENEN TAZMİNATLAR..... | 33 |
| 4) KİŞİSEL MALLARIN GELİRLERİ | 34 |
| 5) EDİNİLMİŞ MALLARIN YERİNE GEÇEN DEĞERLER..... | 35 |
| D) SÖZLEŞMEYLE KİŞİSEL MALA DÖNÜŞTÜRÜLEN EDİNİLMİŞ MALLAR | 37 |

İKİNCİ BÖLÜM

KATILMA ALACAĞI HAKKI ve ÖZELLİKLERİ

| | |
|--|-----------|
| § 1. GENEL AÇIKLAMALAR..... | 39 |
| § 2. KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI..... | 44 |
| I) MALLARIN İADESİ..... | 44 |
| II) EDİNİLMİŞ MAL - KİŞİSEL MAL AYRIMI | 46 |
| III) EKLENECEK DEĞERLERİN AKTİFE EKLENMESİ..... | 49 |
| A) KARŞILIKSIZ KAZANDIRMALAR..... | 52 |
| B) DİĞER EŞİN KATILMA ALACAĞINI AZALTMAK KASTIYLA YAPILAN DEVİRLER..... | 54 |

| | |
|---|-----------|
| IV) DENKLEŞTİRME | 57 |
| V) BORÇLARIN DÜŞÜLMESİ | 61 |
| § 3. ARTIK DEĞERE KATILMA ALACAĞI HAKKININ | |
| ÖZELLİKLERİ VE ÖDENMESİ..... | 62 |
| I) GENEL AÇIKLAMALAR | 62 |
| A) ARTIK DEĞER KAVRAMI | 62 |
| B) ARTIK DEĞER ORANI..... | 64 |
| 1) KANUNA GÖRE | 64 |
| 2) SÖZLEŞMEYE GÖRE..... | 65 |
| a) ORTAK OLMAYAN ÇOCUKLARIN VE ONLARIN | |
| ALTSOYLARININ SAKLI PAYININ KORUNMASI | 67 |
| b) İPTAL, BOŞANMA VEYA MAHKEME KARARIYLA | |
| MAL AYRILIĞINA GEÇİŞ HALLERİ..... | 68 |
| 3) ARTIK DEĞERE KATILMA ORANINI HAKKANİYET | |
| GEREĞİ AZALTILMASI VEYA KALDIRILMASI | 69 |
| II) ARTIK DEĞERE KATILMA ALACAĞININ ÖZELLİKLERİ | 70 |
| III ARTIK DEĞERE KATILMA ALACAĞININ İFASI | 73 |
| A) ÖDEMELERİN NAKİT VEYA AYIN OLARAK | |
| YAPILABİLMESİ İMKANI | 74 |
| B) ÖDEMELERİN ERTELENMESİNİN İSTENMESİ | 76 |
| C) FAİZ VE GÜVENCE | 77 |
| SONUÇ | 79 |
| KAYNAKÇA..... | 82 |

KISALTMALAR

| | |
|------|---|
| bkz. | : Bakınız. |
| C. | : Cilt. |
| dn | : Dipnot. |
| E. | : Esas. |
| E.T. | : Erişim Tarihi |
| H.D. | : Hukuk Dairesi. |
| HGK | : Hukuk Genel Kurulu. |
| K. | : Karar. |
| m. | : Madde. |
| s. | : Sayfa. |
| T. | : Tarih. |
| TKM | : Türk Kanunu Medenisi. |
| TMK | : Türk Medeni Kanunu. |
| YK | : Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun. |
| www. | : World Wide Web. |

GİRİŞ

Aile, toplumumuzun temel yapı taşı olup, Anayasamız ile de güvence altına alınmış olan en önemli kurumdur. Bu kurumun oluşmasını sağlayan evliliklerin nasıl kurulduğu, devamında hangi hükümlere tabi olacağı, sona ermesi ve sona erdikten sonra eşlerin sahip oldukları mal varlıklarının nasıl paylaşılacağı Aile Hukukunun önemli meselelerini oluşturmaktadır.

Aile Hukuku tarih boyunca toplumun sosyo - ekonomik yapısının değişimiyle bağlantılı olarak sürekli değişkenliğe uğramış olup, son yıllarda da evlilik ve aile kurumunun geçirdiği değişime bağlı olarak müthiş bir ivme kazanmıştır. Gerçekten de erkekle kadının geleneksel rollerinde (meslek erkeği ile ev kadını rollerinde) gerçekleşen değişim, kadın ve çocuk haklarındaki patlama, erkeğin kazancına kadının da hakça katılma talebi gibi durumlar hep bir arada Aile Hukuku alanında köktenci reformlara ve revizyonlara yol açmıştır¹.

Aile Hukuku alanındaki gelişmelerden en önemlisini kuşkusuz mal rejimleri konusunda yapılan düzenlemeler oluşturmaktadır. Özellikle, aile kurumunun, hayatın paylaşıldığı bir alan olarak kabul edildiği anlayıştan, günümüzde giderek aynı zamanda malların paylaşıldığı alana dönüşmesiyle² birlikte eşler arasındaki kişisel ilişkilerin yanı sıra mali ilişkilerin de düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur³.

Bunların yanı sıra, son yıllarda ülkemizde yapılan evliliklerin uzun soluklu olmayışı⁴ boşanma sürecini ve beraberinde birtakım ihtilafları getirmiş olup, maddi - manevi tazminat, nafaka, velayet gibi sorunların yanı sıra evlilik birliği süresince edinilen malların ne şekilde paylaşılacağı daha açık anlatımla mal rejiminin tasfiyesi hukuk uygulamasının önemli meselelerinden birini teşkil eder hale gelmiştir⁵

1 SEROZAN, Rona/ BAŞOĞLU, Başak/ KAPANCI, Berk, Prof. Dr. M. İhsan ULUSAN'a Armağan, C. 2, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.15, Sayı 2, Temmuz 2016, s.537-538

2 MORTAŞ, Süleyman, Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.2

3 GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.73

4 Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından 02.03.2018 tarihinde yayınlanan verilere göre, boşanma sayısı bir önceki yıla göre yüzde 1,8 artarak, 128 bin 411'e yükseldi. Boşanma hızı binde 1,6 oldu., <http://www.tuik.gov.tr/Start.do>, (Erişim Tarihi: 29.10.2018)

5 AYDOS, Oğuz Sadık, Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 sayılı Kanun m. 10/III), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof.Dr.Cevdet YAVUZ'a Armağan, C.22, Sayı 3, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/333508> (E.T.:29.10.2018), s.384,

Tüm bu ihtiyaçlar neticesinde, 01.01.2012 tarihinde yeni Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte Aile Hukuku alanında ve özellikle mal rejimleri konusunda devrim niteliğinde değişikliklere imza atılmıştır. Ancak tabii ki, söz konusu değişim bir anda gerçekleşmemiş, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 75 yıl boyunca uygulanması ve neticesinde ortaya çıkan ihtiyaçlar bir bütün halinde bunun altyapısını hazırlamıştır.

Yeni bir Medeni Kanun hazırlanması sürecine girilmesiyle birlikte özellikle mal rejimleri alanında TKM’ de yasal rejim olarak kabul edilmiş olan mal ayrılığı rejiminin kadın – erkek eşitliğini sağlamakta yetersiz kalan hükümlerinden vazgeçilerek İsviçre Medeni Kanununda düzenlenmiş olan edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabul edilmesi yoluna gidilmiştir.

Yasal mal rejimine ek olarak, mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi ve İsviçre Medeni Kanununda yer almayıp, Türk Hukukuna özgü olan paylaşmalı mal ayrılığı rejimleri de seçimlik mal rejimi olarak yürürlükteki kanunumuzda yer almış, eşlerin seçimlik rejimlerden birini aralarında kabul etmemeleri halinde ise kanun gereğince yasal mal rejimine tabi olacakları kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Her ne kadar seçimlik rejimlere yer verilmiş olsa da toplumumuzda eşlerin maddi konular hakkında görüşmesinin ve bunun sonucunda bir sözleşme yapmasının ayıp karşılanması sebebiyle söz konusu mal rejimleri çok fazla uygulama alanı bulamamış, bu durum ise edinilmiş mallara katılma rejimini seçimlik rejimlerden bir adım öne çıkararak, ayrıntılı bir biçimde incelenmesini gerektirmiştir.

Yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi kendine özgü kuralları ve uygulamaları olmakla birlikte özellikle mal rejiminin sona erip tasfiye aşamasına geçilmesi halinde özellik arz etmektedir. Bu noktada, 743 sayılı TKM döneminde yasal rejim olarak kabul edilmiş olan mal ayrılığı rejiminden de önemli farkları bulunmaktadır. Şöyle ki, mal ayrılığı rejiminin sona ermesi halinde eşlerin evlilik birliğinden kaynaklı olarak birbirlerinden herhangi bir talep hakları bulunmamakta, her eş kendi mal varlığının tek başına sahibi olmakta idi. Ancak bu eksikliğin özellikle kadınlar aleyhine yarattığı durum fark edilmiş ve bu alacak kanunda dayanağı olmadığı halde Yargıtay içtihatları ile şekillenen bir kavram haline gelerek eşler tarafından yapılan katkının katkı payı alacağı adı altında diğer eş tarafından talep edilebilmesine olanak sağlanmıştır.

Ancak önemle belirtilmelidir ki, eşlerden birinin bu talep hakkını kullanılabilmesi için mutlaka, parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir değer koymak suretiyle bir katkısının bulunması aranıyor idi⁶. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre de kadının ev işlerini yapması ve çocuklara bakması dışında bir katkısı söz konusu değil ise katkı payı alacağı talebinde bulunulması mümkün değildir⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdiğinde ise eşlerden her biri, mal rejiminin tasfiye edilmesi neticesinde, diğerinin mal rejimi süresince edindiği edinilmiş malları esas alınarak hesaplanan artık değer kural olarak yarısı üzerinde, hiçbir katkısı bulunmasa dahi kanunen bir alacak hakkına sahiptir⁸.

Tez çalışmasının ana konusunu işte bu “Artık Değere Katılma Alacağı” oluşturmaktadır. Bu alacak türünün hukukumuzda edinilmiş mallara katılma rejimi ile birlikte girmiş olması ve bu rejimin tasfiyesi neticesinde ortaya çıkan bir alacak türü olması nedeniyle tez çalışmam bu özelliklerine paralel olarak iki bölüme ayrılacaktır.

Tez çalışmasının ilk bölümünde öncelikle kavram olarak mal rejimi incelenecek, mal rejimi türlerine yer verilecek söz konusu mal rejiminin benimsenme nedenleri tespit edilerek bu yeni mal rejiminin uygulanma esaslarına değinilecek ve ardından yasal mal rejiminin tasfiyesine dahil olacak mal varlığı unsurlarının belirlenilmesine geçilerek ilk bölüm tamamlanacaktır.

İkinci bölümde ise; çalışmamın ana konusu olan katılma alacağına ilişkin genel açıklamalara yer verilecek, ardından söz konusu alacağın hesaplanması ve dolayısıyla edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin adımlar incelenecek, son olarak da katılma alacağının özellikleri ve ödenmesine ilişkin koşullar değerlendirilerek ulaşılan sonuçlar belirtilecek ve tez tamamlanacaktır.

6 İÇÖZ DEMİREL, Derya / BÜBERCİ, Afet Gülen, Boşanma Davaları, C. 2, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017, s.403

7 **YARGITAY 2. H.D. 2008/19251 E., 2010/1757 K., 4.02.2010 T.:** “.....Dava konusu olan ve davalı adına tapuda kayıtlı taşınmaz mal davalının kişisel malıdır. Eşlerden birinin edindiği mala, diğer eşin doğrudan bir maddi katkısı yok ise bu talep kabul edilemez. Başka bir ifade ile adının ev işlerini yapması ve çocuklara bakması dışında bir katkısı söz konusu değil ise katkı payı alacağı talebinde bulunulması mümkün değildir. Sonuç olarak 1/1/2002 tarihinden önce, eşler arasında yasal mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde, kadın veya kocanın diğerinden katkı payı karşılığı bir tazminat isteyebilmesi için mutlaka parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir değer koymak suretiyle bir katkısının bulunması gerekir.....”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 24.03.2019)

8 Eşlere kanunen tanınan bu şahsi hakkın yanında ayrıca bir kaç istisnai halde (paylı mallar, aile konutu) aynı hak talep edebilme imkanı da tanınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MAL REJİMİ KAVRAMI, TÜRLERİ, EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YASAL REJİM OLARAK BENİMSENMESİNİN NEDENLERİ, YENİ YASAL MAL REJİMİNİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

§ 1. YASAL MAL REJİMİNİN DAYANDIĞI GENEL ESASLAR

I) MAL REJİMİ KAVRAMI

“Mal Rejimi” kavramından önceleri evliliğin genel hükümleri kapsamında değerlendirilen “mal varlığı” ilişkileri anlaşılmaktaydı⁹. Eşlerin bakım ve giderlere katılma yükümlülüğü, evlilik birliğinin temsili ve eşlerin birbirleri ile yaptıkları hukuki işlemler mal rejiminin konusunu oluşturmaktaydı¹⁰.

Ancak, Aile Hukuku’nun zaman içerisindeki gelişimine paralel olarak, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin düzenlemeler, genel mal varlığı hukuku kurallarından kısmen sapmış ve evlilik sırasında mal varlıklarına ilişkin olarak eşlerin birbirlerine ve üçüncü kişilere karşı olan konumlarını belirlemeye başlamıştır¹¹.

Bu nedenle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda mal rejimleri ile ilgili hükümler, genel hükümlerden ayrılarak “Aile Hukuku” adlı ikinci kitabının “Evlilik Hukuku” başlıklı birinci kısmının, dördüncü bölümünde 202 ve 282. maddeleri arasında özel olarak düzenlenmiştir.

Kanunumuzda, her ne kadar mal rejimine yönelik özel düzenlemelere yer verilmiş olsa da söz konusu düzenlemeler evlenmenin genel hükümlerini tamamlayıcı nitelik taşımaktadır. Zira, eşler arasındaki mal varlığına yönelik hükümler sadece TMK m.202-282 aralığındaki maddeler içerisinde düzenlenmemiş, evlilik birliğine ilişkin genel hükümler arasında da mal varlığını ilgilendiren bir çok

9 ZEYTİN, Zafer; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017, s.25

10 ZEYTİN, s.35

11 DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku, C. 3, Filiz Kitabevi, Ocak 2012, s.188

hükme yer verilmiştir¹². Eş deyişle, mal rejimlerine ilişkin hükümlerin, evlilik birliğinin mal varlığı hukukunun sadece bir kısmını düzenlediği söylenebilecektir.

“*Mal rejimi*”, eşlerin gerek evlilik öncesi, gerekse evlilik sonrası edindikleri malların yönetimi, bu mallardan yararlanma, üzerinde tasarrufta bulunma, nihai olarak da evliliği sona erdiren sebeplerin ortaya çıkması durumunda, mallarına yönelik olarak aralarındaki hukuki ilişkinin ne şekilde sona ereceğini ve mal varlıklarının ne şekilde paylaşımına tabi tutulacağını gösteren hukuki kurumdur¹³.

Evlenme halinde, eşlerin gerek evlilik öncesi gerek evlilik sonrası edindikleri mal varlıkları nedeniyle birbirlerine karşı hak ve yükümlülükleri mal rejimine göre tayin edilecektir¹⁴. Mal rejimi hukukunun da evlilik birliğinin eşlerin mal varlıklarına etkisini düzenleyen pozitif hukuk bilimi olduğu söylenebilecektir¹⁵.

II) MAL REJİMİ TÜRLERİ

Hukuk sistemimizde eşler arasında uygulanacak mal rejimi bakımından tek bir rejim benimsenmesi yoluna gidilmemiş, birden fazla mal rejimine kanunumuzda yer verilmiştir. Zira, kabul edilecek tek mal rejimi tüm eşlerin dünya görüşlerine, dinsel inançlarına, yaşam felsefelerine cevap vermeyebilirdi. Bu durumu göz önüne alan yasa koyucu, mallarının yönetimi ile ilgili olarak eşlere, sınırlı sayı ilkesine dayalı olarak fakat aynı zamanda farklı alternatifler de sunabilmek amacıyla farklı hüküm ve sonuçlara sahip dört ayrı mal rejiminden birini seçme imkanı tanımıştır.

Bu seçenekler;

Yasal mal rejimi olarak; edinilmiş mallara katılma rejimi,

Seçimlik mal rejimleri olarak; mal ayrılığı rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinden ibarettir.

12 TMK m.186, 188, 189, 195

13 AKINTÜRK, Turgut/ KARAMAN ATEŞ, Derya, Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku, C. 2, Beta Yayınları, Ocak 2014, s.143-144; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Katkı-Katılma Alacağı, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.55; ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.23

14 KILIÇOĞLU, Ahmet M., Katkı-Katılma Alacağı, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.55

15 ŞIPKA, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 3.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.14

Ancak, yasa koyucu tarafından getirilen bu seçim hakkının eşlere tam anlamıyla bir sözleşme özgürlüğü sağladığı söylenemeyecektir¹⁶. Zira, mal rejimleri hukukunda sınırlı sayı ve tipe bağlılık¹⁷ ilkeleri kabul edilmiş olup, buna göre, eşlerin, kanunda sayılmış olanlar dışında bir mal rejimini kararlaştırmaları, aralarında anlaşarak yeni bir mal rejimi yaratmaları ya da kanunda öngörülen mal rejimlerinin bir karmasını oluşturmaları mümkün olmayacaktır¹⁸. Aynı şekilde eşler aralarında kabul etmiş oldukları mal rejiminde yalnızca yürürlükteki kanunun izin verdiği durumlarda değişiklik yapabilecek bunun dışındaki hallerde yasa koyucunun belirlediği çerçeve içerisinde kalacaklardır¹⁹.

Eşler, sınırlı sözleşme özgürlükleri çerçevesinde, mal rejimi sözleşmesiyle yasada öngörülmüş olan bu mal rejimlerinden birini seçebilecek ya da herhangi bir seçim yapmaz iseler kanun gereği edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır²⁰.

Bu noktada, yasal mal rejiminin, eşlerin bunu seçme ve bu konuda bir sözleşme yapma zorunda olmadıkları, aksine irade olmadığında, yasa gereği kendiliğinden yürürlüğe giren bir rejim olduğu söylenebilecektir²¹. Yasal mal rejimine alternatif “seçimlik mal rejimleri” ise, eşlerin aralarında anlaşarak bir mal rejimi sözleşmesiyle seçebilecekleri, kanunda sınırlı olarak sayılmış olan ve yasal mal rejimi dışında kalan yukarıda yer vermiş olduğum diğer mal rejimleridir.

Kanunumuza göre, evlenerek evlilik birliğini kuran eşler, aralarında aksine düzenleme yapmış olmadıkça, yasal mal rejimine tabi olacaklardır. TMK m.202 hükmüne göre, “Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması esastır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini

16 GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.97 vd.

17 SARI, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 1. Baskı, Beşir Kitabevi, 2007, s.9; ACAR, Faruk, Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, Sayı 1, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/411023> (E.T.:03.11.2018), s.147; BAŞPINAR, Veysel, Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, Sayı 3, Yıl 2003, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/281/2558.pdf> (E.T.:03.11.2018), s.87

18 ACAR (Makale), s.147

19 SEROZAN/BAŞOĞLU/KAPANCI, s.553; TMK m.203/c.2: “Taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler.”

20 ACAR (Makale), s.147: “Sözleşme ile eşler mal rejimi belirlemezlerse, yasal mal rejimi evliliğe tatbik edilir. Mal rejimine tabi olmayan bir evlilik birliği olamaz. Aksi yönde yapılan anlaşmalar kesin hükümsüzdür; yasal mal rejimi kendiliğinden (ipso iure) söz konusu evliliğe tatbik edilir.”

21 KILIÇOĞLU, s.55

kabul edebilirler". Yani, bu rejimin uygulama bulabilmesi esasında eşler tarafından evlilik öncesinde veya evlilik sırasında kanunda düzenlenen diğer mal rejimlerine yönelik bir seçimin yapılmamış olması şartına bağlı bulunmaktadır²².

Görüleceği üzere, kanun koyucu her ne kadar eşleri diledikleri mal rejimini seçmek konusunda serbest bırakmış olsa da eşlerin bu haklarını kullanmamaları halinde mutlaka bir mal rejimine tabi olmalarını lüzumlu görmüş ve aralarındaki mali ilişkiyi belirli kurallar çerçevesinde düzenlenmeyi amaçlamıştır.

Toplumumuzda eşlerin maddi konular hakkında görüşmesi ve bu konuda bir sözleşme yapmasının gelin ve damat ailelerince yadırganacağı ya da çoğu zaman eşlerin henüz evliliğin başlangıcında bir mal varlığına sahip bulunmamaları sebebiyle sözleşme yapma yoluna gitmedikleri²³ ve hatta çoğu zaman bir sözleşme yapabilme imkanına sahip olduklarını bilmedikleri göz önüne alındığında, düzenlemenin getiriliş amacının ne kadar yerinde olduğu ortadadır.

Eşlerin sözleşme yapmamaları halinde tabi olacakları yasal bir mal rejimine kanunumuzda yer verilmemiş olsa idi, evliliğin bir sebeple sona ermesi durumunda, eşler arasında maddi konularda daha büyük ihtilaflar meydana gelebilecek, oluşabilecek çekişmelerin çözümlenmesi zorlaşacak²⁴ ve yargının yükünün daha da artmasına sebebiyet verecekti.

III) EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YASAL REJİM OLARAK BENİMSENMESİNİN NEDENLERİ

1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi kabul edilirken, İsviçre Medeni Kanunu birkaç farklı düzenleme dışında bir bütün olarak iktisap edilerek hukukumuzda aktarılmıştır. Söz konusu farklı düzenlemelerden en önemlisini, mal rejimleri konusunda kaynak kanundan ayrılarak mal birliği yerine mal ayrılığı rejiminin benimsenmesi, teşkil etmektedir. Yapılan bu değişiklikte, İsviçre Medeni Kanunu'nun kadını koruyan ve bu yönüyle mal birliği rejiminin kadın aleyhine ortaya çıkardığı sonuçları önemli ölçüde azaltan hükümleri aynen alınırken, kadın -

22 SARI, s.5

23 KILIÇOĞLU, s.55-56; GENÇCAN, s.125-126

24 GENÇCAN, s.1348

erkek eşitliğine aykırı hükümleri bertaraf edilmiş ve kadının kendi mal varlığı üzerindeki mülkiyet ve tasarruf yetkisini koruması amaçlanmıştır.

Yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş olan mal ayrılığı rejimi yaklaşık 75 yıl kadar yürürlükte kalmış, bu süreç içerisinde aile ilişkilerinde kadının durumunu büyük ölçüde iyileştirse de toplumun sahip olduğu değer yargılarının değişmesiyle birlikte eşler arasında eşitliği sağlamakta yetersiz kalmaya başlamıştır.

Şöyle ki, mal ayrılığı rejimi, her eşin malının kendisine ait olması yani eşlerden her birinin yasal sınırlar içerisinde kendi mal varlığı üzerinde mülkiyet, yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarına bizzat sahip bulunması esasına dayanmaktaydı²⁵. Bu durum özellikle çalışmayan kadınların kendi mal varlıkları üzerinde kendilerinin söz sahibi olmalarını sağlamışsa da evlilik birliğinde sahip olunan mallarda hak sahibi olamamaları, ev işlerini yapması, çocuk yetiştirme gibi emeklerinin karşılıksız kalmasına sebebiyet vermiştir²⁶. Üstelik mal ayrılığı rejiminde, mal rejimi sona erdiğinde de eşlerden birinin diğerinin mal varlığı üzerinde evlilik birliğinden kaynaklanan bir hakkı bulunmamakta²⁷, eşlerden her biri kendi mülkiyetindeki malları almaktaydı²⁸. Zira, eşler kendi mal varlığı değerlerinin tek başına sahibi idiler²⁹.

Her ne kadar zaman içerisinde erkeğin yanında kadın da iş hayatında yer almış ve gelir getirici faaliyetlerde bulunmuşsa da toplumdaki eski anlayışın bir sonucu olarak kazanılan malların mülkiyeti, genellikle erkek eşe ait olmuş ve bu durum boşanma ve ölüm halinde malların paylaşımı sırasında kadının mağdur olmasına yol açmıştır³⁰. Koca, özellikle taşınmazlar gibi değeri yüksek olan malların mülkiyetini kendi üzerine aldığından, boşanma halinde kadın eş bu mallar üzerinde bir hak iddia edememiş ve bu uygulama evli kadınları ekonomik açıdan adeta yoksul hale getirmiştir. Özellikle çalışan bir kadın düşünülecek olursa, bu malların edinilmesi için çoğu zaman erkek kadar emek ve para sarf ettiği, öte yandan kadın

25 GENÇCAN, s.1348

26 KILIÇOĞLU, s.196

27 BAŞPINAR s.87

28 ACAR (Makale), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/411023> (E.T.:03.11.2018), s.144; AY, Nuran, Günümüz ve İslam – Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Sayı 1-2, Yıl 2003, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/262573> (E.T.: 09.05.2018), s.277

29 MORTAŞ, Süleyman, Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.6; ZEYTİN, s.41; GENÇCAN, s.1350

30 KILIÇOĞLU, s.196-197

çalışmıyor olsa bile, eve bakmakla, aileye ve aile mallarının artmasına katkıda bulunduğu da aşikardır. Bu nedenlerle, mal ayrılığı rejimi kadının korunması açısından esasında çok da fazla yeterli olamamıştır.

Tüm bunların yanında TKM’ de, eşlerden birinin edindiği mala, diğer eş katkı yapmış ise, sağladığı bu katkının karşılığını isteyebileceğine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktaydı. Bu adaletsiz durumu giderebilmek amacıyla Yargıtay kararlarıyla³¹ bir eşin, diğer eşin mal edinmesine katkı sağlaması halinde, bu katkıyı boşanma halinde dava konusu yapabileceği ve genel hükümlere göre bir tazminat (veya alacak) olarak “katkı payı” adı altında bugünkü “değer artış payı”nı karşılar tarzda talep edebileceği kabul edilmişti³².

Görüleceği üzere, mal ayrılığı rejimi, her ne kadar kadını koruyucu özelliği nedeniyle tercih edilmiş ve o dönem için Mecelle ile karşılaştırıldığında kadın haklarında değeri yadsınamayacak önemli bir ilerleme olarak kabul görmüş³³ olsa da sonraları kadının aleyhine işleyen ve özellikle boşanma durumunda kadın eşin birçok açıdan mağduriyetine neden olan bir sistem haline gelmiştir³⁴. Bu durum da kadının aile içindeki konumunun sorgulanmasını sağlamış ve Medeni Kanunumuzun revize edilmesi yoluna gidilmiştir.

Mal ayrılığı rejiminin, gelişen ve değişen Türk aile yapısında sebep olduğu bu sakıncalar nedeniyle yeni bir mal rejimi arayışına girilmiş ve 31.12.2001 tarihinde 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi yürürlükten kalkarak yerini 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na bırakmıştır. Türk Kanunu Medenisi döneminde bulunmayan edinilmiş mallara katılma rejimi İsviçre Medeni Kanunundan birebir alınmış ve yeni medeni kanunumuzda yasal rejim olarak kabul edilerek 1.1.2002 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanmıştır.

31 H.G.K.'nun 01.02.1985 gün ve E:2/176, K:57; 28.09.1994 gün ve 1994/2-47 E. - 564 K.; 18.09.1996 gün ve 1996/2-498 E. - 595 K.; 03.02.1999 gün ve 1999/2-56 E. - 40 K.; 07/06/2000 gün ve 2000/2-959 E. - 972 K.; 14.05.2008 gün ve 2008/13-374 E. – 2008/375 K.; 2HD 18.06.2008 gün ve 2008/2-432 E.-444 K. sayılı ilamları, www.portal.uyap.gov.tr (E.T.: 01.03.2019)

32 ACAR (Makale), s.144-145; ERTAŞ Şeref, Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, Yıl 2013, <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/2-ozel/1-serefertas.pdf> (E.T.: 01.10.2018) , s.919

33 TEMP, Gülemdam, Hukuk Önünde Kadın Erkek Eşitliği, Çağdaş Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 17-18, Eylül-Ekim 1993,

http://www.jmo.org.tr/resimler/ekler/3bfc1d4783966c6_ek.pdf?dergi=HABER%20B%DCLTEN%DD (E.T.:02.08.2018) , s. 44

34 ŞİPKA, s.6

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, her eşin edinilmiş mal ve kişisel mal olmak üzere iki mal varlığı grubu vardır. Tasfiye aşamasına gelindiğinde eşler, mal rejimi süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerlerinde diğer eşin de katkısı olduğu düşüncesinden hareketle edinilmiş malları üzerinde paylaşım tabidirler³⁵. Bu rejim, her bir eşin mal varlığında meydana gelen artışın, diğer eşin katkısıyla meydana geldiği; bir başka ifadeyle, bu artışın eşlerin evlilik birliği içinde yapmış oldukları iş bölümü ve işbirliği sonucunda ortaya çıktığı varsayımından hareket etmekte ve evlilik sona erdiğinde bu artışların kader birliği yapan eşler arasında adil bir şekilde paylaşılması düşüncesine dayanmaktadır³⁶.

Bu türden saiklerle kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi ile eşler arasındaki adaletin ve kadın - erkek eşitliğinin aile birliğinde tam olarak sağlanması amaçlanmış ve eşlerin hem evlilik birliğinin devamı süresince hem de mal rejiminin sona ermesi durumunda birbirlerine yöneltebilecekleri talepler toplumdaki yeni anlayış ve ihtiyaçlara uygun bir biçimde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak belirtmelidir ki, edinilmiş mallara katılma rejimi her ne kadar ülkemizde yasal rejim olarak benimsenmiş ise de İsviçre gibi kayıtlı ekonominin en yoğun olduğu bir ülkeden, kayıt dışı ekonominin, aile içi yardımlaşmanın oldukça yoğun olduğu bir ülkeye onlar için hazırlanan mal rejimi sisteminin aynen alınmaya çalışılması uygulamada bir takım aksaklıklara sebebiyet vermiştir. Bu nedenle Yargıtay, kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 2002 yılından itibaren sistemi içtihatlarıyla ülkemize özgü hale getirmeye çalışmaktadır. Zaten, ülkemizde eşler arasında mal rejimi sözleşmesi yapılmasının yaygın olmadığı³⁷ ve bu sebeple evliliklerin genelde yasal mal rejimine tabi olduğu göz önüne alındığında, bu durum söz konusu rejimi Türk aile yapısına uygun hale getirmeyi zorunlu kılmaktadır.

35 KILIÇOĞLU, s.84; ÖZDAMAR, Demet /KAYIŞ, Ferhat /YAĞCIOĞLU, Burcu /AKGÜN, Aliye, Yasal Mal Rejimi(Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017, s.52

36 BAYGIN, Cem, Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof.Dr.Cevdet YAVUZ'a Armağan, C.22, No.1, Yıl 2016, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/333841>, (E.T.: 04.06.2018) , s.462; KILIÇOĞLU, s.113

37 YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, 1. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, s.20; GENÇCAN, s.127; ZEYTİN, s.45

IV) YENİ YASAL MAL REJİMİNE İLİŞKİN KURALLARIN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

Medeni Kanunumuzun revize edilmesinin ardından karşılaşılan en önemli sorun, kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminin, TMK'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan evliliklere uygulanıp uygulanmayacağı noktasında toplanmıştır. Şöyle ki, edinilmiş mallara katılma rejiminin TMK ile kabul edilen bir rejim olduğu düşünüldüğünde TMK'nun yürürlüğe girdiği tarihte hali hazırda mevcut olan evliliklere uygulanması doğal olarak bir takım tereddütlere sebebiyet vermiştir.

Bu konuda 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Uygulama Kanun'un 10.maddesinde;

“(1) 4721 sayılı TMK.nun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar, tabi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde, bu tarihten başlamak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılır

(2) 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 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.

(3) Şu kadarki eşler yukarıdaki fıkrada öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesi ile yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler³⁸”.

hükmüne yer verilmiştir.

Kanundaki bu düzenleme uyarınca TMK'nun yürürlüğe girdiği tarih olan 1.1.2002' den önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal

38 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4722.html> (E.T.:30.08.2018)

rejimi devam edecektir. Bu tarihten itibaren ise eşlerin tabi olacağı mal rejiminin belirlenmesinde eşler arasında ihtilaf yani açılmış bir boşanma veya iptal davası bulunup bulunmamasına göre konu ikiye ayrılarak incelenecektir.

Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra evlenen eşler için ise yasal mal rejimi, mal rejimi sözleşmesi ile seçimlik mal rejimlerinden birini seçmemeleri halinde, evlendikleri andan itibaren başlayacaktır³⁹.

A) MEVCUT EVLİLİKLERDE

Kanun koyucu, TMK'nun yürürlüğe girdiği tarihte evli olup haklarında herhangi bir boşanma ya da iptal davası bulunmayan eşlere bir yıllık düşünme süresi⁴⁰ tanıyarak, onlara eski kanundan yeni kanuna geçiş sürecine mahsus olmak üzere iki farklı imkan sunmuştur.

Aralarında boşanma veya iptal davası bulunmayan eşlere tanınan ilk imkan; yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içerisinde kanunda öngörülmüş olan seçimlik rejimlerden birini mal rejimi sözleşmesi yaparak seçebilmeleri idi. 01.01.2002-01.01.2003 arası yapacakları sözleşme ile belirleyecekleri seçimlik mal rejiminin başlangıç tarihi ise eşlerin iradesine göre, 01.01.2002 olabileceği gibi, 01.01.2002 sonrası da olabilecekti⁴¹. Bu halde eşler 01.01.2002 tarihinden belirledikleri tarihe kadar yasal mal rejimine bu tarihten sonra ise seçtikleri rejime tabi olacaklardı. Bu süre içerisinde bir mal rejimi sözleşmesi yapmamaları halinde ise eşlerin yürürlük tarihinden itibaren ileriye dönük olarak yasal mal rejimine tabi olacakları kabul edilmiştir⁴².

Eşlere tanınan ikinci imkana ise YK m.10/3' de yer verilmiştir. Madde metnine göre eşler, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile yeni yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini evliliklerinin başından itibaren geçerli kılacaklardı⁴³. Söz konusu madde hükmü değerlendirildiğinde eşlerin geçmişe etkili olarak yalnızca yasal mal

39 ZEYTİN, s.105

40 GENÇCAN" a göre, "4721 sayılı Türk Medeni Kanununun mal rejimlerine ilişkin hükümlerinin yürürlük tarihinden itibaren derhal öğrenilmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.", s.77

41 GENÇCAN, s.81

42 SARI, s.45; MORTAŞ, s.107; ŞİPKA, s.79; ÖZUĞUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2015, s.110

43 ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.76

rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçebilecekleri açık olup maddenin seçimlik rejimler hakkında uygulanması mümkün olmayacaktır⁴⁴.

Bunun yanında, madde hükmü “*kanunların geçmişe yürümeyeceği*” kuralına, eşlerin serbest iradeleriyle getirebilecekleri bir istisna oluşturmaktadır⁴⁵. Ancak bu istisnai imkan bir yıllık süre ile sınırlanmış olup bu süre geçtikten sonra eşlerin geçmişe etkili bir mal rejimi sözleşmesi yapmalarının mümkün olmadığı doktrinde⁴⁶ ve Yargıtay kararlarıyla kabul edilmiştir⁴⁷.

Bir kısım görüşe göre, hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle mal ayrılığı rejiminin terk edilip edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesine karşılık, bu mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren uygulanmasını kabul etmemek mağdurları koruma amacıyla çeliştiği gibi yeni yasal mal rejimini, daha önce kazanılmış mallara da yayabilme özgürlüğünü bir yıl ile sınırlamanın haklı gerekçesi de anlaşılabilir⁴⁸. Üstelik, YK m.10/3 hükmünün emredici niteliği üzerinde dayatmayı gerektiren bir kamusal menfaat de söz konusu değildir⁴⁹.

Kanunun geçmişe etkili olmama yönündeki tercih tarzını haklı bulan aksi yönde görüşe göre ise, her ne kadar yasal mal rejiminin geçmişe yürütülmesinde

44 SARI, S.47; ÖZÜĞÜR, s.111

45 KILIÇOĞLU; s.207

46 ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Ve Eşin Yasal Miras Payı, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.103; KILIÇOĞLU, s.207; GENÇCAN, s.80; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2008 s.225; MORTAŞ, s.109

47 **YARGITAY 8. HD 2014/9332 E., 2015/17436 K., 5.10.2015 T.**: “Eşler, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başka bir rejimini seçmedikleri takdirde 01.01.2002 tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. Yasa'nın emredici bu hükmü uyarınca ve aynı Kanun'un 10/3. maddesine göre eşler, ancak yukarıda öngörülen bir yıllık süre içerisinde yapılmış bir mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimi olan edinilmiş mallarca katılma rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler. Söz konusu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde: eşlerin geçmişe etkili olarak mal ayrılığı rejimini seçemeyecekleri açıktır. Eş anlatımıyla, taraflar geçmişe etkili bir biçimde edinilmiş mallara katılma rejimi dışında Kanunun tanıdığı başka seçimlik bir mal rejimini (mal ortaklığı, mal ayrılığı ya da paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinden birini) evlenme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere seçemezler ve belirleyemezler. Dolayısıyla, böyle bir belirleme yok hükmünde olup, kamu düzenine ilişkin bu yasal sınırlama sözleşme serbestisi kurallarına dayanılarak aşılamaz.”; Aynı yönde bkz. **YARGITAY 8. HD 06.06.2013 T., E. 2012/11466, K.2013/8552**, www.kazanci.com (E.T.:18.09.2017; **YARGITAY 8. HD 16.06.2011 T., E. 2010/6262, K. 2011/3497**, www.kazanci.com (E.T.: 18.09.2017)

48 YÜKSEL, Sera Reyhani, Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın – Erkek Eşitliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, Sayı 2, Yıl 2014, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_2_6.pdf (E.T.06.08.2018), s.193; ERTAŞ, s.916; Kanunî mal rejiminin uygulanması, kendisi aleyhine olan tarafın özgür iradesi doğrultusunda, bu rejimin yürürlüğünü evliliğin başladığı tarihe götürmesi, irade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ayrıca bu noktada kamu düzeni ile genel ahlâka aykırı bir husus söz konusu değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDOS, s.383-393

49 GÜMÜŞ, s.226

kamu yararı varsa da bir hukuk devletinde hukuk kurallarının geriye yürümemesi devlete ve hukuka güven ilkesinin bir gereğidir ve ancak istisnaî durumlarda bu ilkedен vazgeçilebilir. Üstelik, sırf yeni bir yasa yürürlüğe girdi diye bir eşi değerine karşı zamanında haberdar dahi olma ihtimalinin düşük olduğu bir mal rejiminden dolayı büyük bir borç altına sokabilecek, bu durum ise evlilikleri ciddi şekilde etkileyip, sarsıntıya uğratabilecektir⁵⁰.

Kanaatimce, her ne kadar kamu yararı bulunsa da hukuk güvenliği, kanunların, yürürlüğe girmelerinden önceki olayları etkilememesini, başka bir anlatımla geriye yürümelerini gerektirmektedir. Üstelik, TMK m.203 hükmünde açıkça; “*Mal rejimi sözleşmesi, evlenmeden önce veya sonra yapılabilir. Taraflar istedikleri mal rejimini, ancak **kanunda yazılı sınırlar içinde** seçebilir, kaldırılabilir veya değiştirebilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu konudaki en büyük yasal sınırın da zaten YK m.10/3 hükmünde yer verilen “...bir yıl içinde...” ibaresi olduğu açıkça ortadadır⁵¹.

Eşler, kanun tarafından kendilerine verilen seçim hakkını kullanmadan, bir yıl içerisinde aralarındaki mal rejimi ölüm, boşanma davası açılması gibi sebeplerle sona

50 KILIÇOĞLU, s.199-204; Anayasa Mahkemesi de yapılan başvurularda yeni yasal mal rejiminin 1.1.2002'den önce yapılan evliliklere uygulanmamasını, yetki ve/veya esas açısından Anayasaya aykırı bulmamaktadır. 2006/37 E., 2008/141 K., 18.9.2008 T., 23.12.2008-27089 R.G. Tarih-Sayıli kararında özetle: “Yasa koyucu, yasaların geriye yürümezliği ilkesi gereğince, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan yasal mal rejimine ilişkin hükümlerin Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1.1.2002 tarihinden sonra uygulanacağını kabul etmiş, ancak, toplumun; dünya görüşü, evlilik ve parasal konulardaki düşünceleri, evlilikten beklentileri, ihtiyaç ve arzuları birbirinden tamamen farklı olan bireylerden ve bu bireylerin oluşturduğu değişik aile tiplerinden meydana geldiğini, yasal mal rejimi olarak öngörülecek tek bir mal rejiminin bütün aile tiplerinin ihtiyaçlarına cevap veremeyeceğini de göz önünde bulundurarak, eşlere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul etme konusunda seçimlik bir hak tanımış ve bu şekilde Yasa'nın geçmişe etkili olarak yürütülmemesinden doğabilecek sakıncaları giderme yolunu tercih etmiştir..... Yasaların ve yasalarla getirilen kuralların genel olması, hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Yasaların genelliğinden anlaşılan, belli kişileri hedef almayan, özel bir durumu gözetmeyen, önceden saptanıp soyut biçimde herkese uygulanabilecek kurallar içermesidir. Buna göre yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekir. Bu anlamda itiraza konu kuralla Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında ayırım yapan bir düzenleme getirilmediği, her iki eşe de eşit haklar tanınarak objektif hukuki durumlar yaratıldığı görülmektedir. Bu nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10., ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.”, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5680ad32-b985-4455-a7a0-4c03476ab057?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.T.:12.12.2018)

51 YARGITAY 8. H.D. 2012/13166 E., 2013/7003 K., 13.05.2013 T., www.kazanci.com.tr, (E.T.:18.09.2017)

ererse, 01.01.2002 tarihi ile mal rejiminin sona erdiği tarih arasında hangi mal rejimin uygulama bulacağını belirlemek de önem arz etmektedir.

İlk ihtimal olan ölüm halinde, artık eşlerin seçim haklarını kullanma gibi bir durum söz konusu olamayacağından, 01.01.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yasal rejim uygulama bulacaktır⁵².

İkinci ihtimal olan boşanma davası açılması halinde ise, iki farklı durum ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, eğer davacı taraf boşanma davası ile birlikte katılma alacağı talep eder ise bu halde davalı eşle seçimlik mal rejimlerinden birini seçmek yönünde sözleşme yapmayacağı dolayısıyla eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimini seçtiği karine olarak kabul edilir⁵³. Zaten boşanma arifesinde olan eşlerin bir araya gelerek sözleşme yapmaları hayatın olağan akışına da uymamaktadır. Dolayısıyla 01.01.2002 tarihinden boşanma davasının açıldığı tarihe kadar eşler arasında yasal mal rejimi uygulama bulur. Ancak davacı eş, katılma alacağı talep etmekle birlikte aynı zamanda davalı eş ile seçimlik rejimlerden birini seçme yönünde mal rejimi sözleşmesi yapacağını bildirir ise bu halde taleplerin birbiri ile çatışması söz konusu olacak ve katılma alacağının yalnızca edinilmiş mallara katılma rejiminde talep edilebilen bir alacak türü olması sebebiyle davanın reddedilmesi gerekecektir⁵⁴.

Eşler bir yıl içinde sözleşme ile başka bir mal rejimi seçmemişlerse veya yeni yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin evlilik tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırmamış iseler, yasal mal rejimi yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden itibaren önceki evlilikler için de ileriye dönük olarak geçerli olacaktır⁵⁵.

B) BOŞANMA VEYA EVLİLİĞİN İPTALİ DAVALARINDA

Eşler arasında açılmış mevcut boşanma veya iptal davasının bulunması halinde YK m.10/2 uygulama bulacaktır. Madde hükmüne göre, TMK'nun *yürürlüğe*

52 GENÇCAN, s.81; ÖZUĞUR, s.112

53 KILIÇOĞLU, s.214

54 KILIÇOĞLU, s.214

55 ŞIPKA, Şükran/ ÖZDOĞAN, Ayça, Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2015, s.1

girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tabi oldukları mal rejimi devam edecektir.

Dava boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanacak, davanın red ile sonuçlanması halinde ise eşler, kararın kesinleşmesini⁵⁶ izleyen bir yıl içinde evlilik birliğinde uygulanacak mal rejimini seçebileceklerdir⁵⁷.

Eşlerin kendilerine tanınan bir yıllık süre içerisinde mal rejimlerine yönelik herhangi bir seçim yapmamaları halinde ise evlilik birliğinde yeni yasal mal rejimi, 01.01.2002 tarihinden itibaren yasa gereği uygulama bulacaktır⁵⁸.

Görüleceği üzere, eşler arasındaki mal rejiminin, ne zaman başladığının ve hangi tarih itibarıyla sona erdiğinin belirlenmesi, mal rejimleri açısından oldukça önemlidir. Zira, eşlerin edindikleri mallara, o mal hangi tarihte edinilmiş daha doğrusu karşılığı hangi tarihte verilmiş ve o tarihte hangi mal rejimi geçerli ise, o rejime ait hükümler uygulanacak; mallar o rejime göre tasfiye edilecektir. Yani bu husus, mallarının tasfiyesini ve eşlerin o mallardaki haklarının ne ve ne miktarda olduğunu belirlemek açısından önem arz etmektedir.

V) MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ

Mal rejiminin sona erme anının belirlenmesi mal rejiminin tasfiyesi bakımından oldukça önemli sonuçlara sahiptir. Şöyle ki; TMK m. 228/1 uyarınca eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılacak ve mal rejimi sona erdiği tarihte mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacaktır (TMK m. 235/1). Aynı

56 YK m.10/2 hükmünde boşanma davası reddedilmiş eşler için kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejiminin uygulanacağından söz etmekte ise de, bu hükmü kararın kesinleşmesinden itibaren eşler arasında yasal mal rejiminin uygulanacağı şeklinde anlamak gerekir. Zira, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesini düzenleyen *TMK m.225 "Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer."* hükmünü içermektedir. Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin karşılıklı emekleriyle edinilen mallarda hak sahipliği ilkesine dayanan bir rejimdir. Boşanma halinde eşler ayrı yaşadıklarından birbirlerinin edindikleri mallarda emeğe sahip değillerdir. Dolayısıyla boşanma kararının kesinleşmesine kadar eşler birlikte yaşamadığından bu süre içerisinde edinilen mallarda hak sahipliği gündeme gelmez. Ayrıntılı bilgi için bkz: KILIÇOĞLU, s.212

57 SARI, s.48

58 MORTAŞ, s.117; ŞIPKA, s.82

zamanda, katılma alacağına ilişkin beklenen hak, mal rejiminin sona ermesi ile birlikte talep edilebilir bir alacak hakkına dönüşecektir⁵⁹.

Yasal mal rejiminin sona erme nedenlerine ve sona erme anına ise TMK m.225’de yer verilmiştir. Madde metni aynen şu şekildedir:

“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.”

Görüleceği üzere madde metninde 4 farklı sona erme sebebine yer verilmiştir. Sona erme sebeplerini ayrıntılı olarak bu bölümde inceleyeceğim.

A) EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ

Madde metninde edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümüyle, ölüm tarihinde son bulacağı belirtilmiştir⁶⁰. Ölüm ile birlikte zaten evlilik de son bulmuş olacağından bu düzenleme oldukça yerinde olmuştur.

Hükümde, ölüm benzeri durumlara ilişkin ise bir açıklama getirilmemiştir. Aslında, eşlerden biri hakkındaki mevcut ölüm karinesi de ölüm ile aynı sonucu doğuracaktır.⁶¹ Şöyle ki, TMK m.31 hükmüne göre, *“Ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolmuş ve cesedi de bulunmayan kişi ölmüş sayılır”*

59 ŞİPKA, Şükran/ AKTEPE ARTIK, Sezin, Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, Yıl 2014, s.434

60 **YARGITAY 8. Hukuk Dairesi, E. 2014/3702, K. 2014/13956:** “Dava konusu ferdi kaza sigorta poliçesi incelendiğinde, poliçe sebebiyle oluşan dava konusu 100.000 TL ödemenin muris ve poliçe sigortalısı M.C 'in ölümü ile meydana geldiği, bu ödemenin miras payları oranında mirasçıları davacı ve davalıya ölüm tarihinden sonra yapıldığı açıktır. Kural olarak resmi evlilik birliği içinde edinilen mallar, mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olması durumunda tasfiyede dikkate alınmaları gerekir (TMK m.235/1). Evlenme öncesi veya mal rejimi sona erdikten sonra taraflardan birinin edindiği malın tasfiyeye dahil edilmemesi gerekir. Ölüm sebebi ile ödenen ferdi kaza sigortası ödemesinin ölüm tarihi öncesi (mal rejimi sona ermeden önce) ödenmesi imkanı olmadığına, evlilik içinde bir karşılığı da bulunmadığına göre TMK 'nun 219 ve 228. maddelerinden hareketle edinilmiş mal sayılması ve hesaplama yapılması da mümkün değildir. Mevcut olayda mal rejiminin muris M.C. 'in ölümü ile sona erdiği belirlendiğine, dava konusu ferdi kaza sigortası poliçesi sebebiyle ödeme yapılması durumu ölüm tarihi itibarıyla ortaya çıktığına ve taraflara yapılan ödemeler de ölüm tarihinden (mal rejimi sona erdikten) sonra yapıldığına göre bu ödemeye ilişkin miktarın kişisel mal olduğu ve tasfiyeye dahil edilemeyeceği, bu nedenle davacının davasının reddine karar verilmesi gerektiği gözden kaçırılarak edinilmiş mal olarak değerlendirilip mal rejiminin tasfiyesinde göz önünde bulundurulması, artık değer kabul edilerek hesaplama yapılması ve yazılı şekilde davacı lehine katılma alacağına hükmedilmesi doğru olmamıştır.”, www.kazanci.com (E.T.:27.09.2017)

61 ÖZDOĞAN/ŞİPKA, s.3, GÜMÜŞ, s.283; SARI, s.84

ve nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülür. İşte bu şekilde hakkında ölüm karinesi bulunan eşin tabi olduğu mal rejiminin sona ereceği de kolaylıkla söylenebilecektir. Bu durumda, ölüm tehlikesi tarihi, mal rejiminin sona erdiği tarih olarak kabul edilmektedir⁶².

Bir diğer ölüm benzeri durum ise gaiplik olup bu halde durum farklıdır. TMK m.35 hükmüne göre, *“İlandan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur”*.

Eşlerden herhangi birine ilişkin olarak gaiplik kararı verilmesinin eşler arasındaki mal rejimine etkisi ise kanunumuzda açık bir biçimde düzenlenmemiştir. Bu sebeple gaiplik halinde iki durumun dikkate alınması gerekmektedir. Bunlardan ilki, gaiplik kararının aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi hukuki sonuç doğurmasıdır. İkinci durum ise, gaiplik kararının evliliği kendiliğinden sona erdirmemesi, diğer eşin evliliğin feshi talebine dayanarak hakim karar vermesidir.

Gaiplik şartlarının gerçekleşmesine dayanılarak gaiplik kararı verilmesi halinde TMK m.35/2 gereği gaiplik kararı, geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğuracak, gaibin mirasçılarının tespit edilmesi ve mirasın geçişi yönünden, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haber alındığı gün esas alınacaktır. Mirasın tespitinin mümkün olabilmesi ve mirasçıların haklarını ileri sürebilmeleri için de gaiplik kararıyla birlikte mal rejiminin sona erdiğinin kabulü zorunluluk taşımaktadır. Zira, aksi halde miras hükümleri ile mal rejimleri hükümleri arasında bir uyumsuzluk meydana gelecek ve sağ kalan eş ile gaipliğine karar verilen eşin mirasçıları arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin belli bir süre daha devam etmesi gibi bir sonucun kabulü anlamı taşıyacaktır ki bu da mümkün değildir⁶³.

TMK m.225 hükmüne göre de, edinilmiş mallara katılma rejiminin dava tarihinden itibaren sona ermesi münhasıran evliliğin iptali veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine ilişkin açılan davalarla ilgili olarak hüküm altına alındığından, ne gaiplik kararına ilişkin ne de evliliğin feshine ilişkin açılan dava tarihlerinde

62 GENÇCAN, s.408

63 ŞİPKA, s.150; SARI, s.87

edinilmiş mallara katılma rejimi sona erecektir⁶⁴. Zaten, gaiplik kararına dayanarak evliliğin feshinin istenmemiş olması edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiğinin kabulüne engel oluşturmamaktadır⁶⁵. Zira, evlilik birliğindeki ekonomik katkı dengesi eşin gaip olmasıyla birlikte bozulmaktadır. Bu sebeplerle doktrinde⁶⁶ de edinilmiş mallara katılma rejiminin *ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinden itibaren* sona ereceği kabul edilmektedir.

B) BAŞKA BİR MAL REJİMİNİN KABULÜ

TMK m.208 hükmü uyarınca “Eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler.”

Bu halde mal rejimi, sözleşmenin yapıldığı tarihte son bulacaktır. Şayet eşler aralarında yapmış oldukları mal rejimi sözleşmesini bir şarta bağlamış veya daha ileri bir tarihte başlayacağını kararlaştırmış iseler, bu halde eski mal rejimin sona ermesi, şartın gerçekleşmesi veya tarihin gelmesi ile olacaktır⁶⁷.

C) EVLİLİĞİN BOŞANMA VEYA İPTAL SEBEBİYLE SONA ERDİRİLMESİ

Boşanma halinde mal rejimi, boşanma davasının açıldığı tarihte; iptal sebebiyle evliliğin sona erdirilmesine karar verilmesi halinde ise iptal davasının açıldığı tarihte son bulur.

TMK. m.156 hükmü uyarınca, “Batıl bir evlilik ancak hakimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimin kararına kadar geçerli bir

64 ZEYTİN, s.108

65 SARI, s.86

66 ÖZUĞUR, s.52; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.205; GENÇCAN, s.408; KILIÇOĞLU, s.100; ŞİPKA, s.150; GÜMÜŞ, s.284; MORTAŞ, S.124; “Gaiplik kararıyla veya gaiplik karardan ayrı olarak evliliğin sona erdirilmesi talep edilmemiş olsa da, edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer. Esasen, edinilmiş mallara katılma rejiminin, evlilik birliğinin devamı sırasında da sona ermesi mümkün olup, evliliğin devamına rağmen edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine yol açan sebeplere de kanunda yer verilmiştir. Bu nedenle gaiplik kararına dayanarak evliliğin feshinin istenmemiş olması, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiğinin kabulüne engel oluşturmamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SARI, s.85-89; TMK 225’ inci maddesi edinilmiş mallara katılma rejiminin dava tarihinden itibaren sona ermesini münhasıran evliliğin iptali veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine ilişkin açılan davalarla ilgili olarak hüküm altına alındığından ne gaiplik kararına ilişkin ne de evliliğin feshine ilişkin açılan dava tarihlerinde edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer.” Ayrıntılı bilgi için bkz. ZEYTİN, s.108

67 ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s.3; GÜMÜŞ, s.284-285; ŞİPKA/AKTEPE ARTIK, s.433

evliliğin bütün sonuçlarını doğurur". TMK m.158/2 hükmüne göre ise, "Evlenmenin butlanına karar verilirse, eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır". Dolayısıyla bu noktada boşanma ve iptal davası hakkında ortak açıklamalarda bulunacağım.

Kanun koyucu tarafından mal rejiminin, boşanma veya iptal kararının kesinleşme tarihinde değil de dava tarihinde sona ereceği kabul edilmiş, gerekçesi ise şöyle açıklanmıştır: "Mal rejiminin tasfiyesinde, malların tasfiye anındaki değerleri göz önüne alındığından, bu düzenlemeyle eşlerden birinin davayı olabildiğince uzatarak diğer eşin edinilmiş mallarındaki artışa ve bu artış dolayısıyla kendi payını arttırmasına engel olunmuştur"⁶⁸ .

Her ne kadar mal rejimi, boşanma veya iptal kararının kesinleşmesi halinde, geçmişe etkili olarak dava tarihinde sona eriyor olsa da henüz boşanma veya iptal kararı kesinleşmeden tasfiyeye karar verilemeyecektir⁶⁹ . Zira bu süreçte henüz tasfiyeyi ve dolayısıyla katılma alacağını talep hakkı doğmamıştır. Zaten m.225 hükmünde de mal rejimini sona erdiren sebep olarak "iptal veya boşanma davasının açılmasından" değil "evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona ermesinden" söz edilmektedir⁷⁰ .

Mal rejimi, davanın açıldığı tarihte sona ermesine karşılık davanın devamı süresince evlilik devam etmektedir⁷¹ . Dava sonucunda, şayet mahkemece boşanma ya da iptal davasının reddine karar verilirse, bu noktada, davanın devam ettiği süreçte eşlerin hangi mal rejimine tabi olacağı önem kazanmaktadır.

Bir kısım görüşe göre; evlilik birliğinin devamı süresince, bir mal rejiminin geçerli olması kuralı, taraf menfaatleri ve işin niteliği göz önünde tutulduğunda, davanın açıldığı tarih ile kararın kesinleşmesini kapsayan süreçte yasal mal rejimine ilişkin çekişmelerde *mal ayrılığı* rejimine ilişkin kuralların uygulanmasının yerinde olacağını savunmaktadırlar⁷² .

68 <http://www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=274> (E.T.:19.11.2018)

69 Mal rejiminin tasfiyesi boşanma kararı kesinleşmeden talep edildiğinde, mahkeme bu uyuşmazlıkla ilgili kanıtları toplayabilir, ancak iptal ya da boşanma kararı kesinleşmeden tasfiyeye karar veremeyecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, s.111

70 KILIÇOĞLU, s.111

71 Esasında bu halde mal rejiminin askıya alındığı ve dava sonucunda verilecek karara göre akıbetinin belli olacağı söylenebilecektir. Bu yönde bkz. MORTAŞ, s.125-126

72 SARI, s.100: GENÇCAN, s.413

Diğer bir görüşe göre ise, uygulaması askıya alınan edinilmiş mallara katılma rejimi, ret kararının kesinleşmesi ile davanın açıldığı tarihten itibaren yürürlükteymiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir⁷³. Ve zaten bu süreçte evlilik devam ettiğinden, davanın devamı sırasında eşlerin karşılığını vererek edindikleri mallar, daha sonra tasfiyesinin gündeme gelmesi halinde edinilmiş mal olarak kabul edilecektir⁷⁴.

D) MAL AYRILIĞINA GEÇİLMESİNE KARAR VERİLMESİ

Eşler diledikleri zaman “birlikte” mal rejimi sözleşmesi yaparak yasal sınırlar içinde aralarındaki mevcut mal rejimini sona erdirip yeni bir mal rejimi seçme hakkına sahiptirler. Ancak bazı durumlarda aralarındaki mevcut mal rejiminin eşler “birlikte” hareket etmeden de değişmesi, değiştirilmesi gerekebilir⁷⁵. Örneğin aralarında “mal ortaklığı” rejimi bulunan eşlerden birinin iflası halinde mal ortaklığı rejimi iflas kararı ile birlikte kendiliğinden mal ayrılığı rejimine dönüşecektir(TMK m.209)⁷⁶. Bundan başka, mal ortaklığını kabul eden eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı, haczin uygulanmasında zarara uğrarsa hakimden “mal ayrılığına” geçilmesine karar verilmesini isteyebilecektir(TMK m.210)⁷⁷.

TMK m.209 ve 210 da yer alan düzenlemelerin mal ortaklığına özgü olduğu görülmektedir. Bu nedenle aşağıda edinilmiş malları da kapsayan TMK m.206 hükmü çerçevesinde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim kararıyla mal ayrılığına geçiş yoluyla mal rejiminin sona ermesi ele alınacaktır.

Söz konusu hükme göre, “*Haklı bir sebep varsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir.*”

Bu halde mevcut mal rejimi TMK m.225/2 uyarınca mal ayrılığına geçişin talep edildiği davanın açıldığı tarihte sona ermiş olacaktır.

73 GÜMÜŞ, s.285; MORTAŞ, s.126; ŞİPKA, s.154: “.....Bu halde, reddedilen davaya dayanılarak açılmış olan tasfiye davası da hükümsüz olacaktır...”

74 ÖZÜĞÜR, s.52; MORTAŞ, s.126: “...bunun için evlilik birliğinin eylemli olarak yeniden kurulması, eş söyleyişle eşlerin yeniden bir araya gelmeleri şart değildir.”

75 ŞİMŞEK, Mustafa, Uygulamada Mal Rejimi Davaları, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1170> (E.T.: 23.06.2018) , s.388-389

76 TMK m. 209

77 TMK m. 210

TMK m.206'ya göre mal ayrılığına geçiş için gerekli koşullar şunlardır;

1) MEVCUT MAL REJİMİNE SON VERMEYİ HAKLI KILAN BİR SEBEP BULUNMALIDIR

Kanunun 206. maddenin 2. Fıkrasında haklı sebep oluşturacak birtakım hallere yer verilmiş olup, bunlar örnekseyici⁷⁸ niteliktedir. Bu sebeple, Yargıtay da her dosyada mevcut somut hal ve şartları dikkate alarak farklı farklı vakıaları haklı sebep sayabilmektedir⁷⁹.

Haklı nedenle mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçiş hükmü özellikle boşanma davası reddedildiği halde bir arada yaşamayan eşler için önem taşımaktadır⁸⁰. Yargıtay önceleri eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmalarını tek başına TMK m.206 uyarınca mal ayrılığına geçiş bakımından yeterli haklı sebep bulmuyor⁸¹ idi. Yargıtay 2. hukuk dairesi 18.04.2005 tarihli kararında; *“Temyiz İncelemesine konu olan davada; mahkeme kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesini (TMK. m. 206) isteyen davacı, diğer eşin mal varlığının borca batık olması, ortaklıktaki payının haczedilmiş olması ve benzeri sebeplerden biriyle ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürdüğünü kanıtlayamamıştır. Tek başına, eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmaları Türk Medeni Kanununun 206. maddesi uyarınca haklı sebep olarak yorumlanıp mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi için yeterli değildir. Bunun kabulü; kendi kusurlu davranışıyla ayrı yaşamaya neden olan eşin; diğer eşin ileride doğabilecek katılma alacağı hakkını ortadan kaldırmasına olanak tanımak sonucunu doğurur. Bu ise, hiç kimsenin kendi kusurlu davranışıyla kendi lehine sonuç elde edemeyeceğine yönelik temel hukuk ilkesine aykırı olur.”* açıklamasına yer vererek yerel mahkeme kararını bu gerekçeyle bozmuştur. Ancak, yakın tarihli kararlarında eşlerin ayrı yaşamaları halinde mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçilmesinin talep edilebileceğini kabul etmiştir.

78 MORTAŞ, s.25; KILIÇOĞLU, s.101; TMK m.206/2 ' de haklı sebep sayılan haller örnekseyici biçimde şu şeklide sayılmaktadır: **1.** Diğer eşe ait mal varlığının 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 mal varlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması, **5.** Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması.

79 ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.28

80 KILIÇOĞLU, s.102

81 **YARGITAY 2. H.D. 2005/3039 E., 2005/6149 K., 18.4.2005 T., www.kazanci.com (E.T.: 10.12.2018)**

2) EŞLERDEN BİRİ TALEPTE BULUNMUŞ OLMALIDIR

TMK m.208 hükmüne göre, “Eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebileceklerdir”.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere eşler, tabii buldukları mal rejimini tek taraflı iradeleri ile değiştiremezler. Bunun için her iki eşin bir araya gelip, anlaşarak aralarında bir mal rejimi sözleşmesi yapmaları gerekmektedir. Ancak, eşler arasında çekişme bulunduğu özellikle eşlerden birinin TMK m.206’da örneklenen haklı sebeplerden birini sergilediği hallerde sözleşme yapmaya yanaşmaması söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumları dikkate alan kanun koyucu, haklı sebeplerin bulunması halinde eşlerden her birine tek taraflı başvuru ile mal ayrılığı rejimine geçme talebinde bulunma hakkı vermiştir⁸².

Gerçekten de, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi halinde, sahip buldukları mal varlığı değerlerine yönelik aynı veya parasal bir talep hakkı doğacağından, mevcut mal rejimi süresince eşlerin beklenen hakkı bulunmaktadır. İşte, mevcut mal rejiminin devamının eşlerden birinin beklenen hakkına zarar vereceği anlaşılıyorsa, bu eş mahkemeden mal ayrılığı rejimine geçiş talebinde bulunabilecektir⁸³. Davanın açılmasıyla birlikte ise, mevcut mal rejimi dava tarihi itibarı ile sona erecektir⁸⁴.

Bu davanın önemi, eşler arasında evlilik birliği devam ettiği halde davanın kabul edilmesi ve verilen kararın kesinleşmesi halinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik davanın açılıp esastan incelenebilecek ve sona eren mal rejiminin tasfiyesinin sağlanabilecek olmasıdır.

Eşlerden biri bu şekilde mal ayrılığına geçiş talep etmiş ve mahkemece haklı sebeplerin varlığı tespit edilerek olumlu yönde karar verilmiş olsa da zaman içerisinde bu haklı sebeplerin ortadan kalkması da söz konusu olabilecektir. Bunu göz önüne alan yasa koyucu, eşler arasında asıl olan rejimin yasal mal rejimi olduğunu, bu rejimin eşler arasında adil ve hakkaniyete uygun bir rejim olduğunu

82 MORTAŞ, s.127

83 GENÇCAN, s.131 vd.

84 TMK m.225/2

düşünerek eşlere diledikleri taktirde mahkemeye başvurmak suretiyle eski mal rejimine dönülmesini talep edebilme yetkisi tanımıştır⁸⁵

§ 2. YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE GİREN MAL VARLIĞI UNSURLARI

I- GENEL OLARAK

Türk Medeni Kanununun 218'inci maddesinde; “*Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile yasal mal rejiminin kapsamı belirlenmiş ve her ne kadar açık olarak belirtilmemiş ise de erkek ve kadın eşin ayrı ayrı edinilmiş ve kişisel malları ayırımına dayandığı hükme bağlanmıştır⁸⁶. Eş deyişle, edinilmiş mallara katılma rejimi, kocanın edinilmiş malları, kocanın kişisel malları, karının edinilmiş malları ve karının kişisel malları olmak üzere her iki eş için iki farklı mal grubundan oluşmaktadır.

Kanunumuz tarafından öngörölmüş olan bu mal grupları dışında bir başka mal grubunun yaratılması eşler tarafından mümkün değildir. Zira, edinilmiş mallara katılma rejiminde temel kural edinilmiş mallar ve kişisel malların değiştirilmezliğidir⁸⁷. Yani, bir eşin tek başına hak sahibi veya malik olduğu bir mal varlığı unsurunun kısmen edinilmiş mal ya da kısmen kişisel mal olarak kabul edilebilmesi söz konusu olamayacağı gibi, eşlerin aralarında *anlaşarak, kanunda belirtilenler dışında*, kişisel mallara dahil olması gereken mal varlıklarını edinilmiş mal olarak kabul etmeleri veya edinilmiş mallara dahil olması gereken malları kişisel mal olarak kabul etmeleri de mümkün değildir⁸⁸.

Eşlerin birlikte edinerek ikisi adına kaydettirdikleri yani onların paylı mülkiyetinde ya da el birliği mülkiyetinde olan malların bulunması söz konusu ise ya da TMK m.222/2’ de düzenlenmiş olan, “*Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.*” hükmü gereğince mal rejimi

85 KILIÇOĞLU, s.108

86 ŞIPKA, s.89

87 GÜMÜŞ, s.253

88 ZEYTİN, s.114

hükümlerine göre eşlerin paylı mülkiyetinde malları bulunuyorsa, bu paylı mallar finansmanlarında kullanılan kaynağa göre, eşlerin ya edinilmiş mal grubuna ya da kişisel mal grubuna dahil olacaktır⁸⁹. Eş deyişle, eşler arasında genel hükümlere göre birlikte mülkiyet ilişkisinin bulunması veya Medeni Kanunun m.222/2 hükmünde düzenlenmiş olan karine gereğince, bazı malların, eşlerin paylı mülkiyeti altında sayılması; bu malların evlilik birliğine özgülenmiş oldukları veya ayrı bir mal grubu oluşturdukları anlamına gelmeyecektir⁹⁰.

Edinilmiş mallar kanunumuzun 219'uncu maddesinde düzenlenmiş; 220'inci maddesinde kanun gereğince kişisel mal sayılan mal varlığı değerleri yer almış ve 221'inci maddede ise mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal kabul edilebilecek mal varlığı değerleri hükme bağlanmıştır. Edinilmiş mallar aşağıda yer vereceğim üzere, örnekleme ile sayılmış iken kişisel mallar sınırlayıcı olarak belirlenmiştir. Bunun sonucu olarak, kanunen veya 221. madde gereğince sözleşmeyle kişisel mal olarak kabul edilen mallar dışında kalan eşlerin mal rejimi süresince elde ettikleri bütün malları, edinilmiş mal olarak kabul edilmiş ve mal rejimi sona erdiğinde paylaşım tabi tutulmuştur. Eşlerin kişisel malları ise, paylaşım dışı bırakılmıştır⁹¹. Ancak edinilmiş mallarının paylaşımı, malların mülkiyetinin talep edilebileceği aynı bir paylaşım olmayıp; eşlerden her birine, eş ölmüşse mirasçılara, diğerinin edinilmiş mallarının değeri üzerinden bir alacak hakkı tanınması şeklinde, nakdi bir paylaşım öngörülmüştür⁹².

Anlaşılabacağı üzere, kanunumuz tarafından öngörülmüş olan bu mal gruplarının mülkiyet açısından bir önemi olmayıp, bu ayrım önemini mal rejiminin tasfiyesinde göstermektedir⁹³. Zira, yalnızca eşlerin edinilmiş malları arasında yer alan ve tasfiye anında mevcut bulunan mal varlığı değerleri tasfiye kapsamına girecek ve eşlerin katılma alacakları bu mal varlıklarının değerleri üzerinden yapılacak hesaplama ile tespit edilecektir. Yani, edinilmiş mallar, edinilmiş mallara katılma rejiminin en önemli unsuru olup, söz konusu rejimin tasfiyesinde büyük bir rol oynamaktadır.

89 ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.52

90 ACABEY, Mehmet Beşir, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları Ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu' na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz9ozel/bacabey.pdf> (E.T:12.03.2018), s.495

91 ACAR (Makale), s.149

92 BAŞPINAR, s.89

93 ACABEY, s.491; ZEYTİN, s.114

II) EDİNİLMİŞ MALLAR

A) TANIM

TMK m.219' a göre, “Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir.

Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır:

1. Çalışmasının karşılığı olan edininimler,
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.”

Görüleceği üzere madde metninin ilk fıkrasında edinilmiş malların genel tanımı yapılmış ve bu tanıma dahil olabilecek her mal varlığı, edinilmiş mal kabul edilmiş⁹⁴, ardından maddenin ikinci fıkrasında, belirli bazı mal varlığı değerlerinin, ilk fıkradaki tanımda yer alan unsurları taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın edinilmiş mal olarak kabul edileceği öngörülmüştür. Ancak bu sayım sınırlandırıcı olmayıp, “özellikle” ifadesi burada sayılanlar dışında, bunlara benzer malların da edinilmiş mal sayılabileceğini ifade etmektedir⁹⁵. Diğer bir deyişle, kanun koyucunun TMK m.219/2’de beş bent halinde verdiği örneklendirme ile bir edinilmiş mal varsayımı kurmuş oluşu söylenebilecektir. Bu varsayım neticesinde karşılığı verilerek elde

94 ŞIPKA/AKTEPE ARTIK, s.435

95 KILIÇOĞLU, s.113; GENÇCAN, s.212; AKINCI, Şahin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof.Dr.Cevdet YAVUZ’a Armağan, C.22, Sayı 3, Yıl 2016, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_2.pdf (E.T.:04.07.2018), s.170; DEMİR, Şamil, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması Ve Paylaştırılması*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, Yıl 2014, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteiler/ankarabarusu/tekmakale/2014-1/7.pdf> (E.T.:06.09.2018), s.249

edilmemiş olsa bile madde kapsamına giren bu mal varlığı değerleri edinilmiş mal olarak nitelendirilecektir⁹⁶.

İlk fıkrada yer verilen tanımda irdelenmesi gereken nokta ise edinilmiş malların tespitine yönelik olarak belirlenmiş olan unsurlardır. Kanun koyucu tarafından sınırlandırıcı bir sayım yapılmamış olması sebebiyle bu unsurlara müracaat edilerek eşlerin mal varlıklarında yer alan edinilmiş mallar tespit edilebilecektir.

Bu unsurlardan ilki edinme anına ikincisi isi malın karşılığı verilerek edinilmesine ilişkindir. Şimdi söz konusu unsurları ayrıntılı olarak inceleyeceğim.

B) UNSURLARI

1) EDİNME ZAMANI

İlk kriter, malın, *mal rejiminin devamı süresince edinilmiş olması* gerektiğidir⁹⁷. Buna göre, mal rejiminin başlangıcından önce edinilen mal varlığı değerleri ile sona ermesinden sonra edinilen mal varlığı değerleri kişisel mal olarak kabul edilecektir⁹⁸.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenmenin iptali veya boşanma davasının açılması halinde dava tarihinde sona ermesine rağmen, açılan bu davalar reddedildiğinde, evlenmenin iptali ve boşanma davasının devamı ve daha sonra edinilen mallarda evlilik birliği devam ettiğinden edinilmiş mal kabul edileceği hususudur⁹⁹. Aynı şekilde, mal rejiminin devamı sırasında eşlerin birlikte veya fiilen ayrı yaşamalarının, her ne kadar katılma rejimi eşlerin emek, çalışma karşılığı edindikleri mallarda hak sahipliği ilkesini esas alsada, edinilmiş mal kavramı açısından hukuki bir önemi bulunmamakta olup bu

96 ZEYTİN, s.115

97 AKINCI, s.170-171; DEMİR, s.250

98 ŞİPKA, s.93; ÖZÜĞÜR, s.42-43; ACABEY, s.496; ACAR, s.197; ZEYTİN, s.114; TMK m.220/2: “*Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan..... malvarlığı değeri*” denilmek suretiyle hu husus açıkça hüküm altına alınmıştır.

99 ÖZÜĞÜR, s.43; ACAR, s.200

süreçte de eşlerin karşılığını vererek edindikleri mallar edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir¹⁰⁰.

“Edinme” kavramı bakımından ise, taşınırlarda teslim, taşınmazlarda tescil olmadan da sadece borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik ivazın ödenmiş olması halinin yeterli olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹. Örneğin taşınmaz şeklen tapuda tescil yoluyla 1 Ocak 2002 tarihinden sonra devredilmiş olsa da, şayet bu malın edinilmesi için ödemelerin hepsi ya da büyük bir kısmı bu tarihten önce yapılmışsa, bu mal, TMK m.220/b.4 gereği “kişisel mal” sayılacaktır¹⁰². Yargıtay da önüne gelen bir olayda, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde, tapuda tescil tarihini değil bedelin ödenme tarihini esas almak suretiyle nitelendirme yapmıştır¹⁰³.

2) KARŞILIK VEREREK EDİNME

İkinci kriter; malın, karşılığı verilerek edinilmiş olmasıdır¹⁰⁴. Hükümde yer verilen “karşılık” teriminin neyi ifade ettiği Medeni Kanunumuzda belirtilmediğinden bu hususun genel hükümler çerçevesinde belirlenmesi gerekecektir¹⁰⁵. Şöyle ki, bir mal varlığı değeri, buna karşılık olarak hiçbir yükümlülük ve fedakarlık altına girilmeksizin, ivazsız kazandırma neticesinde elde edilmişse, bu kural olarak edinilmiş mal olmayıp kişisel mal kabul edilecektir¹⁰⁶. Buna karşılık, ivazlı bir sözleşme (örneğin; satım, trampa, istisna, vekâlet, hizmet) neticesinde mülkiyeti kazanılan bir mal söz konusu ise bu halde edinilmiş malın varlığından söz edilebilecektir¹⁰⁷.

100 GÜMÜŞ, s.137; Aksi yönde ACAR: “.....eşlerin boşanma davası süresince ayrı yaşıyor olmaları, evlilik birliğinin yürümemiş olması, birbiriyle dayanışma içinde mal edinmediklerini, eşlerin kazanılan mala doğrudan veya dolaylı olarak emek vermesinin ya da emek yoluyla katkıda bulunmasının söz konusu olmadığını gösterir. Doğrudan veya dolaylı olarak emek vermemiş eşin, kazanım üzerinde söz sahibi olacağını söylemek, kanunun emek karşılığı edinme şartını dikkate almamak anlamını taşıyacaktır.....”, s.208-209

101 MORTAŞ, s.55-56; ŞİPKA/ ÖZDOĞAN, s.87

102 ZEYTİN, s.95-96

103 **Yargıtay 8. H.D. 2013/19352 E., 2014/21449 K. 20.11.2014 T.:**“...Dava konusu taşınmazlar taraflar arasındaki fiili ayrılık döneminde 05.01.2004 tarihinde davalı adına tescil edilmişse de taraflar arasındaki mal rejimi yukarıda açıklandığı üzere boşanma davasının açıldığı 31.07.0 tarihinde sona ermiş olup, dava konusu taşınmazlara ilişkin düzenleme şeklindeki taşınmaz satış vaadi sözleşmesine göre bedel 07.02.2003 tarihinde ödenmekle taşınmazların mal rejiminin devamı süresince edinildiklerinin kabulü gerekirken.....”, www.kazanci.com (E.T.:03.03.2019)

104 ŞİPKA/AKTEPE ARTIK, s.434; ZEYTİN, s.115; ACAR, s.200

105 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.198; ZEYTİN, s.120

106 SARI, s.138

107 DEMİR, s.250

Edinilmiş malları belirleme noktasında özellikle vurgulanması gereken, emeğin de bir karşılık olduğudur¹⁰⁸. Zaten, katılma rejiminin temelini, eşlerin evlilik süresince emek karşılığı bir mal edinmesi söz konusu ise, diğer eşin de bunda katkısı olduğu gerçeği oluşturduğu¹⁰⁹ düşünüldüğünde, bir eşin emeği, yeteneği ya da bilgisi ile elde ettiği para ya da mal varlığının, edinilmiş mal olarak kabul edilmesi uygun olacaktır. Örneğin, Yetenek Sizsiniz, Survivor gibi yarışmalara katılmak yetenek gerektiren olağan dışı bir faaliyet sayılacağından bu yarışma programlarından elde edilecek olan para ya da mal varlığı katılma alacağı hesaplamasında edinilmiş mal olarak aktif kalemde yer alacaktır¹¹⁰.

Kanunumuzda her ne kadar bir malın edinilmiş mal sayılabilmesi için karşılığının verilerek elde edilmiş olması şartı aransa da, TMK m.220 ve 221. maddeleri birlikte incelendiğinde tanımın yeterince açık olmadığı söylenebilecektir. Şöyle ki, edinilmiş mallar yönünden belirleme yapılırken ana kural karşılık kriteri olmakla birlikte bu kuralın da bazı istisnaları bulunmaktadır. Zira bu mal rejiminin devamı esnasında karşılığı ödenerek edinilen bazı mallar kişisel mal sayıldığı halde¹¹¹, karşılığı verilmeden elde edilen bir kısım mal varlığı değerleri ise edinilmiş mal sayılmıştır¹¹².

TMK. m. 222/son'a göre ise; *“Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal sayılır”*. Şu halde bazı malların kişisel mal olduğunu iddia eden taraf bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Eşler mal varlığı değerlerinin kime ve hangi mal grubuna ait olduğunu *her türlü delille* ispat edebilirler¹¹³. Yeni edinilen bir malın edinilmiş mal mı yoksa kişisel mal mı olduğu tespit edilirken, o malın hangi mal grubundan daha fazla katkı yapılarak edinildiğine bakmak gerekir. Bir malın bütün olarak belli bir mal gurubuna özgülenmesi gerekebilir. Bu durumda o malın edinilmesinde hangi mal gurubundan daha çok katkı yapılmışsa mal o guruba özgülenmeli, diğer mal gurubunun ise katkısı oranında aşağıda yer vereceğim

108 MORTAŞ, s.56-57; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s.88; ACAR; **YARGITAY 14.H.D. 2006/11169 E., 2006/12117 K., 31.10.2006 T.**: “...Davalı kocanın çalışarak ürettiği artı değeri hane gelirin e kattığı gibi, davacı Fad iyenin de kendi emek ve işgücü ile ev işlerine katkı sağladığı açıktır. Davacı kadının başka bir işte çalışmadığı gerekçesi ile bu katkı ve emeği gözardı edilerek evlilikten sonra edinilen dava konusu taşınmazın davacı kocanın geliri ile edinilerek üzerine bina yaptırıldığını kabul etmek hayatın olağan akışına uygun düşmez...”, www.kazanci.com (E.T.:03.03.2019) , s.203

109 KILIÇOĞLU, s.113

110 GENÇCAN, s.222; ZEYTİN, s.122

111 TMK m. 220/I-1

112 TMK m. 219/I-4; SARI, s.139; ZEYTİN, s.115

113 MORTAŞ, s.57

denkleştirme alacağının bulunduğu kabul edilmelidir¹¹⁴. Katkının eşit olması halinde ise TMK. m. 222/2'ye kıyasen ikame değer edinilmiş mallarda yer almalı ve kişisel mallar lehine denkleştirme yapılmalıdır.

Tüm bunların yanında, karşılığı verilerek edinme kriteri değerlendirilirken, kişisel malın yerine geçen değer kişisel mal, edinilmiş malın yerine geçen değer edinilmiş mal olacağı kuralının da dikkate alınması gerekmektedir. Zira, karşılığın, edinilmiş mal veya kişisel mal olması bununla edinilen mal varlığı değerinin niteliğini doğrudan etkilemektedir¹¹⁵. Buna göre, ivaz kişisel mallardan karşılanmış ise; mal, karşılığı verilerek elde edilmiş olsa bile kanun gereği kişisel mal olarak kabul edilecektir. Aynı şekilde TMK m.220 gereğince kişisel malların doğrudan belirlenmiş olması karşısında, bu mal varlığı değerleri mal rejiminin devamı sırasında karşılığı verilerek elde edilen bir mal varlığı değeri olsa bile kişisel mal niteliği taşıyacaktır¹¹⁶.

C) KANUN GEREĞİ EDİNİLMİŞ MALLAR

1) ÇALIŞMASININ KARŞILIĞI OLAN EDİNİMLER

Çalışma karşılığı edinimler, bir bedel karşılığı yapılan mesleki ve bedeni faaliyet sonucu elde edilen mal varlıklarıdır¹¹⁷. Bu anlamda, bir hizmet akdine bağlı olarak veya kamu hukuku kuralları çerçevesinde veya bir meslek ya da işletme faaliyeti dolayısıyla elde edilen kazançların edinilmiş mal olduğu kabul edilir. Ayrıca, bir eşin fikri ürünleri de maddi olarak değerlendirilmiş olmak kaydıyla, bu kapsamda edinilmiş mal olarak değerlendirilmektedir¹¹⁸. Dolayısıyla, çalışma ve emek karşılığı olmayan örneğin miras, bağış yoluyla gelen malların edinilmiş mal değil kişisel mal olduğu kabul edilecektir.

Kanun koyucu da edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde, eşlerin katılma alacaklarının oluşumunu sağlayan ana etken olarak emek karşılığı edinmeyi

114 AKINCI, s.171

115 ACAR, s.203

116 SARI, s.138-139

117 MORTAŞ, s.58; **Yargıtay 2. H.D. 2005/17694 E., 2007/5110 K., 29.03.2007 T.:** “... davalı koca adına kayıtlı bulunan Gölbaşındaki ev, şirket hissesi ve otomobilin çalışmasının karşılığı bulunan edinim olmakla edinilmiş mal sayıldığından artık değer hesaplamasında aktif değer içerisinde yer alan bir unsurdur.....”, www.kazanci.com.tr (E.T.:03.03.2019)

118 ACABEY, s.502; ŞİPKA, s.95-96

görmekte ve yukarıda açıklamış olduğum üzere ölçüt olarak kabul etmektedir¹¹⁹.Edinilmiş mallara katılma rejiminde, emeksiz ve çalışma karşılığı olmaksızın elde edilen mallarda diğer eşin hak sahibi olması mümkün görülmemiştir. Zira, bu rejimde eşlerden birisinin emek karşılığı bir mal edinmesi söz konusu ise diğer eşin de bunda katkısının bulunduğu gerçeği göz ardı edilmemektedir¹²⁰.

Emek verilmek suretiyle edinilen malların paylaşımına tabi tutulmasına karşılık TMK m.219/4’ te yer alan “kişisel malların gelirleri”nin edinilmiş mal sayılmasına yönelik düzenlemenin esasında kanunun amacıyla tam olarak bağdaşmadığı söylenebilecektir. Ancak, yasa koyucu burada gelir türünde artışa eşlerin birlikte sebebiyet verdikleri inancıyla hareket etmiş ve kişisel mal türünden edinilen bir gelir var ise bu gelirleri de edinilmiş mallara dahil etmiştir¹²¹.

Bu şekilde edinilen değerlerin, mal rejiminin sona ermesi halinde tasfiye hesabına edinilmiş mal olarak katılabilmeleri için o tarihte eşin mal varlığında mevcut bulunmaları gerekir. Şayet bu edinim daha önce elden çıkarılmış ve yerine geçen bir ikame değer de söz konusu değilse, bu taktirde eşin mal varlığında mevcut olmayan çalışma karşılığı edinimler için diğer eş talepte bulunamayacaktır¹²².

2) SOSYAL GÜVENLİK VEYA SOSYAL YARDIM KURUM VE KURULUŞLARININ VEYA PERSONELE YARDIM AMACI İLE KURULAN SANDIK VE BENZERLERİNİN YAPTIĞI ÖDEMELER

Maddenin ikinci bendine göre, eşlerin kural olarak yaşlılık, hastalık, sakatlık veya başka herhangi bir sebeple yaşamını sürdürebilmesi için ihtiyacı olan, iş görebilme ile artık elde edemeyecekleri ve bu durumda olmaları karşılığı kendilerine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, diğer bir deyişle eşlerin iş görme yeteneklerinin yitimi karşılığı söz konusu kurumlarca kendilerine yapılan ödemeler, edinilmiş mal sayılmıştır¹²³. Bu ödemelerin edinilmiş mal olarak

119 ACAR, s.205

120 KILIÇOĞLU, s.113

121 ACAR, s.206-207

122 ŞİPKA, s.96

123 GÜMÜŞ, s.258

değerlendirilmesinin sebebi, kişinin çalışma gücünün yaşlılık veya maluliyet gibi nedenlerle “kaybına karşılık olarak” yapılmış olmasıdır¹²⁴.

Bu türden ödemelerin, mal rejiminin tasfiyesinde hesaba katılabilmesi için, ödemenin yapılmış olması gerekli değilse de, mal rejimi devam ederken ödemeye hak kazanılmış olması zorunludur¹²⁵. Mal rejimi sona erdiğinde, henüz bu türden bir ödemeye hak kazanılmış değilse, eş deyişle, kurum tarafından yapılacak ödeme konusunda sadece bir beklenen hak söz konusu ise, ilerde yapılacak ödemenin hesaplamaya katılarak, edinilmiş mal sayılması söz konusu olmayacaktır¹²⁶.

Kanun koyucu sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının yaptığı bu ödemeleri çalışma karşılığı elde edilen edinimlerle bir tutmuş ve çalışma yerine ya da onu tamamlamak amacı ile yapılan bu ödemelerin de edinilmiş mal kabul edileceğini hükme bağlamıştır¹²⁷. Üstelik kanun koyucu, söz konusu sosyal güvenlik ve yardım kuruluşlarına ödenen primlerin hangi mal varlığı kesiminden karşılandığına itibar etmeksizin bu kuruluşlarca yerine getirilen edimleri edinilmiş mal saymıştır¹²⁸. Yapılan bu düzenlemenin edinilmiş mallara hakim olan ilkelerden ikame ilkesinin önemli bir istisnasını oluşturduğu söylenebilecektir. Ancak bu istisnai durum yalnızca sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının yaptığı ödemelerle sınırlı tutulmuş olup, özel hayat sigortası yapan şirketler tarafından yapılan ödemeler, ikame kuralı çerçevesinde, primlerin ağırlıklı olarak finanse edildiği mal grubuna göre, edinilmiş mal ya da kişisel mal grubuna girecektir¹²⁹.

Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının yaptıkları ödemeler kişinin sosyal yaşantısını devam ettirmesi amacına yönelik olup, ödemelerin toptan yapılması halinde TMK m.228/2 hükmünün de dikkate alınması gerekmektedir¹³⁰. Söz konusu hükme göre; *“Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat*

124 SARI, s.147-155; DEMİR, s.251

125 ACABEY, s.506

126 ZEYTİN, 92, 104-105; ACAR, 53; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 326; GÜMÜŞ, 258

127 ZEYTİN, s.132

128 ACABEY, s.505; GÜMÜŞ, s.258

129 KILIÇOĞLU, s.128; ACABEY, s.506

130 ACABEY, s.522

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.”

Görüleceği üzere, çalışma gücünün kaybı nedeniyle tazminata “toptan ödeme” şeklinde hükmedilmişse; tazminatın tamamı edinilmiş mal sayılmamakta; hükümde öngörülen şekilde yapılan hesaplamayla belirlenen miktar, eşin kişisel malı olarak kabul edilmektedir¹³¹. Eş deyişle, bu tazminatların mal rejiminin sona ermesinden önceki döneme ait kısmı edinilmiş mal, mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme ait olan kısmı ise kişisel mal olarak kabul edilmektedir¹³².

3) ÇALIŞMA GÜCÜNÜN KAYBI NEDENİYLE ÖDENEN TAZMİNATLAR

Kanun koyucu, iş gücü kaybı nedeniyle ödenen tazminatları da edinilmiş mal olarak kabul etmiştir. Bu tazminat ile kastedilen sosyal yardım ve sosyal güvenlik kuruluşları dışında haksız fiili işleyen tarafından ödenen tazminatlardır¹³³.

Bu bendin kapsamına öncelikle TBK‘ nun 46’ ncı maddesi girmektedir. Buna göre haksız bir fiil sonucu sağlığı, vücut bütünlüğü ihlal edilen eşin çalışma gücünü kaybetmesi nedeniyle uğradığı mevcut ve gelecekteki zararları söz konusu olabilecektir¹³⁴. Ancak tabii ki çalışma gücünün kaybedilmesinden kaynaklanan tazminatlar bunlarla sınırlı değildir. Söz konusu maddenin kapsamına, çalışma gücünün kaybından veya azalmasından doğan zarar gibi, yapılan tedavi ve bakım masrafları ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar için ödenen tazminatın da gireceği kabul edilmektedir¹³⁵. Ayrıca, öğretide, sadece bir haksız fiil sonucunda ortaya çıkan çalışma gücünün kaybı tazminatının değil; sözleşmeye aykırılık oluşturan bir davranış nedeniyle oluşan çalışma gücünün kaybına ilişkin tazminatın da hükmün kapsamına gireceği de ifade edilmiştir¹³⁶. Buna göre örneğin; bir iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle çalışma gücünü kısmen veya tamamen yitiren bir işçinin, gereken önlemleri

131 DEMİR, s.251; MORTAŞ, s.59

132 ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s.100-101

133 MORTAŞ, s.63

134 ZEYTİN, s.141

135 ACABEY, s.507

136 ACAR, s.52; SARI, s.156; GÜMÜŞ s.260

almamış olan kusurlu işvereninden bu zararlara karşılık isteyebileceği tazminat da, Medeni Kanunun m. 219/f.2/b.3 hükmü uyarınca edinilmiş mal sayılır¹³⁷.

Bu tazminat türünün edinilmiş mal olarak kabul edilme nedeni, ödemelerin esasında bir emeğin karşılığı olarak yapılmış olmasıdır. Şöyle ki, çalışma gücü kaybı tazminatında, kişinin çalışması mümkün iken, uğradığı kaza sonucu bundan tamamen veya kısmen mahrum kalması nedeniyle yapılan bir ödeme söz konusudur. Zira, eş, çalışma gücünü kaybetmemiş olsa idi çalışarak mal varlığı elde edebilecek ve elde ettiği mallar da TMK m.219/b.1 edinilmiş mal sayılacaktı¹³⁸.

Burada da yapılacak ödemelerin toptan yapılması halinde yukarıda yer verilmiş olunan TMK m.228/2 hükmü dikkate alınacak ve ödemenin tamamının edinilmiş mal olduğu söylenemeyecektir. Yalnızca hak sahibinin aldığı tazminatın mal rejimi süresine denk gelen kısmı edinilmiş mal sayılacak, mal rejiminin sona erdiği tarihte hak sahibinin kalan yaşam süresine tekabül eden tazminat miktarı kişisel mal olarak hesaplanacaktır¹³⁹.

4) KİŞİSEL MALLARIN GELİRLERİ

Kişisel mal statüsünde bulunan bir malın mal rejiminin devamı süresince gelir getiriyor olması edinilmiş malların artışını sağlayacaktır. Bu sebeple, kanunumuzda kişisel malların gelirleri de edinilmiş mal sayılmıştır. Söz konusu kişisel mal gelirlerinin kapsamına TMK m.685 anlamında hukuki ya da doğal ürünler girmektedir¹⁴⁰. Ürün, dönemselsel olarak elde edilen doğal veya hukuksal ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimler olarak tanımlanabilecektir¹⁴¹. Örneğin, eşlerden birisine ailesinden miras olarak kalan tarladan elde ettiği ürün değeri, miras kalan evin kira geliri, bir eşin evlenmeden önce sahip olduğu hisse senetlerinin getirdiği gelirler bu kapsamda sayılabilir.

Esasında TMK m.685 gereğince “*Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur. Ürünler, dönemselsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır.*”.

137 ACABEY, s.508

138 ACAR, s.216

139 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.327

140 GENÇCAN, s.232-233

141 ACAR, s.217

Ürünün asıl şeyden ayrılmasıyla bağımsızlaşması, ayrı bir eşya niteliği kazanması söz konusu olup, ancak bu halde ayrı bir aynı hak konusu olabilir. Ancak bu durumda bile kural olarak asıl şeyin maliki ürünün de maliki olarak kalmaya devam eder. TMK m.219/4 ise bu kurala bir istisna getirmektedir. Şöyle ki, bu halde, eş, yine kişisel malın üzerinde malik olarak kalmaya devam etmekte ancak bu malda ortaya çıkan gelir üzerinde diğer eşin katılma alacağı oranında borç altına girmektedir.

Kanunumuzda yapılan bu düzenleme TBMM Adalet Komisyonu ve Genel Kuruldaki görüşmelerde de haksız bir hüküm olduğu ve kişisel malların gelirlerinin de kişisel mal olarak kalması gerektiği belirtilerek eleştirilmiştir¹⁴². Bu sebeple yasanın 221. maddesinin ikinci fıkrasında “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler.” hükmüne yer verilmiştir. Böylece kanun koyucu, eşlere kişisel malların gelirlerinin kişisel mal olarak kalması yönünde anlaşma yapma olanağı sağlayarak hükmü emredici olarak düzenlemekten kaçınmış ve eşlere bu konuda söz hakkı tanıyarak söz konusu kuralın mal sahibinin lehine yorumlanması imkanını vermiştir.

Son olarak belirtilmelidir ki, kişisel malların gelirlerinin, kural olarak mal rejimi devam ederken elde edilmesi gerekmekte olup¹⁴³, hukuki ürünlerin muaccel olduğu tarih, doğal ürünlerde ise ürünün asıl şeyden ayrıldığı tarih esas alınacaktır¹⁴⁴. Ayrıca kişisel malların gelirleri hesaplanırken bunların net miktarları esas alınacak, bunların elde edilmesi için yapılan giderler, ödenen vergiler, enflasyon nedeniyle para değerindeki kayıplar indirilecektir.

5) EDİNİLMİŞ MALLARIN YERİNE GEÇEN DEĞERLER

Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş bir malın elden çıkarılması her zaman beklenebilecek bir durum olup, yaşamın olağan akışına göre yerine bir değer geçmesi de olağandır¹⁴⁵. Bu durumu göz önüne alan yasa koyucu, eşlerden birinin mal varlığından çıkan bir mal varlığı değerinin yerine, bir başka mal varlığı değeri yer almışsa; çıkan mal hangi mal grubunda yer alıyorsa, yerine geçen değer de aynı mal grubunda yer alacağını kabul etmiştir¹⁴⁶. Buna edinilmiş mallara katılma

142 KILIÇOĞLU, s.129

143 GÜMÜŞ, s.261

144 ZEYTİN, s.142

145 GENÇCAN, s.235

146 ACABEY, s.511

rejiminde ikame ilkesi de denilmektedir. Söz konusu ilke edinilmiş mallar yönünden TMK m.219/f.2/b.5 hükmünde; kişisel mallar yönünden ise TMK m.220/4 hükmünde düzenlenmiştir. Mal varlığı değerinin, sadece malik olan eşin tasarrufuyla elden çıktığı durumlarda değil; eşin iradesi dışında mal varlığından çıktığı durumlarda da ikame ilkesi geçerlidir.

Yargıtay 8. hukuk dairesi 11.06.2013 tarihli kararında “..edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli iken alındığı anlaşılan ve kişisel mal olduğu davalı tarafından ispatlanamayan dava konusu aracın mal rejiminin sona erdiği sırada hasarsız olarak mevcut olduğu, mal rejimi sona erdikten sonra aracın pert olmasının davacının katılma alacağı hakkını ortadan kaldırmayacağı, katılma alacağı hesabında aracın karar tarihine en yakın değerinin dikkate alınması gerektiği gözetilerek pert olduğu anlaşılan aracın sigorta şirketi tarafından ödenen 10.250 TL bedelin artık değer kabul edilmesi ve artık değer yarısı oranında katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçelerle davanın yazılı şekilde reddine karar verilmesini doğru görmeyerek yerel mahkeme kararını bozmuştur”¹⁴⁷.

İkame kuralının uygulanabilmesi için, mal varlığına katılan yeni değer edinilmesi ile edinilmiş malın elden çıkarılması arasında bir illiyet bağının bulunması şarttır¹⁴⁸. Ancak, mal varlığından çıkan değer ile mal varlığına giren değer arasında, ekonomik anlamda bir oransızlığın olması veya arada birden fazla hukuki işlem yapıldığı için mal varlığından çıkan değer ile giren yeni değer arasındaki bağlantının dolaylı olması, ikame ilkesinin uygulanmasına engel değildir¹⁴⁹.

Son olarak belirtmelidir ki, bu kural taraf iradelerinden bağımsız olup doğrudan doğruya kanun gereği uygulanmaktadır¹⁵⁰. Dolayısıyla eşler aralarında anlaşma yaparak bu kuralın aksini kararlaştırmaları mümkün değildir.

147 Yargıtay 8. H. D. 2012/10180 E., 2013/8878 K., 11.06.2013 T, www.kazanci.com (E.T.: 05.03.2018)

148 ACAR, s.147: “Edinilmiş malın elden çıkması ile yeni malın edinilmesi arasındaki bağlantı doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Örneğin eşin edinilmiş malını satması ve elde ettiği geliri diğer eşi ile ortak hesaplarında diğer gelirlerle birlikte tutması ve daha sonra satımdan elde ettiği gelirle yeni bir mal varlığı edinmesinde TMK m.219/2 b.5 uygulama bulacaktır.”

149 ACABEY, s.512

150 ŞİPKA, s.103

D) SÖZLEŞMEYLE KİŞİSEL MALA DÖNÜŞTÜRÜLEN EDİNİLMİŞ MALLAR

TMK m.221'e göre; *“Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken mal varlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.*

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler.”

Edinilmiş mallara katılma rejiminin özellikle ölüm veya boşanma ile sona erdiği hallerde meslek veya işletme sahibi eşin mesleğinin icrasında kullandığı veya işletmesine ait mal varlığı değerlerinin önemli bir bölümünü kaybetmesi söz konusu olabilmektedir¹⁵¹. Bu durum ise ölen eşin mesleki ve işletme faaliyetini sürdürecektir olan alt soyunun aleyhine olmaktadır. Alt soy ile sağ kalan eşin menfaat dengesi ise aşağıda yer vereceğim üzere, sağ kalan eşin mal rejimi hükümlerine göre artık değere katılma hakkı ve genel hükümlere göre sahip olduğu yasal miras payı birlikte değerlendirildiğinde zaten sağlanmaktadır. Dolayısıyla eşlere, mal rejimi sözleşmesiyle kendi durumlarına göre düzenleme yapabilme olanağı sağlanmak istenmiştir.

Madde hükmüyle esasında edinilmiş mal olarak kabul edilmiş olan, “kişisel malların gelirleri” ile “bir mesleğin icrasına veya işletmenin faaliyetine tahsis edilen malların” da eşlerin aralarında bir sözleşme yapmaları halinde kişisel mal olarak kabul edilebileceği hükme bağlanmıştır¹⁵².

Ancak madde hükmünün doğru yorumlanması kanaatimce oldukça önem arz etmektedir. Zira, maddenin lafzından eşlerin mesleki faaliyetlerinden elde ettikleri *tüm kazançların* yine eşlerin anlaşmasıyla kişisel mal sayılabileceği yönünde bir anlam çıkmaktadır. Ancak bu yorum şekli mehzaz İsviçre Medeni Kanunundaki düzenleniş şekline¹⁵³, maddenin getiriliş amacına ve edinilmiş mallara katılma rejiminin ruhuna tamamen aykırıdır. Bu sebeple madde hükmünün mehzazına ve mal rejiminin ruhuna uygun olarak okunması zorunluluk teşkil etmektedir¹⁵⁴. Buna göre,

151 ZEYTİN, s.170-171

152 ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.56-57

153 İMK m.199/1, bir mesleğin icrası veya işletme faaliyeti için tahsis ettiği edinilmiş mallara dahil mal varlığı değerlerine ilişkin olarak eşlerin söz konusu mal varlığı unsurlarının, mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mallara dahil olacaklarını kabul edebileceklerini öngörmektedir.

154 GÜMÜŞ, s.271

eşler, mal rejimi sözleşmesiyle bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetinden doğan edinilmiş mal niteliğindeki kazançları değil, bu mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti için tahsis ettikleri edinilmiş mallara dahil mal varlığı değerlerini kişisel mal olarak kabul edebileceklerdir.



İKİNCİ BÖLÜM

KATILMA ALACAĞI HAKKI ve ÖZELLİKLERİ

§ 1. GENEL AÇIKLAMALAR

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejiminin kabulü, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesi veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde sona erecektir.

Yasal mal rejiminin sona ermesinin doğuracağı en önemli sonuç ise sona eren bu mal rejiminin tasfiyeye tabi tutulabilir hale gelmesi olacaktır¹⁵⁵. Bir başka ifadeyle, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine bağlı ön sonuç mal rejiminin tasfiye aşamasına gelmiş olmasıdır¹⁵⁶.

Tasfiye müessesesi genel olarak, mal rejiminin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde eşlerin edinilmiş mallarının değerinin belirli kurallar çerçevesinde tespit edilmesini ve diğer eşe tespit edilen bu değer kural olarak yarısı oranında bir katılma alacağının tanınmasını öngörmektedir¹⁵⁷.

Söz konusu katılma alacağı evliliğin devamı sırasında eşler açısından beklenen bir hak oluşturmaktadır¹⁵⁸. Ne zaman ki mal rejimi sona erer ise bu beklenen hak katılma alacağı olarak bir alacak hakkına dönüşmektedir. Ancak bu hakkın derhal talep edilebilmesi mümkün değildir. Zira, mal rejiminin sona erdiği anda bu alacak henüz miktar olarak belirli değildir. Katılma alacağının miktarının belirlenebilmesi için, mal rejimine ilişkin hükümlerin öngördüğü tespit ve hesaplamaların yapılması, diğer bir deyişle, tasfiye işleminin gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁵⁹. Yani esasında tasfiyenin yapılmasındaki amacın, katılma alacağının belirli hale gelmesini sağlamak olduğu da söylenebilecektir. Dolayısıyla

155 **Yargıtay 8. HD. 2012/991-9921K. 06.11.2012 T.**, “Katılma alacağının istenebilmesi için eşler arasında geçerli bulunan edinilmiş mallara katılma rejiminin (TMK. nun 218-241.md.) sona ermesi gerekmektedir. (TMK. nun 225). Tarafların evliliği hukuken devam ettiğine göre, mal rejimi sona ermemiş olup davanın görülebilirlik koşulu gerçekleşmemiştir. Taraflar arasında açılmış ve yürüyen bir boşanma davası bulunduğu ileri sürülmediğine göre, mahkemece görülebilirlik koşulu gerçekleşmediğinden davanın reddine karar verilmesi doğru bulunduğundan...”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 02.10.2018)

156 GÜMÜŞ, s.288

157 SARI, s.101

158 ŞİPKA/AKTEPE ARTIK, s.434

159 SARI; s.103

mal rejiminin sona ermesiyle ortaya çıkan katılma alacağının eşlere öncelikli olarak verdiği yetki, bu katılma alacağının miktarının belirlenebilmesi için diğer eşten tasfiyenin talep edilebilmesidir. Tasfiyenin tamamlanmasıyla birlikte de söz konusu katılma alacağı muaccel hale gelecektir¹⁶⁰ Ancak ölüm dışındaki sona erme sebeplerinde yalnızca mal rejiminin sona ermiş olması tasfiyenin istenebilmesi için yeterli değildir¹⁶¹. Örneğin, eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimi, boşanma veya evliliğin iptali davasının açılmasıyla sona erse de, tasfiyenin yapılabilmesi kesinleşmiş bir boşanma veya iptal kararının varlığını gerektirmektedir¹⁶².

Bu sebeple, eşler arasında açılmış bulunan bir boşanma(/iptal/mal ayrılığına geçiş) davası bulunması halinde, mal rejiminin tasfiyesi davası bu davaların kesinleşmesini bekletici mesele¹⁶³ yapmalı ve çıkacak sonuca göre davaya devam etmelidir¹⁶⁴. Her iki davanın birlikte açıldığı yani objektif dava yığılmasının söz konusu olduğu hallerde ise boşanma(/iptal/mal ayrılığına geçiş) tasfiyenin ön şartı niteliğinde olduğundan, hakim önce boşanma (/iptal/mal ayrılığına geçiş) davasını

160 ŞIPKA, s. 162

161 GÜMÜŞ, s.289

162 **Yargıtay 8. H.D. 2013/23669 E. 2014/3820 K. 10.03.2014 T.:** “Bilindiği üzere ve kural olarak, yanlar arasındaki mal rejimi TMK'nun 225/2. maddesi gereğince boşanma davasının açıldığı tarihte sona ermekte olup mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkı boşanma dava tarihi itibarıyla doğar. Ancak, bu hakkın kullanılabilmesi ve tasfiyeye karar verilebilmesi için boşanma davasının olumlu sonuçlanarak kesinleşmesi zorunludur. Somut olayda, taraflar arasındaki 4. Aile Mahkemesi'nin 2013/1427 Esasında (bozmadan önce 2010/1019 Esas) kayıtlı boşanma davası karara bağlanmamıştır.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 13.10.2018)

163 **Yargıtay HGK 2012/8-268 E. 2012/420 K. 27/06/2012 T.:** “...Tarafların evliliği hukuken devam ettiğine göre, mal rejimi sona ermemiş ve davanın görülebilirlik koşulu gerçekleşmemiştir. Ancak, TC Anayasasının 141. maddesinin son fıkrası ve HUMK.nun 77.maddesi hükümlerine göre; davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu bakımdan mahkemece yapılacak iş; taraflar arasındaki derdest boşanma davasına ilişkin dava sonucunun beklenmesi, dava dosyasının bekletici mesele yapılması, boşanma davasının olumsuz sonuçlanması durumunda 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 verilmelidir. Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar nazara alınmadan yazılı nedenlerle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır....); **Yargıtay 8. H.D. 2016/18107 E. 2016/14522 K. 25.10.2016 T.:** “....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 bekletici mesele yapılmalıdır.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 07.08.2018)

164 ŞIPKA, ÖZDOĞAN, s.30

sonuçlandırmalı, sonrasında ise mal rejiminin tasfiyesine başlamalı ya da önceden başlamış ise¹⁶⁵ tasfiyeyi tamamlamalıdır.

TMK m.208/1 hükmüne göre ise, “Eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler”. Böylece, eşlere evliliğin kurulmasıyla uygulanmaya başlayan mal rejiminin, evliliğin sonuna kadar devam etmesine katlanma yükümlülüğü ortadan kaldırılmış ve eşler arasındaki evlilik birliği devam ediyor olsa bile, yeni bir mal rejiminin kabul edilmesiyle sona eren mal rejiminin tasfiyesine de olanak tanınmıştır.

Tasfiye müessesesinin düzenlenmesindeki amaç, eşlerden her birinin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettikleri mal varlığı değerlerinde diğer eşin de işbirliği ve iş bölümü ile bu malın edinilmesine iştirak ettiği dolayısıyla bu eşin de o mal varlığı üzerinde hak sahibi olmasını sağlamaktır. Bu yaklaşım sayesinde, evlilik kurumunun yapısında var olan birliktelik, ortaklık ve paylaşım düşüncesinin, mali alanda da uygulanması ve evliliğin eşler arasında her yönden birliktelik yaratması hedeflenmiştir.

Ülkemizdeki uygulamaya göre; eşler arasında mevcut mal rejimi sona erdiğinde mal rejiminin de tasfiye edilmesi, mal varlığının paylaşılması zorunlu değildir¹⁶⁶. Eşlerin (veya boşanan tarafların veya eşlerin mirasçılarının) mal rejiminin tasfiyesi ile ilgili aralarında bir anlaşma yok ise ya da bu hususta usulüne uygun harcı yatırılmak sureti ile açtıkları bir dava mevcut değilse; aile mahkemesi bu konudaki talepleri kendiliğinden inceleyemeyecektir. Ancak, eşlerden birinin açmış olduğu mevcut bir tasfiye davası var ise, diğer eşin karşı taraftan alacakları için takas-mahsup talebi ayrıca bir dava açmasına gerek olmaksızın incelenebilmektedir¹⁶⁷.

165 GÜMÜŞ, s.290: “...Hakim usul ekonomisi gereği boşanma kararını verdikten sonra, boşanma kararının kesinleşmesini beklemeden, talep edildiği üzere mal rejiminin tasfiyesine başlamalıdır. Hatta boşanma yargılamasının başında dosya içeriğinde mevcut olan veya devamı sırasında içeriğe dahil olan delillerin ilk görünüş itibarıyla yargılama sonunda boşanma kararı verilmesini ‘pek muhtemel’ gösterdiği andan itibaren, hakim yine usul ekonomisi bakımından boşanma yargılaması ile birlikte tasfiye yargılamasını birlikte yürütebilmelidir. Ancak hakimin, tasfiye kararını mutlaka zamansal olarak boşanma kararının kesinleşmesinden sonra vermesi gerekir.”

166 ŞİMŞEK, s.382

167 Yargıtay 8. H.D. 2016/200 E. 2016/10417 K. 14.06.2016 T.: www.kazanci.com.tr (E.T.: 05.05.2018)

Mal rejiminin tasfiyesi zorunlu olmamakla birlikte, tasfiye yapılacak ise, kural olarak, eşler arasında geçerlilik şekline tabi olmayan¹⁶⁸ bir tasfiye anlaşmasına dayalı olarak yerine getirilebilecektir. Yani taraflar, mal rejiminin tasfiyesinin nasıl gerçekleştirileceğini ve bunun sonucunda belirlenecek katılma alacağı miktarını kendi koyacakları kurallar çerçevesinde ve aşağıda yer vereceğim TMK m.226 vd.. yer alan emredici hükümlere uymak koşuluyla belirleyebileceklerdir.

Eşlerden herhangi birinin mal rejiminin tasfiyesinin gerçekleştirilmesine yönelik talebine, diğer eşin uygun davranmaması ve bundan kaçınması veya tasfiyenin nasıl gerçekleştirileceği ile katılma alacağının belirlenmesinde eşler arasında uyuşmazlık çıkması halinde ise, tasfiyenin yapılması talebiyle dava açmak gerekecektir¹⁶⁹.

Bu halde tasfiye istemi ancak usulüne uygun şekilde açılacak bir dava ya da karşı dava ile gerçekleştirilebilecektir¹⁷⁰. Mal rejiminden dolayı harcı verilerek usulüne uygun açılmış bir dava bulunmuyorsa bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilecektir¹⁷¹.

Tasfiye davasını eşler, eşlerden birinin ölümü halinde ise hayatta kalan eş veya mirasçıları açabileceklerdir. Boşanma veya evlilik birliğinin iptali durumunda da eşler veya ölmeleri halinde mirasçıları diğer eşe veya mirasçılarına karşı tasfiye davası açabileceklerdir¹⁷².

Tasfiye davasının niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcut bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar tasfiye davasının eda davası niteliğinde olduğunu¹⁷³ savunmakta iken bir kısım yazarlar ise eda davası niteliğinde olmadığını, yenilik doğuran dava niteliğine¹⁷⁴ sahip bulunduğunu savunmaktadırlar. Kanaatimce; mahkemece tasfiye davası sonucunda tasfiye yapılmasına ve bunun koşullarına ilişkin hüküm kurulacak olup, mahkeme hükmüne istinaden yapılacak tasfiye sonucunda

168 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.206; SARI, s.105; GÜMÜŞ, s.288

169 SARI, s.107

170 GENÇCAN, s.439

171 GENÇCAN, “Yargıtay 2.H.D. 21.01.2010, 19679/1195”, s.442

172 GÜMÜŞ, s.292

173 SARI’ya göre; “...Tasfiye davasında öncelikle mevcut katılma alacağının miktarı tespit edilecek, daha sonra da borçlu eşin belirlenen miktarı ödemesine hükmedilecektir. Bu yönleri ile davanın bir eda davası olduğu düşünülmektedir.”, s.107-108

174 ŞIPKA, s. 163; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 206; GÜMÜŞ, s. 288

eşlerden biri lehine katılma alacağı doğacağından söz konusu davanın hukuki niteliği itibariyle yenilik doğuran dava olduğunu düşünmekteyim.

Türk hukuk uygulamasında, mal rejiminin tasfiyesi ve katılma alacağı talebi birlikte bir alacak davası olarak açılmakta ve yargılama buna göre devam etmektedir. Esasında mal rejiminin tasfiyesi talebi ile katılma alacağının ifası talebinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Zira, ancak bu dava sonucunda eşler arasında bir katılma alacağı borç ilişkisi kurulacak ve eşlerden birisinin sahip olacağı katılma alacağı ortaya çıkacaktır¹⁷⁵. Ancak aşağıda yer vereceğim üzere, katılma alacağı davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmesi kabul edilerek bu çelişki bir bakıma giderilmiştir¹⁷⁶.

Uygulamada karşımıza çıkan bir diğer husus ise, özellikle boşanma halinde boşanma dava dilekçesi içerisinde mal rejimine ilişkin taleplerin de bulunmasıdır. Yukarıda açıklamış olduğum üzere bu gibi hallerde boşanma davasına bakacak mahkemece tefrik kararı verilecek olmasına rağmen, avukatlar tarafından bu davaların birlikte açılma sebebi genellikle boşanma ve mal rejimi taleplerinin aynı mahkeme tarafından görülmesinin istenmesi ya da yeni HMK kapsamında mahkemelerce boşanma davalarında ihtiyati tedbir kararı verilemediğinden, açılan davada dilekçeye mal rejiminin tasfiyesi ve katılma alacağı talepleri de eklenerek, ilgili mal varlıkları üzerine tedbir talep edilebilmesidir¹⁷⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin nasıl gerçekleştirileceğine ise TMK 226 vd maddelerinde yer verilmiştir. Söz konusu kanun maddelerinde tasfiye gerçekleştirilirken takip edilecek kurallar ve uyulması gerekli usul ve esaslar bulunmakta olup bu hususları aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğim.

175 ŞİPKA/AKTEPE ARTIK, s.437

176 YARGITAY 8. H.D. 2014/19870 E., 2016/1924 K., 08.02.2016 T., www.kazanci.com.tr (E.T.:05.07.2018)

177 ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s.32

§ 2. KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI

Katılma alacağının hesaplanmasında öncelikle eşlerin edinilmiş malları tespit edilmelidir. Ardından edinilmiş mallara yasa gereği eklenecek değerler (TMK m. 229) ve kişisel mala giden edinilmiş mal karşılığı eklenir. Bulunan aktif değerler toplamından, diğer eşin değer artış payı alacağı, edinilmiş mala giden kişisel mal karşılığı ve edinilmiş malların borçları yani pasif değerler çıkarılır. Sonuçta bulunan artık değer yasal ya da sözleşmeyle belirlenen artık değer oranına göre eşler arasında paylaştırılarak katılma alacağı hesaplanır.

D) MALLARIN İADESİ

Tasfiye aşamasına gelindiğinde kanun koyucu öncelikle eşlerin mal varlıklarının birbirinden ayrılması amacıyla “Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır¹⁷⁸.” hükmünü getirmiştir.

Kanun koyucu henüz bu aşamada edinilmiş mal/kişisel mal ayrımı yapmamış, her türlü malın geri istenebileceğini düzenlemiştir. Maddenin gerekçesine¹⁷⁹ bakıldığında ise söz konusu düzenlemenin eşlerden birine ait olup diğer eşin zilyetliğinde bulunan mallar için getirildiği anlaşılmaktadır.

Esasında mal rejiminin devamı süresince “Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir”¹⁸⁰.

Eş deyişle, eşler mallarını diğer eşin katılımı olmaksızın yönetme hakkına sahiptirler. Ancak bu durum onlar için bir yükümlülük olmayıp dilerlerse mal varlıklarının yönetimini birbirlerine de bırakabileceklerdir.

İşte TMK m.226/1 hükmüyle getirilen düzenleme, eşlerden her birine kendi mallarından yararlanma veya yönetim amacıyla eşine bıraktığı mallarını geri alabilmesini sağlama yetkisi vermektedir¹⁸¹.

178 TMK m.226/1

179 “Maddenin birinci fıkrası her eşe, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, diğer eşin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alma hakkını tanımıştır. Aslında her eş gerek kişisel, gerek edinilmiş bütün malvarlığı üzerinde evlilik süresince mülkiyet hakkını muhafaza ettiğinden, kendi mallarından yararlanma veya yönetim amacıyla diğer eşe bıraktığı mallarını geri alacaktır.”, <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=275>

180 TMK m.223/1

Bu aşamada, eşyanın kendisine ait olduğunu iddia eden eş bunu ispat ettiği takdirde diğer eş söz konusu eşyayı iade ile yükümlü olacak, bunun mümkün olmadığı hallerde bedelini, eşyanın zarara uğradığı hallerde ise tazminat ve bunun yanında masrafları¹⁸² karşılamakla yükümlü olacaktır.

Zaten evlilik birliğinin sona ermesi ile işin doğası gereği eşlerin birbirlerinin malları üzerindeki zilyetliklerini sona erdirmeleri gerekecektir. Üstelik bu halde zilyetliğin devam edebilmesini haklı kılan hukuksal sebep de artık evliliğin sona ermesi ile ortadan kalkmış olmaktadır¹⁸³.

Esasında eşlerin birbirlerinde bulunan mallarını talep edebilmeleri için mal rejiminin sona ermiş olması da gerekmez¹⁸⁴. Eşler açacakları bir dava ile her zaman (evlilik devam ederken/ boşanma davası ya da mal rejiminin tasfiyesi davası içinde) mallarının iadesini talep edebileceklerdir. Ancak, mal rejimi devam ederken ileri sürülecek eşya iadesi talebi TMK m.683' e dayanılarak yapılabilecektir. Söz konusu maddeye göre, *“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir”*.

Eşler bu çerçevede çeyiz ve ziynet eşyalarını¹⁸⁵ da mal rejiminin tasfiyesini beklemeksizin her zaman talep edebileceklerdir¹⁸⁶. Bu noktada, açılmış bir boşanma veya evliliğin iptali davasının bulunması da gerekmemektedir¹⁸⁷. Yargıtay da *kişisel*

181 GENÇCAN, s.494; ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.86

182 GÜMÜŞ, s.313

183 GÜMÜŞ, s.312

184 İÇÖZ DEMİREL/ BÜBERCİ, s.282

185 YARGITAY 2.H.D. 14.7.2010 T. 2010/12043 E., 2010/14213 K.: *“...Düğün sırasında kadına takılan ziynet eşyaları kim tarafından alınmış olursa olsun ona bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır. Yargıtay ziynet eşyalarının, normal koşullarda ve hayatın olağan akışına göre kadın üzerinde bulunan, saklanabilen ve götürülebilir nitelikte eşyalar olduğunu kabul etmektedir. Bunun sonucu olarak ziynet isteyen kadının, ziynetlerin kocada kaldığını veya götürülmesine engel olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Koca tarafından ziynetlerin varlığının kabul edilmesi halinde ise ispat yükü yer değiştirecektir. Ziynetlerin düğün masrafları, balayı masrafları ve ev eşyası alımında bozdurulması veya evlilik içerisinde bozdurularak harcanması halinde ise kadının isteği ve onayı ile iade edilmemek üzere bozdurularak ihtiyaçlar için harcandığının koca tarafından kanıtlanması gerekir. Yani; evin ihtiyacı için bozdurulan ziynet eşyalarının rıza ile ve iade şartı olmaksızın verildiğini koca ispatlamak zorunda olup bu durumu ispat edemeyen koca ziynet eşyalarını iade etmek durumundadır....”*, www.kazanci.com.tr (E.T.:06.06.2018)

186 İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.284

187 MORTAŞ, s.20

malların geri istenebilmesi için mal rejiminin sona ermiş olmasının gerekmediğini belirtmiştir¹⁸⁸.

Eşya iadesi talebinin eşler tarafından her zaman yapılabilecek olması, TMK m.226/2'nin tasfiye aşmasına yönelik bir hüküm olmadığı yönünde eleştirilere sebebiyet vermiştir. Ancak söz konusu hükmün kanunumuzda düzenlendiği yer dikkate alındığında tasfiyeye ilişkin bir hüküm olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır¹⁸⁹.

II) EDİNİLMİŞ MAL - KİŞİSEL MAL AYRIMI

Katılma rejiminde bir sonraki aşama, eşlerin mal varlığı kesimlerinin birbirinden ayrılmasıdır. Her ne kadar edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsıyor¹⁹⁰ olsa da mal rejimi sona erip tasfiye aşamasına gelindiğinde, katılma alacağı hesabında, eşlerin *sadece edinilmiş malları* dikkate alınacak, kişisel mallar hesaba katılmayacaktır¹⁹¹. Bu sebeple eşlerin edinilmiş ve kişisel mallarının birbirinden ayrılması önem arz etmektedir. Ayrıca, gerektiğinde kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında aşağıda yer vereceğim üzere denkleştirme yapılacak olması, bu ayrımın yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Eşlerin mal varlığı kesimlerinin birbirinden ayrılmasında güdülen amaç, mülkiyet grubu oluşturmak olmayıp¹⁹² tam aksine iki ayrı mal grubu oluşturarak rejim sonlandığında paylaşımın hangi mallar üzerinden yapılacağını belirlemektir.

Söz konusu ayrım edinilmiş ve kişisel malların mal rejiminin sona erdiği andaki durumlarına göre yapılacaktır¹⁹³. Yani, önemli olan mal varlığı değerinin bu anda eşlerin mal varlığında mevcut olmasıdır. Eşlerden birinin mal rejimi sona ermeden edinilmiş mallarını elden çıkarmış olmasının(aşağıda yer vereceğim TMK m.229'da yer alan istisnai düzenleme hariç) bir yaptırımını bulunmamaktadır. Söz

188 YARGITAY 8.H.D. 15.09.2009 T., 2009/1623 E., 2009/4189 K.: “Eşler kişisel mallarıyla ilgili isteklerini rejim sona ermeden, tasfiye söz konusu olmadan da ileri sürebilirler, bu istek mal rejiminin tasfiyesi halinde istenebilecek ‘değer artış payı’ veya ‘artık değere katılma alacağı’ olarak değerlendirilemez. Bu isteğin esası hakkında taraf delilleri toplanıp hakkında hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçeyle reddi usul ve yasaya aykırıdır.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 18.01.2018)

189 GENÇCAN, s.492

190 TMK m.218

191 SARI, s.132; ŞİPKA/AKTEPE ARTIK, s.434

192 GENÇCAN, s.208; ZEYTİN, s.114

193 ACAR (Makale), s.151

gelimi eşlerden birinin, evlilik süresince lüks bir yaşam sürdürdüğü veya bütün edinilmiş mallarını eğlenceye, seyahatlere, pahalı hobilere harcadığı durumlarda dahi; mal rejimi sona erdiğinde, paylaşılacak edinilmiş malı bulunmaması nedeniyle bu eşin bir sorumluluğu yoktur¹⁹⁴. Bu nedenle, eşlerden her birinin, diğer eşin edinilmiş malları üzerindeki hak sahipliğinin; kural olarak edinilmiş mallardan yaptığı birikimler üzerinde olduğu söylenebilecektir¹⁹⁵.

Eşler arasında mal rejimi sona erdikten sonra da artık eşlerin değer olarak paylaşabileceği bir edinilmiş mal kavramından bahsedilemeyecek¹⁹⁶, her bir eşin edindiği mal varlığı değeri onların kişisel malı olarak nitelendirilecek ve katılma alacağı hesabında dikkate alınmayacaktır¹⁹⁷. Özellikle bu aşamadan sonra ikame değer kavramı da söz konusu olmayacak, mal rejiminin sona erdiği tarihte edinilmiş mallara dahil olan mal varlığı değerinin sona ermeden sonra elden çıkarılması ve yerine başka bir mal varlığı değerinin ikame edilmesi halinde yeni mal varlığı değeri artık edinilmiş mallara dahil olmayacaktır¹⁹⁸. Zira, ikame değer uygulaması yalnızca katılma rejiminin devamı süresince söz konusu olacaktır.

Sonuç olarak, tasfiyeye girecek mal varlığı değerlerinin, mal rejiminin sona erdiği tarihte eşlerin mal varlıklarında bulunan edinilmiş malları olduğu söylenebilecektir. Eşlerin kişisel malları ise tasfiye kapsamı dışında kalacaktır.

Kanunumuzda, edinilmiş mallar şu şekilde belirtilmiştir:

TMK m.219;

“Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir.

*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,*

194 ACABEY, s.496

195 ACABEY, s.492

196 DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.210

197 ACABEY, s.492

198 GÜMÜŞ, s.321

3. *Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,*
4. *Kişisel mallarının gelirleri,*
5. *Edinilmiş malların yerine geçen değerler.”*

Görüleceği üzere madde metninin ilk fıkrasında edinilmiş malların genel tanımı yapılmış ve bu tanıma dahil olabilecek her mal varlığı, edinilmiş mal kabul edilmiştir¹⁹⁹. İkinci fıkrada ise belirli bazı mal varlığı değerlerinin, ilk fıkradaki tanımda yer alan kriterleri taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın edinilmiş mal olarak kabul edileceği öngörülmüştür. Ancak bu sayım sınırlandırıcı olmayıp, “özellikle” ifadesi burada sayılanlar dışında, bunlara benzer malların da edinilmiş mal sayılabileceğini ifade etmektedir²⁰⁰. Diğer bir deyişle, kanun koyucunun TMK m.219/2’de beş bent halinde verdiği örneklendirme ile bir edinilmiş mal varsayımı kurmuş oluğu söylenebilecektir. Bu varsayım neticesinde karşılık verilerek elde edilmemiş olsa bile madde kapsamına giren bu mal varlığı değerleri edinilmiş mal olarak nitelendirilecektir.

Hangi mal varlığı değerlerinin kişisel mal olduğunu tayinde ise kanunumuzda edinilmiş mallardan farklı bir yol izlenmiştir. TMK m.220’ ye göre;

“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. *Manevî tazminat alacakları,*
4. *Kişisel mallar yerine geçen değerler.”*

Görüleceği üzere edinilmiş mallara ilişkin düzenlemeden farklı olarak, kişisel malları belirlemek üzere kanunumuzda herhangi bir tanıma yer verilmemiş olup, bunun yerine, kişisel mal olduğu kabul edilen mal varlığı değerleri madde metninde

199 ŞİPKA/AKTEPE ARTIK, s.435

200 KILIÇOĞLU, s.113; SARI, s.168; ACAR, s.204-205

tek tek sayılmıştır²⁰¹. Bunun sonucu olarak, kişisel mal olarak değerlendirilemeyen mal varlığı değerleri edinilmiş mal olarak kabul edilecek, şüphe halinde bir eşin bütün malları TMK m.222/2' ye göre edinilmiş mal sayılacaktır²⁰².

Edinilmiş mal – kişisel mal ayrımında Medeni Kanun eşlere belirli ölçüde sözleşme özgürlüğü de tanımıştır. Şöyle ki, TMK m.221 gereğince, eşler yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle, kanun gereğince edinilmiş mal sayılan bazı mal varlığı değerlerinin, kişisel mal niteliği taşımasını kararlaştırabileceklerdir²⁰³ Söz konusu maddeye göre, *“Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken mal varlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler”*. Ancak, kanunda belirtilenler dışında eşlerin anlaşarak, kişisel mallara dahil olması gereken mal varlıkları edinilmiş mal olarak kabul etmeleri veya edinilmiş mallara dahil olması gereken malları kişisel mal olarak kabul etmeleri mümkün değildir²⁰⁴.

Eşlerin aralarında sözleşmeyle belirledikleri kişisel mallar ve kanun koyucu tarafından yapılan tahdidi sınırlama içinde kalan mal varlığı değerleri dışındakiler edinilmiş mal olarak kabul edilecek ve katılma alacağının hesabında tasfiyede dikkate alınacaklardır. Ancak, yer verilen istisnalar sebebiyle, edinilmiş mal – kişisel mal ayrımı yapılırken Medeni Kanunun konuya ilişkin tüm hükümlerinin beraber göz önünde bulundurulması oldukça önem arz etmektedir.

III) EKLENECEK DEĞERLERİN AKTİFE EKLENMESİ

Eşlerin mal varlıklarının edinilmiş ve kişisel mal olarak ayrılmasından sonraki aşamayı edinilmiş mallara değer olarak eklenecek unsurların var olup olmadığının araştırılması, var ise bunların edinilmiş mallara değer olarak eklenmesi oluşturmaktadır.

201 SARI, s.168

202 ZEYTİN, s.114

203 ACABEY, s.524; ACAR,s.204

204 ZEYTİN, s.114; ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s.127-129

Kanunumuza göre, “Her eş yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir”²⁰⁵.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, yasal sınırlamalar bir kenara bırakılacak olursa, eşlerin mal varlıkları üzerinde tasarruf özgürlüğü bulunduğu söylenebilecektir²⁰⁶. Bu özgürlük nedeniyle de yukarıda belirtmiş olduğum üzere eşlerin yalnızca mal rejiminin sona erdiği anda mevcut bulunan mal varlıkları tasfiyeye dahil olacak, mal rejiminin sona ermesi anından önce veya sonra eşlerin mal varlığında yer alan mal varlığı değerleri, mal rejimi hükümlerine göre, edinilmiş mal niteliği taşısa dahi dikkate alınmayacaktır²⁰⁷.

Ancak TMK m.229 hükmü ile bu emredici nitelikteki²⁰⁸ hükme istisna getirilerek, eşler arasındaki mal rejiminin sona erdiği tarihte eşlerin mülkiyetinde bulunmamasına rağmen edinilmiş mal olarak tasfiye hesabına dahil edilecek iki özel durum düzenlenmiştir²⁰⁹.

Bu düzenlemenin altında yatan düşüncenin, edinilmiş malların değerini azaltan birtakım işlemlerin önüne geçip eşleri katılma alacağının miktarı yönünden korumak olduğu söylenebilecektir²¹⁰. Zira, eşlerden birinin edinilmiş mallarının değerini azaltması, bu malların değerinin kanunen yarısı üzerinde hak sahibi olan diğer eşin katılma alacağının miktarının azalması sonucunu doğuracaktır²¹¹.

Görüleceği üzere, TMK m.229, eşlerin katılma rejiminde iyi niyetle hareket etme yükümlülüğünü öngörmekte, buna aykırı davranışları ise önlemektedir²¹². Bu önleme mekanizması kazandırma ya da devire ilişkin hukuki işlemin sanki hiç

205 TMK m.223/1

206 ACAR, s.285

207 SARI, s.190-191

208 ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s.162: “Bu madde emredici nitelikte olup, eşler -yasal sınırlamalar dışında- bu haklarından bir mal rejimi sözleşmesiyle vazgeçemezler. Aksine bir davranış kanaatimizce, TMK m.23/1 gereğince kişilik haklarına aykırılık teşkil eder. Örneğin, eşler bir mal rejimi sözleşmesi ile, evlilik devam ettiği süre içinde bazı mal varlıklarını elden çıkarmayacakları ya da ancak diğer eşin rızası ile tasarrufta bulunacağı şeklinde bir düzenleme yapamazlar.”

SARI, s.199: “...TMK 229 emredici nitelikte düzenlemedir. Dolayısıyla, uygulanması ilgili eşin bu konuda talepte bulunmasına bağlı değildir. Dava dosyasından herhangi bir eşin TMK m.229’un kapsamına giren işlemler yaptığının anlaşılması halinde, hakim diğer eşin talebi bulunma da bunları re’sen dikkate alacaktır.”

209 SARI, s.191, İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.455

210 ZEYTİN, s.231

211 SARI, .191; ZEYTİN, s.231

212 KILIÇOĞLU, s.139

yapılmamış gibi kabul edilerek, elden çıkarılan malın değerinin sanki hiç elden çıkarılmamış gibi aktife eklenmesi şeklinde gerçekleşmekte, yoksa yapılan hukuki işlemin geçerliliğine etki etmemektedir²¹³. Eş söyleyişle, üçüncü kişiden kazandırma veya devirle elde ettiği malın(m.241 hükmü saklı kalmak kaydıyla) istenmesi mümkün değildir²¹⁴.

TMK m.241 hükmüne göre; “*Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçuları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir.*”. Madde metninden anlaşılacağı üzere, lehine kazandırma yapılan üçüncü kişinin sorumluluğu sınırlı olup, alacaklı eş yalnız karşılanmayan katılma alacağı miktarı kadar üçüncü kişiden talepte bulunabilecektir²¹⁵. Ancak, eklenecek değerlere konu olan kazandırma ve devirlerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için kural olarak katılma alacağı davasının kendisine ihbar edilmiş olması koşulunun gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Katılma alacağı davasında üçüncü kişiye TMK. m. 229/2 hükmüne göre ihbarda bulunulmuşsa, artık üçüncü kişinin kendisine yapılan kazandırma ya da devirin eklenecek değerler arasında bulunmadığını ileri sürmesi mümkün olmayacak, aksi halde, yapılan kazandırma ya da devirin eklenecek değerlerden olmadığını ileri sürebilecektir²¹⁶.

TMK m.229 hükmünde geçen “tasfiye sırasında” ifadesi doktrinde tartışmalıdır. SARI bu ifade ile daha tasfiye tamamlanmadan ve katılma alacağı hesaplanmadan, eğer katılma alacağının borçlu eşten tahsil edilme kabiliyeti olmadığı anlaşılabiliriyorsa, alacaklı eşin üçüncü kişilerden, dava açmak suretiyle, talepte bulunabileceği görüşündedir²¹⁷. GÜMÜŞ ise, tasfiye yapılmadan, katılma

213 GENÇCAN, s.1282; ACAR, s.286; ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.107; MORTAŞ, s.270; ZEYTİN, s.231; ÖZUĞUR, s.67; **YARGITAY 8. H.D. 2016/14302 E. , 2018/1751 K., 07.02.2018 T.:** “...Bu tür uyuşmazlıklarda; öncelikle, davalı eş tarafından 229. madde sayılan amaç ve doğrultuda kazandırma veya devrin yapılıp yapılmadığı araştırılıp belirlenmelidir. Mahkemece, karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının anlaşılması durumunda, söz konusu mal mevcut kabul edilerek yapılan hesaplamada davacı tarafın katılma alacak hakkının olup olmadığı, varsa miktarı saptanarak davalı eşten tahsili yönünde hüküm kurulmalıdır. Tasfiyede devredilen malvarlığının devir tarihindeki durumu (niteliği, seviyesi, yaşı vs.) esas alınarak tasfiye (karar) tarihindeki sürüm (raiç) değeri hesaplanır. (TMK'nun 235/2.)”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 06.08.2018)

214 MORTAŞ, s.272

215 ZEYTİN, s.243; SARI, s.198

216 GENÇCAN, s.1167

217 SARI, s.255-257

alacağı miktarı belirlenemeyeceğinden, üçüncü kişilere yönelecek taleplere ilişkin davaların ancak tasfiye tamamlandıktan sonra açılabileceği görüşündedir²¹⁸.

Kanaatimce, katılma alacağının miktarı ancak mal rejiminin tasfiyesinin sonunda belirli hale geleceğinden, daha tasfiye sırasında muhtemel alacaklı olan eşe, üçüncü kişilere karşı dava açma hakkının tanınması yersiz bir çok davanın açılmasına sebebiyet verecek ve yargının iş yükünü arttıracaktır. Bu nedenle, TMK. m.241 hükmüne dayanılarak açılacak davaların mal rejiminin tasfiyesinin sonunda açılabilmesi daha uygundur.

Burada üzerinde özellikle durulması gereken husus, eşlerden birinin tüm mal varlığını elinden çıkararak diğer eşin katılma alacağına ulaşmasını engellediği kötü niyetli hallerdir. Yasa koyucu bu hallerde, TMK m.229/2 gereğince, katılma alacaklısı eşin mağdur olmaması adına, devirler nedeniyle katılma alacağı sahibi eşin diğer eşten alamadıkları için kendisine karşılıksız kazandırma yapılan ya da devralan kişiye gidebileceğini kabul etmiştir.

Eklenecek değerlere ilişkin madde metni aynen şu şekildedir:

“Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:

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.²¹⁹“

Söz konusu düzenleme ile genel olarak iki tür işlemin konusunu teşkil eden mal varlığı değerlerinin, değer olarak edinilmiş mallara ekleneceği belirtilmiştir²²⁰.

Bu işlemleri ayrı ayrı inceleyecek olursam;

A) KARŞILIKSIZ KAZANDIRMALAR

TMK m.229/1 hükmünde eklenecek değer olarak yer verilen ilk işlem eşlerden biri tarafından olağan hediyeler dışında²²¹ yapılan karşılıksız

218 GÜMÜŞ, s.419-420

219 TMK m.229/1

220 ŞİPKA, s.191

kazandırmalardır. Eşlerden birinin yapmış olduğu temlikin edinilmiş mallara değer olarak eklenebilmesi için o temlikin karşılıksız olarak yapılması gerekir²²². Ancak her türlü karşılıksız kazandırmanın değil yalnızca mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde ve diğer eşin rızası olmadan yapılan kazandırmaların değer olarak ekleneceği belirtilmiştir.

Kanun koyucu hayat tecrübelerinden yola çıkarak mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıllık sürede yapılan bu tür kazandırmaların karine olarak diğer eşin katılma alacağını azaltmaya yönelik olduğunu kabul etmiştir²²³.

Bunun yanında, bent kapsamındaki kazandırmalar eşin rızasıyla²²⁴ yapılmışsa veya kazandırmaya sonradan onay verilmişse, rıza veren eşin hükmün amaçladığı şekilde korunması mümkün olmayacağından, bu kazandırmaların edinilmiş mallara değer olarak eklenmemesi gerekmektedir²²⁵.

Bundan başka, değer olarak eklenecek karşılıksız kazandırmanın konusunun edinilmiş mal kesimine ilişkin olması gerekmektedir²²⁶. Zira, kişisel mallar tasfiye hesabında dikkate alınmayacağından kişisel mal kesiminden yapılacak karşılıksız kazandırmalarda diğer eşin katılma alacağının miktarı değişmeyecek dolayısıyla değer olarak eklenmesi de söz konusu olmayacaktır²²⁷.

Ayrıca, söz konusu kazandırmaya ilişkin tasarruf işleminin yapılmış olması, yani malın mülkiyetinin üçüncü kişiye mal rejiminin sona erdiği ana kadar geçirilmiş olması gerekir. Şayet malın devrini gerektiren borçlandırıcı bir işlem mevcutsa,

221 ACAR, s.294; DEMİR, s.254: “Bent kapsamında bahsi geçen olağan dışı hediyeler, örf ve âdete göre verilmesi doğal karşılanabilecek düğün, nişan hediyeleri gibi hediyeler dışında kalan hediyelerdir. Bu kapsamı aşan hediyeler edinilmiş mallara değer olarak eklenir. Hediyein olağan hediye olup olmadığına ilişkin değerlendirmede, ekonomik değeri, veren ile alan arasındaki duygusal bağ ve gelenekler birer ölçüt olarak göz önünde bulundurulmalıdır.”; ERTAŞ, s.922: “.....örf gereği bağışlamalar, ahlaki bir görevin yerine getirilmesi amacıyla yapılmış kazandırmalar bu hükmün dışında olduğu gibi, eşin rızasıyla yapılmış kazandırmalar da bu hükmün dışındadır.”

222 GENÇCAN, s.1284

223 ZEYTİN, s.239

224 ERTAŞ, s.922: : “...eşin rızasından kasıt, eşin TMK. 229.m. doğan ekleme talebinin feragat etmesidir. Bu böyle bir amaç olmaksızın, sadece eşin bağışa onay vermesi bu talep hakkını ortadan kaldırmaz.”

225 KILIÇOĞLU, s.140; DEMİR, s.254; ZEYTİN, s.239

226 ZEYTİN, s.235; ACAR, s.287-288; MORTAŞ, s.271

227 SARI, s.192

henüz mal varlığı devir ile yükümlü olan eşin mülkiyetinden çıkmadığından, tasfiye esnasında mevcut edinilmiş mal olarak değerlendirilecektir²²⁸.

B) DİĞER EŞİN KATILMA ALACAĞINI AZALTMAK KASTIYLA YAPILAN DEVİRLER

Bu düzenleme ile ilk bentten farklı olarak süre koşuluna bağlı olmayan, tasfiyeden mal kaçırma amacına yönelik her türlü temlik hükme bağlanmıştır²²⁹.

İlk bentte olduğu gibi diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapılan devirlerin konusunu edinilmiş mallar oluşturacaktır²³⁰. Ancak, ikinci bent, ilk bentten farklı olarak, yapılan devrin amacını esas almış olup, söz konusu devre ilişkin süre sınırlaması²³¹ getirmediği gibi devre ilişkin hukuki işlemin türü yönünden de bir sınırlama yapmamıştır. Bu nedenle, söz konusu tasarruflar karşılıklı ya da karşılıksız devirler olabileceği gibi, mülkiyet hakkını bir sınırlı aynı hak ile diğer eşin zararına olarak sınırlandıran tasarruflar da bu kapsamda değerlendirilebilecektir²³².

Kasıtlı devirlerin aktiflere eklenmesi için üçüncü kişinin bu madde kapsamında iyi ya da kötü niyetli olmasının bir önemi yoktur²³³. Maddeden yararlanmak isteyen eşin, işlemin kendisinin katılma alacağını engelleme kastı ile yapıldığını kanıtlaması yeterli olacak²³⁴, buna karşılık işlemin muvazaa nedeni ile

228 ACAR, s.290-291: “Karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmış olmasından kastımız, kazandırmanın gerçekleştirilmesi veya icra edilmiş olmasıdır. Sözleşmenin veya borçlandırıcı işlemin yapıldığı an değil icra edildiği an önemlidir.”; ŞIPKA, s.233; ZEYTİN, s.239

229 KILIÇOĞLU, s.140

230 GENÇCAN, s.1287

231 SARI, s.196: “...Mal rejiminin yürürlüğe girmesinden önce veya mal rejiminin sona ermesinden sonra yapılan devirlerin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapıldığı iddiasıyla edinilmiş mallara eklenmesi mümkün değildir. Esasen, belirtilen dönemlerde yapılan işlemlerin, diğer eşin katılma alacağını azaltan bir etkisi de söz konusu değildir. Zira, mal rejiminin yürürlüğe girmesinden önce malvarlığı değerleri kişisel mal niteliği taşıyıp, katılma alacağının miktarının belirlenmesinde göz önünde tutulmaz. Aynı şekilde, katılma alacağı mal rejiminin sona erme anına göre tespit edilecek olup, bu andan sonra eşlerin malvarlıklarında gerçekleşen değişikliklerin katılma alacağının miktarına yönelik bir etkisi bulunmaz.”

232 ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s.171; ZEYTİN, s.240; ACAR, s.295

233 SARI, s.195; ACAR, s.296

234 ZEYTİN, s.231: “..... kastın bu halde ispatı zordur, lakin mal biriktirme şeklinde yasal bir zorunluluk olmadığı gibi kişinin kanuni istisnai haller dışında malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarruf etme hakkı temel özgürlükler arasında yer alan bir güvencedir.”; **YARGITAY 8.H.D. 2015/16956 E., 2017/6714 K., 09.05.2017 T.**”....Tüm dava dosyası kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, mahkemece, tasfiyeye konu taşınmazın satışından elde edilen paranın davalı tarafından evin ve çocukların ihtiyaçlarına harcadığını savunmasına karşı davacının harcanmadığına yönelik yeminli beyanına göre taşınmazın davacının katılma alacağını azaltma kastı ile devredildiği

geçersiz olup olmadığı tartışılmayacaktır²³⁵. Zira muvazaa olmadan yapılan yani geçerli olan bir sözleşme ile de diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı güdülmüş olabilecektir²³⁶.

Yargıtay içtihatlarında yer alan, katılma alacağını azaltma kastı olup olmadığı değerlendirilirken her olayın somut özelliğine göre bakılan bazı kriterler ise şu şekildedir; dava konusu mal varlığı taşınmaz ise tapudaki devir bedeli, mal varlığının satış tarihindeki gerçek değeri ve satış tarihi ile boşanma dava tarihi arasında geçen süre, bu sürede hayatın olağan akışına göre bu miktarın harcanmasının mümkün olup olmadığı, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, yaşam düzeyleri, devredilen mal varlığını devirden sonra davalının mı üçüncü kişinin mi kullandığı, devir yapılan kişinin davalı ile yakınlık derecesi vb²³⁷.

kabul edilerek katılma alacağına hükmedildiği, davalı adına satın alınan tasfiyeye konu 13863 ada 3 parsel 2 nolu bağımsız bölümün boşanma dava tarihinden yaklaşık iki yıl önce devredildiği anlaşılmıştır. Mal rejimin sona erdiği tarihte tasfiye konu mevcut mal olmadığına göre, TMK 229 maddesine göre eklenecek değerlerin varlığını yani, mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devir olduğunu davacının ispatlaması gerekir (TMK m. 6, HMK m. 190). Taraf ve tanık beyanları ile toplanan tüm delillere göre, davacı tarafından taşınmazın devir parasının mevcut olduğunun iddia ve ispat edilmemiş, ayrıca davalının diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devir yaptığı ispatlanamamıştır.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 10.10.2018)

235 ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s.171; ZEYTİN, s.232: “..eklenecek değer olarak dikkate alma malın değerinin eşin artık değer hesabında dikkate alınması olduğundan, açılmış olan bir muvazaa davasının sonucunun beklenmesinin aile mahkemesi tarafından bekletici mesele yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Muvazaa davası sonucunda malın eşin malvarlığına dönmesi, alacaklı eşin alacağını alması için bir güvence sağlamaktadır. Eşin alacağının karşılanamayan kısmı için eşin 3. kişilere başvurma hakkı tanındığından, muvazaa davası sonucuna bağlı olmadan da eş korunmaktadır. Ancak muvazaa davası sonuçlanırsa, eşin alacağının karşılanamayan kısmı için 3. kişiye başvurma hakkı artık olmamalıdır.”; KARAMERCAN, Fatih, Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi, İzmir, 2016, s.652: “... muvazaa davası neticesinde malın eşin mal varlığına dönmesi halinde tasfiyedeki değerinin(TMK m.235/1), eklenecek değer olarak ise devir tarihindeki değerinin(TMK m.235/2) tasfiyede dikkate alınacak olması sebebiyle muvazaa davasının sonucu bekletici mesele yapılmalıdır.”

236 MORTAŞ, s.280; **Hukuk Genel Kurulu 2012/8-192 E., 2012/629 K:** “.....4721 s.TMK'nın 229/2.maddesine bakıldığında ise, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara ekleneceği düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken kavram ‘Katılma alacağını azaltmak kastı’dır. Yoksa var olan bir iradenin gizlenip görünüşte başka bir işlem yapılması hususu değildir. Taraflar arasında yapılan bir sözleşme muvazaalı olmasa bile alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir. Yani geçerli sözleşmelerde de maddede değinildiği anlamda alacağı azaltma kastı bulunabilecektir.” Muvazaaya dayalı dava sonucunda verilecek karar, TMK'nın 229/2.maddesi anlamında alacağı azaltma kastının eldeki davada değerlendirilmesi yönünden, olumlu ya da olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır. Temlik muvazaalı olmasa bile, koşulları varsa alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir., www.kazanci.com.tr (E.T.: 03.06.2018)

237 ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s.177; Örn; **YARGITAY 8. H. D. 2017/12991 E. , 2017/11707 K., 28.09.2017 T.:** “...Tapu kayıtları, taraf ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, davalının tasfiyeye konu taşınmazı boşanma davasından yaklaşık dört yıl önce tarafların müşterek kızı'a sattığı, tarafların arasında 2007 yıllarından beri huzursuzluk olduğu ve 2009 yılından itibaren de ayrı yaşadıkları ve'ın tanık olarak beyanında da 'annesinden taşınmazı

Dava dosyasından, herhangi bir eşin MK 229' un kapsamına giren işlemler yaptığının anlaşılması halinde ise, hakim diğer eşin talebi bulunmasa da bunları re'sen dikkate alacaktır²³⁸. Zira, TMK m. 229 hükmü emredici nitelikte olduğundan, bu hususta talep olmasa bile yapılan devirlerin eklenecek değer olarak dikkate alınması gerekmektedir²³⁹.

TMK m.235/1 hükmüne göre mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılmaktadır. Ancak TMK m.229 hükmünün istisnai nitelik taşıması sebebiyle, bu madde kapsamında yapılan devirlerin değerlendirme anı bakımından da ikinci bent²⁴⁰ ile bir istisna oluşturulmuştur. Şöyle ki, TMK m.235/2 hükmüne göre, *“Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır”*²⁴¹.

tapuda devraldığını, satmadığını' beyan ettiği görülmüştür. Eşlerden birinin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler mal rejiminin sona erdiği anda mevcutmuş gibi tasfiyeye dahil edilir (TMK m.229). O halde, Mahkemece, tanık'in taşınmazı satın almadığına yönelik beyanı, tüm dosya kapsamı ile sabit olan taraflar arasındaki huzursuzluklar dikkate alındığında taşınmazın devrinin gerçek satış olmadığı ve TMK 229. maddesi gereğince eklenecek değer niteliğinde olduğu anlaşıldığından taşınmazın devir tarihindeki niteliği nazara alınarak tasfiye tarihindeki değeri dikkate alınarak alacağına hükmedilmesi gerekirken delillerin hatalı değerlendirilmesi ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur, bozmayı gerektirmiştir.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 8.2.2018)

238 SARI, s.199; ZEYTİN, s.234; Aksi yönde GENÇCAN, s.1292: “Kural mal rejiminin sonlanmasından sonra ortada bir eklenecek değer bulunmasına rağmen katılma alacağının davacısı tarafından bu olgu öne sürülmemiş ve dava dosyasından da açıkça anlaşılmiyorsa aile mahkemesi hakimi tarafından doğal olarak dikkate alınması da söz konusu olmayacaktır. Dava dosyasında eklenecek değerler ileri sürülmesine gerek kalmadan açıkça anlaşılır halde ise hakim tarafından eklenecek değerlere kendiliğinden eklenebilir”.

239 DEMİR, s.255,

240 TMK m.235/2: “Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır”

241 ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.107: “...Kötüniyetli olarak elden çıkarmaya prim veren bu sonuç hakkaniyete aykırı olduğundan ayrıca eleştirilebilir.”; **YARGITAY 8.Hukuk Dairesi 2018/10458 E., 2018/13019 K., 23.05.2018 T.:** “.....Dosya arasında bulunan teknik bilirkişi raporu ile dava konusu taşınmazın dava tarihi olan 26.07.2012 tarihi itibariyle değerinin 115.500-TL, keşif tarihi olan 23.09.2014 tarihi itibariyle değerinin 134.060-TL olarak belirlendiği, mahkemece hükme esas alınan hesap bilirkişi raporunda taşınmazın devredildiği tarih olan 25.07.2012 tarihindeki değeri olarak kabul edilen 115.500-TL üzerinden hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır. Ne var ki, tasfiyede devredilen malvarlığının devir tarihindeki durumu (niteliği, seviyesi, yaşı vs.) esas alınarak tasfiye (karar) tarihindeki sürüm (raiç) değerinin esas alınması gerekmektedir. (TMK'nun 235/2.) Bu itibarla, Mahkemece, yukarıdaki ilke ve esaslar gözetilerek, tasfiyeye konu taşınmazın devir tarihindeki durumu esas alınarak tasfiye tarihindeki (önceki karar bozulmakla değer güncelliğini yitirdiğinden bozma sonrası yeni karar tarihindeki) sürüm (rayiç) değeri belirlenerek bu değer üzerinden talep miktarı ve tarafların kazanılmış hakları da gözetilerek hüküm kurulması gerekirken bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 5.8.2018)

IV) DENKLEŞTİRME

Katılma rejiminin tasfiyesinin bir sonraki aşamasını, artık değer in hesaplanması için yapılması gereken denkleştirme işlemi oluşturmaktadır. Eş deyişle, denkleştirme, bir tasfiye işlemi olup²⁴², ancak mal rejiminin sona ermesi halinde gündeme gelecek, henüz mal rejiminin devam ettiği süreçte talep edilemeyecektir.

TMK m.230/1'e göre; "Bir eş in kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilecektir."

Yukarıda belirtmiş olduğum üzere, tasfiye aşamasında, eşlerin mal varlıkları edinilmiş mal - kişisel mal olarak ayrılmakta ve bu ayırım sonucunda yalnızca edinilmiş mallar katılma alacağının hesaplanmasında göz önünde bulundurulmakta ise de bunların birbirinden iyi ayırt edilmesi gerekmektedir²⁴³. Zira, eşler işlem özgürlüğü çerçevesinde, edinilmiş mallar ile kişisel mallarını birleştirebilir, birinden diğerine katkıda bulunarak değer artması sağlayabilir ya da bir mal kesimine ilişkin borcu diğerinden karşılayabilir²⁴⁴. Dolayısıyla, söz konusu mallar her zaman edinilmiş mal - kişisel mal olarak sabit kalmamakta ve aralarında değer kaymaları meydana gelebilmektedir²⁴⁵. Bu durum, edinilmiş ve kişisel malların aynı mal varlığı içinde yer almasının da doğal bir sonucudur²⁴⁶.

Eşlerin mal varlığında oluşabilecek bu değer kaymaları, bir mal kesiminin diğeri aleyhine artmasına sebebiyet vermektedir. Bu sebeple, eşlerin işlem özgürlüğü kapsamında değerlendirilen bu tür mal²⁴⁷ ve değer kaymalarında, mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasındaki ekonomik adaleti sağlamak amacıyla kanunumuzda denkleştirme kurumuna yer verilmiştir²⁴⁸.

242 GENÇCAN, s.1237

243 ACAR, s.312

244 MORTAŞ, s.238

245 ŞIPKA, s.238

246 SARI, s.201: "Katılma alacağının belirlenmesinde, eşlerin malvarlıklarında yer alan değerler edinilmiş mal ve kişisel mal olarak değerlendirilmekle birlikte; bu durum mal rejimi süresince eşlerin her birinin tek bir malvarlığının olduğu gerçeğini değiştirmez."

247 SARI, s.206: "... çok sık ortaya çıkmasa da, yerine getirilen borcun konusunun paradan başka bir malvarlığı değeri olması da mümkündür. Bu durumda bir mal kesiminden gerçekleştirilen ifanın, parasal değerinin belirlenmesi gerekecektir. Bu, katılma alacağının ve buna bağlı olarak artık değer in parasal bir değer olarak hesaplanmasındaki gereklilikten doğmaktadır....."

248 ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s.208

Maddenin amacının, edinilmiş malların eksiksiz olarak tespit edilerek, herhangi bir eşin daha çok ya da daha az katılma alacağı ödemesinin engellenmesi olduğu söylenebilecektir²⁴⁹.

Buna göre, bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçlarının edinilmiş mallarından veya edinilmiş mallarına ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında istem halinde²⁵⁰ denkleştirme yapılarak edinilmiş mallarda bu yüzden meydana gelen artma ya da eksilme hesaba katılacaktır.

Görüleceği üzere, denkleştirme, her bir eşin sahip olduğu mal varlığındaki mal grupları arasındaki değer kaymalarını gidermeye yöneliktir²⁵¹. Zira bu değer kaymaları, mal rejiminin sona ermesi halinde diğer eşin katkı payı alacağının azalmasına yol açmaktadır²⁵².

Şöyle ki, bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçları edinilmiş mallarından ödendiği takdirde eşin kişisel malları ödeme oranında artarken edinilmiş malları bu oranda azalacak, diğer eş zarar görecektir²⁵³. Tam tersi, edinilmiş bir mala ait borcun, bu malın sahibi olan eşin kişisel malından karşılanmış olması halinde²⁵⁴ de bu borcun tasfiyede hesaba katılmaması sebebiyle malın sahibi olan eş haksızlığa uğrayacaktır²⁵⁵. İlk halde, edinilmiş mal grubu, kişisel mal grubundan alacaklı olup,

249 ŞAHAN, Gökhan, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230)*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, Sayı 1, s.77

250 YARGITAY 8. H. D. 2013/23822 E. 2015/9565 K. 28.04.2015 T.: Her ne kadar madde metninde ‘denkleştirme istenebilir’ ibaresine yer verilmiş ise de Yargıtay denkleştirmenin tasfiyede re’sen nazara alınması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir., www.kazanci.com.tr, (E.T.: 08.09.2018)

251 SARI, s.204

252 DEMİR, s.258

253 ÖZÜĞÜR, s.71; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.482; ŞAHAN, s.75

254 YARGITAY 8. H.D. 2017/15033 E., 2017/12644 K., 11.10.2017 T.: “.....davalı eşin evlenmeden evvel sahip olduğu kişisel mal niteliğindeki 06 BK 358 plakalı aracın satışından elde edilen para da eklenmek suretiyle yakın tarihte tasfiyeye konu 06 BG 9988 plakalı araç 01.06.2007 tarihinde satın alınarak davalı eş adına tescil edilmiştir. Her ne kadar davalı tanığı olan kardeşi ... doğum günü hediyesi olduğunu söylemiş ise de, beyanlarının görgüye dayalı olmaması ve davalının dosya arasında mevcut doğum tarihi ile söz konusu aracın satın alınma tarihinin uyumsuz olması nedeniyle davalı tanığının beyanlarına itibar edilmemiştir. Bu açıklamalara göre davalının kişisel malı niteliğindeki aracın satışından elde edilen gelirin dava konusu aracın alımında kullanılması nedeniyle denkleştirme de göz önünde bulundurulur davacının tasfiyeye konu araç hakkında artık değere katılma alacağı miktarının belirlenerek hüküm kurulması gerekirken dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçe ile reddine karar verilmesi doğru değildir....”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 13.10.2018)

255 KILIÇOĞLU, s.141; YARGITAY 8. H.D. 2016/10810 E., 2016/12572 K, 26.09.2016 T.: “....Mahkemece, kredi sözleşmesi ve kredi borcu ödeme tablosunun ilgili bankadan getirtilerek, konut kredisinin mal rejiminin sona erdiği tarihten (boşanma dava tarihi) sonrasına sarkan bölümünün taşınmazın TMK 230/2. maddesi gereğince, edinilmiş malın borcu olarak düşümünün yapılması; kredi taksitlerinden mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar yapılan ödemelerin ise karşılıksız kazandırma olarak davalının babası tarafından ödendiği dikkate alınarak; TMK 230/1 . maddesi gereğince davalı

tasfiye zamanındaki denkleştirme sonucu ortaya çıkan denkleştirme alacağı o eşin edinilmiş malları arasında tasfiyede aktife eklenirken, ikinci halde, yapılan katkı kişisel mal grubunun alacağı, edinilmiş mal grubunun borcu olduğundan, tasfiyede edinilmiş malın borcu olarak o eşin pasifine eklenecektir²⁵⁶.

Burada vurgulanması gereken nokta, esasında mal grupları arasında bir alacak - borç ilişkisinin doğmadığıdır²⁵⁷. Zira, bir mal varlığı içinde, belirli bir hesabı yapmak için oluşturulmuş mal kesimleri arasında, hukuki açıdan bir borç ilişkisinin ve buna bağlı olarak alacak hakkının var olması mümkün değildir²⁵⁸. Alacak/borç ifadeleri yalnızca anlatım kolaylığı açısından tercih edilmektedir.

Bu gibi hallerde, yapılan katkının nominal değeri esas alınarak mal grupları arasında denkleştirme yapılacaktır²⁵⁹. Denkleştirmeye sebep olan borcun ödendiği tarihten mal rejiminin tasfiye edildiği tarihe kadar geçen süre içerisinde paranın değer kaybetmesi ise önemli olmayacaktır²⁶⁰. Örneğin, X, evlenmeden önce 400.000 TL'ye bir ev almıştır. Evlendikten sonra bu ev için hala 50.000 TL borcu vardır. Bu borcunu maaşından biriktirdiği paralar ile ödemiştir. Ev evlenmeden önce alındığı için X' in kişisel malıdır. Ancak bu mala ait 50.000 TL borç, A'nın gelirinden ödendiği için, edinilmiş mallardan ödenmiştir. Edinilmiş mal ile kişisel mala ait bir borç ödendiği için, denkleştirme yapılarak, kişisel mal grubundan 50.000 TL edinilmiş mal grubuna eklenmesi gerekecektir.

Denkleştirmede diğer duruma gelinirse, TMK m.230/3 gereğince, bir eşin bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine ve korunmasına katkıda bulunulmuşsa değer artması ve azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılacaktır²⁶¹. Şöyle ki, örneğin, bir mal

yararına denkleştirme yapılması, taşınmazın karar tarihine yakın tarihteki değerinin hesaplanması için bilirkişiden ek rapor alınması, daha sonra açıklanan nedenlerle denetime elverişli hesap yapılabilmesi için konusunda uzman bilirkişi ve bilirkişilerden hesap raporu alınarak karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.....”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 13.12.2018)

256 ÖZÜĞÜR, s.71-72; ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.112

257 GENÇCAN, s.1236

258 SARI, s.203

259 ŞAHAN, s.86

260 ACAR, s.312; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s.373; ŞAHAN, s.75

261 TMK m.230/3; **YARGITAY 8. H.D.2018/10380 E., 2018/14370 K., 26.06.2018 T.** “Taraflar 18.10.2006 tarihinde evlenmiş olup, tasfiyeye konu edilen taşınmaz evlilik öncesi 24.08.2006

edinilirken hem edinilmiş mal hem de kişisel mallar kullanılmış olabilecektir. Bu halde yeni edinilen mal varlığı değerinin hangi kesimde yer alacağına, edinilmesinde ağırlıklı olarak hangi mal kesimi kullanıldığına bakılarak karar verilecek ancak diğer mal kesimi lehine dekleştirme yapılacaktır.

Söz konusu fıkra gereğince, bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi ya da korunmasına yönelik katkılar diğer mal türünden yapılmışsa, bu taktirde yapılan katkı malın değerine oranlanarak aktiflere eklenecektir²⁶². Söz konusu katkı oranı hesabı, kural olarak TMK m.227 uyarınca yapılacaktır²⁶³.

Ancak denkleştirme kurumu TMK m.227'de yer alan değer artış payından farklı bir düzenlemedir. Değer artış payı alacağı, kısaca, bir eşin, diğer eşin herhangi bir mal varlığına yapmış olduğu bir katkı karşılığı olan alacak hakkı iken, denkleştirmede, bir eşin kendi malları arasındaki borç kaymaları ve katkılar esas alınmaktadır²⁶⁴.

Maddenin son fıkrası ile ilk fıkrası arasında denkleştirmenin gerçekleştirilme şekline ilişkin fark yaratıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, denkleştirmenin

tarihinde davalı adına tapuda tescil edilmiştir. Hesaplama, taşınmazın eksper değeri üzerinden ve evlilik birliği içinde ödenen 59 adet taksitten yola çıkılarak davacının katılma alacağı belirlenmiştir. Ne var ki dosya kapsamından anlaşıldığı ve Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere meskenin evlilik öncesi 520.000,00 TL'ye satın alındığı ve bu paranın sadece 160.000,00 TL'sinin davalı adına çekilen konut kredisi ile geri kalan 360.000,00 TL'nin peşin karşılandığı sabittir. Oranlamaların banka eksper değeri 564.250,00 TL üzerinden yapılması hatalı olmuştur. Bundan ayrı; taşınmaz alınırken çekilen konut kredisinin 60 ay vadeli olduğu ve bunun 59 taksitinin evlilik birliği içinde ödendiği kabul edilmiştir. Dosya içindeki ... yazısı ve ekleri incelendiğinde ise konut kredisinin vade bitimi 24.08.2011 olarak gözükmekte ise de; aynı evraklarda kredinin kapanma tarihinin 11.03.2014 olduğu ve yine söz konusu evraklara göre 1 taksit taraflar evlenmeden önce, 63 taksit evlilik birliği içinde, 20 taksitin ise mal rejiminin sona erdiği boşanma dava tarihi 11.04.2012'den sonra ödendiği anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılacak iş, öncelikle tereddüt hasıl olduğundan konut kredisi ile ilgili evlilik öncesi-devamı ve boşanma davasından sonra yapılan ödemeler ile kredide yapılandırma olup olmadığı hususları ilgili bankaya sorularak netleştirilmeli, tasfiyeye konu edilen villanın 520.000,00 TL'ye satın alındığı, bu bedelin 160.000,00 TL'sinin banka kredisi olduğu dikkate alınarak yukarıda izah edilen Daire'nin yerleşmiş ilke ve esaslarına uygun şekilde gerekli oranlamalar, TMK 230. maddesi uyarınca denkleştirmeler yapılmalı ve sonucuna göre davacının katılma alacağı belirlenmelidir. Mahkemece, bu hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi bozma nedeni yapılmıştır.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 16.08.2018)

262 MORTAŞ, s.287

263 ZEYTİN, s.255

264 ŞIPKA, s.239; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.483; ÖZDAMAR/ KAYIŞ/ YAĞCIOĞLU/ AKGÜN, s.113: “...değer artış payına ilişkin olarak TMK m.227/3’ deki eşlerin yazılı bir anlaşma ile değer artış payından vazgeçebileceklerine ve pay oranlarını değiştirebileceklerine yönelik hüküm denkleştirmeye ilişkin TMK m.230. Maddede yer almamaktadır. Eşler arasında hukuki işlem serbestisi ve sözleşme özgürlüğü bulunsa da dekleştirmede de değer artış payından vazgeçebilmelerini ve pay oranlarını değiştirmelerini veyahut da değer azalmasından sorumlu olmayacakları yolunda, önceden yapılacak bir yazılı anlaşma ile bu hususun düzenlenmesi, eşlerin menfaatlerini daha sonra düşünmedikleri bir şekilde ağır biçimde ihlal edebilir.”

yapılabilmesi için öncelikle mal kesimleri arasında yapılan katkının neye yönelik olduğunun belirlenmesi gerekecektir. Şayet, bir mal kesiminden diğerine katkı, bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi ya da korunması nedeniyle yapılmışsa, denkleştirme, tasfiye anında katkı yapılan mal varlığının değerinde bir artma ya da eksilme olmuş ise bu durum dikkate alınarak yapılacaktır. Eş deyişle, katkı yapılan mal varlığı değeri yönünden, katkının yapıldığı tarihle tasfiyenin yapıldığı tarih arasında vuku bulan değer değişikliği denkleştirme miktarında etkili olacak²⁶⁵ ve denkleştirme alacağı katkı yapılan malın değerindeki değişmeye göre şekillenecektir²⁶⁶.

Oysa TMK m.230/1 uyarınca yapılacak denkleştirmede yukarıda belirtmiş olduğum üzere borcun başlangıç değeri esas alınacak olup, yapılan katkı değer artış veya azalmasından etkilenmeyecektir²⁶⁷

V) BORÇLARIN DÜŞÜLMESİ

Eşlerin edinilmiş mallarının tespit edilip eklenecek değerlerin eklenmesi ve denkleştirme işleminin tamamlanmasından sonra son adım olarak yapılacak işlem belirlenen aktiflerin toplamından borçların(pasiflerin) düşülmesidir.

Söz konusu borçların eşlerin edinilmiş mal kesimine ait borçları olacağı açıktır. Zira, kişisel mallar tasfiyede hesaba katılmadığından bu kesime ilişkin borçların da tasfiyede yer almaması işin doğası gereğidir.

Yalnızca edinilmiş mal kesimine ilişkin borçların dikkate alınması sebebiyle öncelikle mevcut borçların hangi mal kesimini yükümlülük altına soktuğu tespit edilmelidir. Yasa koyucu, her borcun, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokacağı kuralını koymuş, hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borçların ise edinilmiş mallara ilişkin sayılacağı yönünde karine getirmiştir²⁶⁸.

Edinilmiş mallara ilişkin borçlardan ise mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olanları dikkate alınacaktır²⁶⁹. Uygulamada söz konusu borçların genellikle banka kredisi borçları ya da kalan taksitler gibi borçlar olduğu görülmektedir²⁷⁰

265 SARI, s.208; ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.112

266 ACAR, s.313

267 İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.483

268 TMK m.230/2; ZEYTİN, s.252; ACAR, s.338; ÖZUĞUR, s.75

269 ŞIPKA/ÖZDOĞAN, s.220

§ 3. ARTIK DEĞERE KATILMA ALACAĞI HAKKININ ÖZELLİKLERİ VE ÖDENMESİ

I) GENEL AÇIKLAMALAR

A) ARTIK DEĞER KAVRAMI

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin katılma alacağının hesaplanması bakımından omurga kavramı “artık değer” oluşturmaktadır²⁷¹. Zira, mal rejiminin tasfiye edilip bunun sonucunda her iki eş bakımından ortaya çıkan artık değerın takas edilmesiyle, bir eşın katılma alacağı belirlenmektedir²⁷². Görüleceği üzere, artık değer bir mal grubunu ifade etmemekte, eşler arasındaki mülkiyet ilişkisiyle ilgili olarak bir düzenleme getirmemekte²⁷³, yalnızca katılma alacağını belirlemeye yarayan hesap aracını ifade etmektedir²⁷⁴.

Kanun koyucu madde metninde artık değer kavramının tanımına yer vermiş aynı zamanda nasıl hesaplanacağı hususuna da açıklık getirmiştir. Buna göre, “*Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşın edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır*”²⁷⁵.

Yukarıdaki bölümde ayrıntılı şekilde yer vermiş olduğum üzere, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme anı itibarıyla, eşlerin mal varlığının belirlenmesi bu mal varlığında yer alan edinilmiş malların ayrılması, edinilmiş mallara eklenecek

270 YARGITAY 8. H.D. 2018/643 E., 2018/10008 K., 27.03.2018 T.: “4721 sayılı TMK'nun 202/1.maddesi gereğince edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde yapılan ödemelerde, eşler lehine değer artış payı ve/veya artık değere katılma alacak 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.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 12.06.2018)

271 GÜMÜŞ, s.377

272 ŞİPKA/AKTEPE ARTIK, s.436

273 DEMİR, s.280

274 GENÇCAN, s.1231

275 TMK m.231/1

değerlerin tespiti, kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme yapılması, edinilmiş mallara ilişkin borçların çıkarılması işlemleri anlaşılacağı üzere artık değer miktarının ve neticesinde katılma alacağı belirlenmesi amacıyla yapılmaktadır.

Artık değer hesabı her iki eş için ayrı ayrı yapılmaktadır²⁷⁶. Bu hesaplama neticesinde kadının artık değerinin yarısı(başkaca bir oran kararlaştırılması hali saklı kalmak üzere) kocanın artık değer alacağı iken, kocanın artık değerinin yarısı(başkaca bir oran kararlaştırılması hali saklı kalmak üzere) ise karının artık değer alacağı olacaktır. Yasanın eşlerin diğer eşin artık değerine olan katılım için kabul ettiği bu çözüm, TMK' nin evlilik birliğinde benimsediği “eşlerin eşitliği prensibinin” bir somutlaştırmasından ibarettir²⁷⁷.

TMK m.236/1 hükmüne göre belirlenecek olan artık değer alacakları yasanın emredici düzenlemesi gereği kendiliğinden takas edilecek ve neticesinde eşlerden biri lehine katılma alacağı doğmuş olacaktır²⁷⁸.

Yapılacak artık değer hesaplaması neticesinde ortaya edinilmiş mallarla ilgili bir artık değer çıkması ya da değer eksilmesi olması da söz konusu olabilecektir. İlk halde, eşin artık değere katılma alacağı söz konusu olamayacaktır. Zaten edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini ihmal etmedikleri sürece mal biriktirme gibi bir yükümlülükleri bulunmadığı göz önüne alındığında, artık değer yaratma gibi bir yükümlülüklerinden de söz edilemeyecektir²⁷⁹.

İkinci halde ise, yani değer eksilmesi halinde, bu eksilmeye, eş kendisi katlanacak, diğer eş değer eksilmesine katılmayacaktır²⁸⁰. Zaten bu husus TMK m.231/2' de de “Değer eksilmesi göz önüne alınmaz” hükmüyle açık bir biçimde belirtilmiştir. Edinilmiş mallara ilişkin borçları, ekleme ve denkleştirme dahil

276 GENÇCAN, s.1232; GÜMÜŞ, s.378; MORTAŞ, s.265

277 GÜMÜŞ, s.379

278 ŞIPKA, s.267; SARI, s.328; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.510; **YARGITAY 8. H.D. 2015/9126 E.,2015/17512 K., 06.10.2015 T.:** “Dosya kapsamına, dava evrakı ile yargılama tutanakları içeriğine, mahkemece deliller toplanmak suretiyle kara verildiğine ve taktirde bir isabetsizlik bulunmadığına, asıl davada davacı karşı davalının katkı payı ile katılma alacağı, birleşen davada ise davalı karşı davacı Mustafa'nın katılma alacağı yöntemine uygun olarak belirlendikten sonra mahsup edilmek suretiyle davacının tasfiye alacağı tespit edildiğine, ulaşılan sonuç TMK' nun 4. maddesinde öngörülen hukuk ve hakkaniyet ilkelerine uygun bulunduğuna göre..... itirazlar yerinde görülmemiştir.”, www.kazanci.com.tr, e.t.13.12.2018

279 GENÇCAN, s.1233

280 ÖZÜĞÜR, s.75; ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.115

edinilmiş mallarının toplam değerinden fazla olan eşin artık değeri “sıfır” olarak kabul edilecek, bu durumda da diğer eş bir katılma alacağına sahip olmayacaktır²⁸¹.

B) ARTIK DEĞER ORANI

1) KANUNA GÖRE

TMK m.236 hükmüne göre; “Her eş veya mirasçuları, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.”

Madde metninde belirtilmiş olan 1/2’lik oran yasal artık değer oranı olup, eşit pay kuralının bir yansıması olduğu söylenebilecektir²⁸². Ancak, TMK m.236/1 hükmü emredici nitelikte olmayıp, aksine, uygulama alanı bulabilmesi, eşlerin TMK m.237 uyarınca mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir düzenleme yapmamış olmalarına bağlıdır²⁸³.

Anlaşılabacağı üzere, her eş veya mirasçuları, sözleşme ile farklı bir paylaşma oranı kararlaştırmamışlarsa, hesaplama sonucunda ortaya çıkan artık değerinin yarısı²⁸⁴ üzerinde hak sahibi olacak, alacaklar karşılıklı olarak takas edilecek ve böylece karşılıklı alacaklar az olan miktarla sınırlı olarak ortadan kalkacaktır²⁸⁵.

Yargıtay, daha önceki kararlarında karşılıklı alacakların takas edilebilmesi için takas def’ini ileri süren kişinin takas edilmesini istediği alacak miktarının da kesinleşmiş, kabul ve infaz edilebilir bir alacak olması gerektiğine hükmetmekteyken, yeni tarihli kararlarında eşlerden birinin açtığı mal rejiminden kaynaklanan alacağına ilişkin davada, davalı durumundaki diğer eşin takas mahsup

281 SARI, s.228; MORTAŞ, s.266

282 ACAR, s.342

283 İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.509; SARI, s.229

284 **YARGITAY HGK** 2012/8-365 E., 2012/8-561 K., 12.09.2012 T. ; “Somut olayda davacı, davalı eşi adına kayıtlı ve edinim tarihi itibarıyla edinilmiş mallara katılma rejimine tabi taşınmaz nedeniyle katılma alacağı talebinde bulunmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde rejim süresince edinilen mallar rejimin sona ermesi nedeniyle tasfiye edildikten sonra bir artık değer kalırsa her eş diğer eşe ait artık değeri eşit olarak paylaşır. Paylaşımına konu miktar o eşin katılma alacağını oluşturur. Katılma alacağında paylaşılan edinilmiş mal değil, artık değer olduğundan, katılma alacağı edinilmiş malların toplamı dikkate alınarak hesaplanmalıdır. Dava, katılma alacağı isteğine ilişkin bulunduğu göre, davalının edinilmiş malının değerinden varsa borçları düşüldükten sonra kalan artık değerinin yarısı katılma alacağı olarak hesaplanarak hüküm kurulacaktır.....”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 16.03.2019)

285 ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.307

talebinde bulunması²⁸⁶, bu talep tarihinde kesinleşmiş ve belirlenmiş bir alacağın olmaması halinde dahi isteğinin usul ve yasaya uygun bir talep olarak kabul edileceğini karara bağlamıştır²⁸⁷.

2) SÖZLEŞMEYE GÖRE

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 alt soylarının saklı paylarını zedeleyemez.”

TMK 236 hükmü, eşin, diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olduğunu belirtmiş ancak bir sonraki maddede eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılmaya ilişkin kanunun kabul ettiği bu esastan farklı bir esas kabul edebileceklerini hükme bağlamıştır. Dolayısıyla TMK m.236 hükmünün kanun koyucu tarafından emredici değil, tamamlayıcı nitelikte kabul edildiği söylenebilecektir²⁸⁸.

Madde hükmünün gerekçesinde, edinilmiş malların önemli bir bölümünü eşlerden birisinin mal varlığındaki artışın oluşturması ve mal rejimi sözleşmesiyle bunun tamamının sağ kalan eşe kalmasının öngörülmesi hâlinde, ölen eşin mirasçılarının bundan zarar göreceğini, bu nedenle maddenin ikinci fıkrası bu tür anlaşmaların, eşlerin müşterek olmayan çocuklarının ve onların alt soylarının saklı paylarını ihlâl edemeyeceğini öngörmektedir²⁸⁹. Bu hüküm ile eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, ortak olmayan çocukların saklı paylarını ihlâl edecek çözümler getirmeleri önlenmek istenmiştir.

286 İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.515; “Davalı tarafın takas talebinin değerlendirilmesi için harcı yatırılarak usulüne uygun açılmış bir davanın bulunmasına gerek yoktur. Takas talebinin nazara alınması için yargılama safhasında def'i olarak ileri sürülmesi yeterlidir.”

287 YARGITAY 8.H.D. 2013/20670 E., 2015/4656 K., 19.02.2015 T.; “Eşlerden birinin açtığı mal rejiminden kaynaklanan alacağa ilişkin davada, davalı durumundaki diğer eşin takas mahsup talebinde bulunması, bu talep tarihinde kesinleşmiş ve belirlenmiş bir alacağın olmaması halinde dahi isteğinin usul ve yasaya uygun bir talep olarak kabul edilip talep doğrultusunda araştırma yapılarak yargılamaya bu şekilde devam edilmesi doğru olacaktır. Diğer bir deyişle davada tam tasfiyenin dikkate alınması yasa hükmüne uygundur.....”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 16.03.2019)

288 ZEYTİN, s.311

289 <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=284> (E.T.: 16.03.2019)

Kanun koyucu, artık değere katılma oranına ilişkin düzenlemelerin mal rejimi sözleşmesi ile yapılması zorunlu kılmıştır²⁹⁰. Eşler bu sözleşme kapsamında katılma oranını aralarında istedikleri gibi belirleyebilecekleri gibi, bir eşin katılma alacağından kısmen veya tamamen feragat etmesi, belirli bir oran yerine belirli bir miktar katılma alacağı ile sınırlandırması veya edinilmiş mallardan bir kısmının tasfiye dışı kalacağını belirlemeleri de mümkündür²⁹¹. Ancak, TMK m.231/2 hükmüne göre, değer eksilmesi göz önüne alınmayacağından, eşlerin değer eksilmesinin de paylaşılacağına karar vermeleri mümkün olmayacaktır²⁹². Zira, söz konusu hüküm emredici nitelikte olup, eşlere aksi yönde sözleşme yapma imkanı verilmemiştir.

Doktrinde bu şekildeki sözleşmelerin en geç eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejimi sona erinceye kadar yapılması gerektiği, mal rejimi sona erdikten sonra gerçekleştirilen anlaşmaların eşlerin mal rejiminin tasfiyesine yönelik bir sözleşme niteliğinde olacağı kabul edilmektedir.²⁹³

Kanunda eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılma oran ile ilgili iradelerini kısıtlayan iki duruma yer verilmiştir. İlk durum, TMK. m. 237/2 uyarınca, artık değere katılmada eşler mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir oran belirlemişlerse, bu sözleşme eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez. İkinci durum ise, TMK. m.238 uyarınca, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması hâlinde geçerlidir. Aksi halde kanunun öngördüğü oranın esas alınacağı kabul edilmiştir.

290 Değer artış payı alacağına ilişkin feragat ya da pay oranını değiştirmeye yönelik sözleşme adi yazılı şekilde yapılabilmekte iken katılma alacağına ilişkin anlaşmaların mutlaka mal rejimi sözleşmesi ile yapılması gerekmektedir.

291 ZEYTİN, s.222; GÜMÜŞ, s.384; ŞIPKA, s.281

292 GENÇCAN, s.1329; ZEYTİN, s.312

293 SARI, s.240; ŞIPKA, s.277-281; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.527

a) ORTAK OLMAYAN ÇOCUKLARIN VE ONLARIN ALTSOYLARININ SAKLI PAYININ KORUNMASI

Kanun koyucu, artık değer oranının belirleme hususunda eşlere tam anlamıyla bir serbesti sağlamış değildir. TMK m.237/2' de; *“Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.”* hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, söz konusu düzenleme ile eşlerin sadece ortak olmayan²⁹⁴ çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarının korunması amaçlanmıştır. Eşlerin ortak olan çocukları ve onların altsoyları için bu yönde bir koruma sağlanmamıştır. Bunda, ortak çocukların nihayetinde her iki eşe de mirasçı olacakları, bu nedenle eşler arasında katılma alacağına ilişkin düzenlemelerin onların haklarını önemli ölçüde etkilemeyeceği düşüncesinin hakim olduğu anlaşılmaktadır.

Saklı pay sahibi mirasçılara TMK. m. 505 hükmünde yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre, *“Mirasçı olarak altsoyu, ana ve babası veya eşi bulunan miras bırakan, mirasının saklı paylar dışında kalan kısmında ölüme bağlı tasarrufla bulunabilir. Bu mirasçılardan hiç biri yoksa, mirasbırakan mirasının tamamında tasarruf edebilir”*. Ancak, TMK. m. 237/2'de sadece eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarından bahsedilmiş ve onların saklı payları güvence altına alınmış, diğer saklı paylı mirasçılardan ise bahsedilmemiştir. Kanun koyucunun bu düzenlemeyle özellikle ikinci kez evlenenleri hedeflemiş olduğu görülmektedir²⁹⁵.

Eşler tarafından madde metninde açıklanmış olan saklı payın ihlal edildiği hallerde yaptırımının ne olacağı ise açık bir biçimde düzenlenmemiştir. Doktrindeki hakim görüşe göre, eşlerin, artık değer paylaştırılması konusunda eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyecek surette bir oran belirleyerek mal rejimi sözleşmesi gerçekleştirdikleri anlaşıldığı takdirde mal rejimi sözleşmesinin iptali ya da geçersizliği söz konusu olmayacak, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarının korunması miras

294 ZEYTİN, s.318; *“Eşlerin ortak olmayan çocukları ile eşlerin evlilik dışı çocuklarıyla, eşlerin evlilikten önce sahip oldukları çocuklar kastedilmektedir. Bunun yanında eşin tek başına evlat edinmesinin TMK m.307/2' ye göre mümkün olduğu hallerde de ortak olmaya çocuk ve onların altsoyundan bahsedilebilecektir.”*

295 GENÇCAN, s.1330

hukukunda düzenlenen tenkis davasına ilişkin hükümlerin uygulanması ile sağlanacaktır²⁹⁶.

b) İPTAL, BOŞANMA VEYA MAHKEME KARARIYLA MAL AYRILIĞINA GEÇİŞ HALLERİ

TMK m.238 hükmünde eşit pay kuralının sözleşmeyle bertaraf edilebileceği bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna 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.”*²⁹⁷

Bu türden bir anlaşma yapılacak olması halinde, mal rejimi sözleşmesinde yazılı olarak gösterilmesi ve eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların alt soylarının saklı paylarının ihlal edilmemesi gerekmektedir²⁹⁸.

Yukarıda yer vermiş olduğum TMK m.237 hükmü, eşlerden birisi lehine artık değere katılmada değişiklik yapılmasına olanak tanırken eşlerin aralarındaki evlilik birliğinin eşlerden birisinin ölümüne kadar devam edeceği düşüncesinden hareket etmekte ve dolayısıyla aralarındaki evliliğin eşlerden birinin ölümü dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde akdi olarak belirlenmiş artık değere katılma kurallarının uygulanmayacağı yönünde karine getirmektedir²⁹⁹. Yani, TMK m.237 ve m.238 birlikte değerlendirildiğinde, mal rejimi sözleşmesi ile kanunun öngördüğünden farklı bir düzenlemenin eşlerden biri lehine kabul edilmesi, kural olarak evlilik birliğinin ölümle sona erdiği hallerde geçerli olacaktır³⁰⁰. Ancak eşlerin açık iradelerinin mevcut olması halinde farklı bir artık değere katılma esası, mal rejiminin iptal, boşanma veya mahkeme kararıyla son erdiği hallerde de uygulanacaktır³⁰¹.

296 GENÇCAN, .1330-1331; DEMİR, s.265-266; ZEYTİN, s.319

297 TMK m.238

298 TMK m.237: “Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların alt soylarının saklı paylarını zedeleyemez.”

299 GÜMÜŞ, s.387

300 ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.323

301 ZEYTİN, s.323; GENÇCAN, s.1331; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.529

Burada önemli olan nokta, eşlerin, katılma alacağı oranı üzerinde yapacakları oransal değişikliklerin ölüm dışında, hangi hallerde geçerli olacağını açıkça belirtmeleridir³⁰². Zira, mal rejimi sözleşmesinde öngörülen farklı paylaşım kuralları yararlanan eşe hatır gereği verilen ödül niteliğindedir³⁰³. Ancak, boşanma, evliliğin iptali, mal ayrılığına geçilmesi gibi haller esasında eşler arasında uyumsuzluğun olduğu ve genellikle hatır ilişkisinin kalmayacağı durumlar olduğundan bu gibi hallerde eşler arasında açık bir irade uyuşması olmaması halinde söz konusu madde uygulama alanı bulmayacaktır³⁰⁴.

Sonuç olarak belirtilmelidir ki, TMK. m. 238 uyarınca, artık değer katılmaya ilişkin Kanun'daki yarı yarıya paylaşım oranından farklı paylaşımı kabul eden eşler arasındaki mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği, ancak sözleşmede rejimin iptal, boşanma veya hâkim kararıyla son bulması hâllerinde de geçerli olacağının belirtilmesi şartına bağlanmış ve bunun bir zorunluluk olduğu, bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde sözleşmenin geçersiz olacağı doktrinde de kabul edilmiştir³⁰⁵.

3) ARTIK DEĞERE KATILMA ORANINI HAKKANİYET GEREĞİ AZALTILMASI VEYA KALDIRILMASI

Eşit pay kuralına getirilen bir başka sınırlandırma ise eşlerin zina veya hayata kast nedeniyle boşanmaları halidir. TMK m.236/2 hükmü evliliğin ve dolayısıyla mal rejiminin sona ermesine kusurlu hareketi ile neden olan eşin, eşlerin evlilik birliği devam ederken biriktirdikleri değer üzerinde, hak sahibi olmasını veya kusursuz eş ile aynı oranda hak sahibi olmasını hakkaniyete uygun bulmamış³⁰⁶ ve bu halde kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak hakim tarafından azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verilebileceğini hükme bağlamıştır. Düzenleme emredici nitelikte olmayıp, hakimin takdirine bırakılmış ve her olayın özeline göre azaltma veya kaldırma durumunun değerlendirileceği belirtilmiştir³⁰⁷.

302 ŞİPKA, s.286

303 GENÇCAN, s.1331

304 ŞİPKA, s.286-287

305 ŞİPKA, s. 286-287; DEMİR, s. 266; GENÇCAN, s. 1213-1214; ZEYTİN, Edinilmiş Mallar, s. 232-234

306 ZEYTİN, s.310

307 MORTAŞ, s.309; ŞİPKA, Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?, s.439

Kanun koyucu tarafından yapılmış olan bu düzenleme genel bir kural niteliğinde olmayıp yalnızca mal rejiminin boşanma ile sona erdiği iki özel hale hasredilmiştir³⁰⁸. Sebep yönünden yapılan bu sınırlamanın nedeni, edinilmiş mallara katılma rejiminin de kabul edilmesindeki temel amaç olan, mal rejimi süresince edinilen mallarda diğer eşin de emeğinin veya katkısının bulunması olup, eşlerin evlilik birliğindeki davranışlarının kusurlu olup olmamasının bu konuda kural olarak bir etkisi bulunmamaktadır³⁰⁹. Dolayısıyla, hükmün geniş yorumlanmasıyla, edinilmiş mal üzerinde katkısı bulunan ve dolayısıyla hak sahibi olan eşin hakkının her durumda elinden alınması edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesindeki amaçla da bağdaşmayacaktır³¹⁰.

Ayrıca belirtilmelidir ki, hakim tarafından eşin artık değerdeki pay oranının azaltılabilmesi ya da kaldırılabilmesi için zina veya hayata kast hukuksal nedenine dayalı kesinleşmiş bir boşanma hükmünün bulunması gerekmektedir³¹¹. Zaten madde metninde de açıkça “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde...” ibaresine yer verilerek bu durum açık bir biçimde belirtilmiştir.

II) ARTIK DEĞERE KATILMA ALACAĞININ ÖZELLİKLERİ

Katılma alacağı, mal rejiminin herhangi bir nedenle sona ermesi ve tasfiyeye tabi tutulması neticesinde, yukarıda ayrıntılı olarak açıklamış olduğum üzere, her bir eş için hesaplanacak artık değer yasa gereği yarısı veya sözleşmeyle tarafların ya da hâkimin belirlediği oran üzerinden belirlenecek parasal olacaktır³¹².

308 ZEYTİN, s.310; Kanun koyucunun amacı kusuru, yani zina veya hayata kast eylemlerini eşin sadakat borcu çerçevesinde cezalandırmaktır. Bkz. TMK m.185: “Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.”

309 ACAR, s.344; SARI, s.230; ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s.49

310 ŞİPKA, s.271

311 MORTAŞ, s.309; **YARGITAY 2. H.D. 2010/11719 E, 2011/12472 K., 18.07.2011 T.**: “.... Eşin artık değer üzerindeki pay oranının tümüyle kaldırılmasına ya da azaltılmasına karar verilebilmesi için; boşanmanın özel boşanma sebebi olarak zina veya hayata kast nedenine dayalı olarak gerçekleşmiş olması gereklidir. Mahkemece, tarafların TMK 166/1. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin temelinden sarsılması genel boşanma nedenine dayalı olarak boşanmalarına karar verilmiş ve boşanma hükmü taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Bu durumda dinlenebilir hale gelen katılma alacağı istemiyle ilgili olarak, taraflara delillerini gösterme olanağı tanınması ve gösterdikleri taktirde toplanarak, gerçekleşecek sonucuna göre karar verilmek üzere hükmün bozulması gerekmiştir.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 14.12.2018)

312 DEMİR, s.249; SARI, s. 252; ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s. 118.

Katılma alacağının kanundan kaynaklanan bir alacak türü olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla, bu alacak bakımından talepte bulunan eşin çalışıp çalışmamasının, herhangi bir katkıda bulunup bulunmamasının ya da kusurlu veya kusursuz bulunmasının bir önemi bulunmamaktadır³¹³.

Katılma alacağı talebinde bulunulabilmesi için ön koşul edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermiş olmasıdır³¹⁴. Zira, katılma alacağı, yasal mal rejiminin tasfiyesi neticesinde doğan bir alacaktır³¹⁵. Mal rejiminin sona ermesinden önce bir katılma alacağı hakkı doğmaz. Bu aşamada eşlerin katılma alacağı henüz beklenen hak niteliğindedir³¹⁶. Dolayısıyla, bu beklenen hakkın, mal rejimi sonlanmadan haczedilmesi, devredilmesi, iflas masasına aktif değer olarak kaydedilmesi de söz konusu değildir³¹⁷. Ne zaman ki, mal rejimi sona erip tasfiye edilirse bu beklenen hak, katılma alacağı olarak talep edilebilir bir alacak hakkı haline gelecektir.

Söz konusu alacak, eşlerin artık değer alacaklarının takası ile elde edilecek “değerde” şahsi talep niteliğinde bir alacak hakkıdır³¹⁸. Kanun koyucu, mal ayrılığı rejiminden farklı olarak aynı paylaşımı kabul etmemiştir. Burada alacak hakkının konusu, kural olarak parasal bir edimin ifası olup, eşlere aynı bir hakkın devrini veya kurulmasını talep etme hakkı tanınmamıştır³¹⁹.

Bir eşin katılma alacağına sahip olabilmesinin diğer bir koşulu ise, diğer eşe ait bir artık değerın mevcut olmasıdır³²⁰. Bir eşin, eklemeyen ve denkleştirmeden

313 ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s.48-49; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.509; **YARGITAY 8. H.D. 2016/13250 E., 2016/12757 K., 29.09.2016 T.**: “..... Dava artık değere katılma alacağı olup ev eşyaları ile aracın mal rejiminin devamı süresince alınmış olması, edinilmiş mal niteliğinde olması alacak hakkının doğumu için yeterli olup malın edinilmesine katkıda bulunulmasına gerek yoktur.....”, www.kezenci.com.tr (E.T.: 04.07.2018)

314 ACAR, s.339

315 ŞİPKA/ÖZDOĞAN, s.48

316 GENÇCAN, s.1091; SARI, s.101; Aksi yönde GÜMÜŞ’e göre: “Eşler evlilik birliği devam ederken daha zayıf, mal rejiminin sona ermesi ile birlikte daha güçlü, ama hiçbir zaman bir beklenen hak oluşturmayan tasfiye ile doğacak katılma alacağına yönelik bir beklentiye sahiptirler. Bir beklenen hak oluşturmadığı içindir ki bu beklenti bir beklenen hak gibi devredilemez, haczedilemez.”, s.380-381

317 ŞİPKA, s.291; GENÇCAN, s.1091

318 GÜMÜŞ, s.377; ACAR, s.345

319 ZEYTİN, s.326; KILIÇOĞLU, s.144; **YARGITAY 8. H.D. 2013/9068 E., 2014/2844 K., 20.02.2014 T.**: “Davacı vekili tarafından taraflar arasındaki mal rejiminin tasfiyesi ile evlilik birliği içinde edinilen ve davalı adına tescil edilen 966 ada 16 parselin ½ hissesinin davacı adına tesciline karar verilmesi istenmişse de, 07.10.1953 tarih ve 1953/8, 1953/7 sayılı YİBK Hukuk Bölümü Kararı uyarınca; davacının mal rejiminin tasfiyesi sonucunda oluşan hakkı şahsi hak niteliğinde alacak hakkı olup ayın istenemeyeceğinden davanın reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 14.06.2018)

320 SARI, s.228

elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, edinilmiş mallarının toplam değerinden , bu mallara ilişkin borçları çıkarıldıktan sonra geriye bir mal varlığı değeri kalmıyorsa ya da borçlarının miktarı daha fazla ise, diğer eşin katılma alacağından söz edilemeyecektir³²¹.

Katılma alacağı, ifa edilmesi sadece borçlu eşten, borçlu eşin de ölmesi halinde külli halefiyet ilkesi çerçevesinde mirasçılardan³²² istenebileceğinden nispi hak niteliğindedir³²³. Ancak TMK m.241’de belirtilen koşulların gerçekleştirilmesi halinde ve belirli bir miktar ile sınırlı olmak üzere katılma alacağının ifasının üçüncü kişilerden de talep edilmesi istisnai olarak mümkün olabilmektedir³²⁴.

Katılma alacağına ilişkin istekler boşanmanın eki niteliğinde değildir³²⁵. Dolayısıyla, talep olmadan ya da usulüne uygun dava açılmadan, boşanma davası içerisinde katılma alacağı hakkında kendiliğinden işlem yapılamayacaktır. Yasal mal rejimi sonlandığında, eşler tarafından usulüne uygun şekilde açılmış bir dava olmadığı sürece katılma alacağı belirlenmeyecektir³²⁶. Katılma alacaklısı eş, alacak hakkının yerine getirilmesi için istekte bulunmamışsa, diğer bir deyişle usulüne uygun bir dava açılmamışsa bu halde karar verilmesine yer olmadığına karar verilecektir³²⁷. Ayrıca katılma alacağı davasında, usulüne uygun biçimde kesin sürede delil gösterilmemiş ise; sadece dava dilekçesinde gösterilen deliller toplanabilecek, re’sen araştırma ilkesi uygulama bulmayacaktır.

321 TMK m.231

322 ACAR, s.157; MOROĞLU, s.29

323 GENÇCAN, s.1090; **Yargıtay HGK 2012/8-192 E., 2012-629 K., 26.09.2012T.**; “yasal mal rejimi olan edinilmiş mallar katılma rejiminde yer alan ilkelerden biri de, kural olarak bu rejimin nispi hak tanınması ilkesidir. Başka bir deyişle, rejim süresince edinilen mallara ilişkin eşlerin bir alacak hakkı yani şahsi bir hakkı söz konusudur. Yoksa rejim süresince edinilen mallarda eşler aynı hak sahibi değildir (istisna TMK m.240) mal rejimi sona erdiğinde eşlerin edinilmiş mallara ilişkin artık değerler üzerinde karşılıklı alacak hakları bulunmaktadır.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 17/03/2019)

324 SARI, s.227

325 **YARGITAY 8.H.D. 2007/2870 E., 2009/5842 K., 07.12.2009 K.**: “Her şeyden önce mal rejimiyle ilgili davalar, boşanma davasından tamamen ayrı ve bağımsız birer davadırlar. Yani boşanma davasının fer’i niteliğindeki bir dava değildirler.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 17/03/2019)

326 **YARGITAY 2.H.D. 2005/3636 E., 2005/5455 K., 05.04.2005 T.**: “...Davalının, bahse konu taşınmazla ilgili katılma alacağına ilişkin usulüne uygun harcı verilerek açılmış bir dava veya karşı davası bulunmamaktadır. O hâlde davalının bu talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken davalı aleyhinde kesin hüküm oluşturur şekilde ret kararı verilmesi doğru görülmemiştir ...”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 17/03/2019)

327 **YARGITAY 2.H.D. 2006/17661 E., 2007/6092 K., 11.04.2007 T.**: “...usulüne uygun bir dava veya karşılık dava olmadan kesin hüküm oluşturacak şekilde katılma alacağına ilişkin ret kararı verilmesi doğru görülmemiştir...”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 17/03/2019)

Son olarak belirtmelidir ki, katılma alacağı isteminin edinilmiş mallardan bazıları için talep edilmesi mümkün olmayıp, artık değer alacağı hakkı edinilmiş malların toplamına özgüdür. Aksi düşünce, borçlar düşüldüğünde artık değer azalacağı için katılma alacağı davası açacak eş ya da mirasçıların borcu bulunmayan edinilmiş malları seçerek katılma alacağını yükseltmek suretiyle sistematığe aykırı bir uygulama başlatmak kaçınılmaz olacaktır³²⁸.

III- ARTIK DEĞERE KATILMA ALACAĞININ İFASI

Sona eren mal rejimi çerçevesinde ödenecek olan katılma alacağı, eşlerin hesaplanan artık değer alacaklarının takas edilmesi neticesinde, eşlerden biri lehine doğacak bakiye miktardır. Takas sonrasında kalan bakiye miktar borçlu eş tarafından alacaklı eşe ödenecektir.

Yukarıda belirtmiş olduğum üzere, burada bir para borcunun ödenmesi söz konusudur. Para borçlarının ifasına ilişkin Borçlar Hukuku kuralları katılma alacağının ifasında da uygulama alanı bulabilecek olmakla birlikte, konuyu düzenleyen TMK m.239 hükmü daha özel bir düzenleme olduğundan uygulanma önceliğine sahiptir³²⁹.

Söz konusu hükme göre;

“Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.

Katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.

Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir³³⁰.”

328 GENÇCAN, s.1082-1089

329 ACAR, s.346

330 TMK m.239

Maddenin gerekçesinde, “Eşlerden birinin katılma alacağının derhal ödenmesi, borçluyu ciddî güçlükler sokabilir. Borçlunun bir ticari işletme işletmesi ve nakit sıkıntısı çekmesi hâlinde böyle bir durum söz konusudur. Bu tür sakıncaları gidermek amacıyla maddenin birinci fıkrasında katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesinin borçlu eş için ciddî güçlükler doğuracağı hâllerde, borçlu eş ödemelerin uygun süre ertelenmesini isteme yetkisi tanınmıştır.

Maddenin ikinci fıkrası katılma alacağı ve değer artış payına, aksine anlaşma olmadıkça faiz yürütülmesini ve durum ve koşulların gerektirmesi hâlinde borçlu eşten güvence istenmesini kabul etmiştir.” şeklinde ifadeler yer verilmiştir³³¹.

Bu bölümde borçlu eşe tanınan imkanları ayrıntılı olarak inceleyeceğim.

A) ÖDEMELERİN NAKİT VEYA AYIN OLARAK YAPILABİLMESİ İMKANI

TMK m.239 hükmünün ilk fıkrasından anlaşılacağı üzere, genel borçlar hukuku kurallarından farklı olarak kanun koyucu burada borçlu eşe seçimlik hak tanımıştır³³². Bu hüküm, Borçlar Hukukundaki borçlunun borcunu ifasına ilişkin genel kurallara yabancı bir hüküm olup, burada bir tür ifa yerini tutan edim söz konusudur³³³.

Katılma alacağının ifası bakımından kural nakden ödenmesi iken, borçlu eşin istemesi halinde aynı ödeme de söz konusu olabilecektir. Aynı ödeme olanağı yasayla sadece borçlu eşe tanınmış olup, tasfiye alacaklısı eş ayrık durumlar³³⁴ hariç olmak üzere, aynı hak isteğinde bulunamayacak, borçlu eş aynı ödeme yapmaya zorlayamayacaktır³³⁵.

331 <http://www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=286> (E.T.: 18.03.2019)

332 ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.117; KILIÇOĞLU, s.145; GENÇCAN, s.1342

333 KILIÇOĞLU, s.145;

334 Söz konusu ayrık durumlar TMK m.226/2(alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması) ve m.240(aile konutu ve eşyasının söz konusu olması) hükümlerinde tahdidi olarak belirtilmiştir.

335 KILIÇOĞLU, s.145; s.1342; ACAR, s.346; İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.532; **YARGITAY 8. H.D. 2014/25256 E., 2016/5974 K., 04.04.2016 T.:** “TMK’ nın 239/1. fıkrasında; “katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir...” denilmektedir. 226/3. madde de ise “Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler” hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi sadece borçlu eşe tanınmış bir haktır. Açıklanan niteliği uyarınca, davalı kabul etmediği takdirde, edinilmiş malın mülkiyetinin davacıya geçirilmesi şeklinde karar verilmesi mümkün olmayıp; sadece edinilmiş malın değeri

Bu noktada, alacaklı eşe, borçlu eş tarafından belirlenen ödeme şekline itiraz edebilme imkanı da tanınmamıştır³³⁶. Ancak, borçlunun da bu hakkını kötüye kullanmaması gerekmekte olup, borçlu eşe tanınan bu hakkın sınırını TMK m.2 hükmü oluşturmaktadır³³⁷. Şöyle ki, borçlu eş, fiilen alacaklı eşin kullanamayacağı, işine yaramayacağı veya kolaylıkla paraya dönüştüremeyeceği bir nesneyi ödeme aracı olarak kullanmak isteyebilir³³⁸. Örneğin, borçlu eş gerek katılma alacağını ve gerekse değer artış payını evin bütün eski ve neredeyse ekonomik ömrünü tamamlamış eşyalarla ödemeye kalkışırsa alacaklı eş itirazda bulunabilecektir³³⁹.

Borçlu eşin ayın olarak ödemeyi tercih etmesi halinde, devredilecek mal varlığının katılma alacağını ne miktarda karşıladığı, malın sürüm değeri esas alınarak belirlenecektir³⁴⁰. Sürüm değerinin tespit edileceği an konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre, sürüm değerinin tespit edileceği an, borçlu eşin spekülasyonlarına imkan vermemek için, alacağın muaccel olduğu anı esas almanın yerinde olacağı görüşündedir³⁴¹. İkinci görüşe göre ise, malın sürüm değeri, ifanın gerçekleştiği ana göre tespit edilmelidir³⁴².

Kanun koyucu borçlu olan eşe tanıdığı seçim imkanıyla, borçlu eşin para borcunu ödemek için elindeki malını satmak zorunda kalmasının önüne geçmek istemiştir³⁴³. Ancak, aynı ödeme yapılması halinde de sıkıntılarla karşılaşmak söz konusu olabilecektir³⁴⁴. Bu gibi durumları da göz önüne alan kanun koyucu, katılma alacağını derhal ödemek, borçlu eş için ciddi güçlükler yaratacaksa, borçlu eşe ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini talep edebilme imkanı tanımıştır³⁴⁵.

Son olarak belirtilmelidir ki, TMK. m. 239 son fıkrasında bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetileceği belirtilmiştir. Bilindiği üzere, TMK m.221 hükmüne göre, eşler mesleklerinin icrası

üzerinden hesaplanan parasal nitelikte alacağa hükmedilebilir.”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 16.12.2018)

336 GENÇCAN, s.1342

337 ZEYTİN, s.331; SARI, s.246; ACAR, s.347

338 ACAR, s.347

339 GENÇCAN, dn.2413, s.1342

340 GÜMÜŞ, s.395; ŞİPKA, s.315; SARI, s.245

341 ZEYTİN, s.331

342 SARI, s. 245-246

343 SARI, s.246; KILIÇOĞLU, s.144

344 ZEYTİN, s.330

345 İÇÖZ DEMİREL/BÜBERCİ, s.534

veya sahip oldukları işletmelerinin faaliyetlerinden elde ettikleri değerleri kişisel mal sayabilirler. Aynı zamanda TMK. m. 239/1'e göre de, borçlu eşin gerek katılma alacağını gerekse değer artış payını ayın ya da para olarak ödeyebilecek olduğu gözetildiğinde; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin sahibi olan eş bu madde hükmüyle de korunmuş olduğu ortadadır³⁴⁶.

B) ÖDEMELERİN ERTELENMESİNİN İSTENMESİ

TMK m.239/1 hükmüne göre, katılma alacağının tek seferde ödenmesi kendisi için önemli güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini talep edebilir. Bu noktada, alacaklının kanuna dayalı olarak borçluya bir vade tanımak zorunda bırakıldığı söylenebilecektir³⁴⁷.

Hükmün lafzına göre ertelemenin maddi şartı, katılma alacağının derhal ödenmesinin borçlu için ciddi güçlükler doğurmasıdır³⁴⁸. Mevcut zorlukların ekonomik zorluk niteliğinde olması gerekmekte ise de kanun koyucunun katılma alacağının ifası bakımından nakdi ödeme yanında ayınla ifaya olanak tanınması karşısında daha ciddi değerlendirilmeli ve söz konusu erteleme talebinin kabulünde daha çekingen olunmalıdır³⁴⁹. Ancak tabii ki TMK m.239/2'nin şartlarının oluşması halinde alacaklı eşin ertelemeyi kabul etmesi bir zorunluluk olup, alacaklı eşin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, borçlu eş hakimin vereceği yenilik doğurucu karar ile erteleme sözleşmesinin kurulmasını sağlayabilecektir³⁵⁰.

Borçlu eşin borç erteleme talebinin kabul edilebilmesi için diğer bir şart, söz konusu ciddi güçlüklerin ifa erteleme ile ortadan kalkması veya hafiflemesinin olanaklı olmasıdır³⁵¹. Doktrinde, borçlunun ciddi güçlük nedeniyle erteleme talebi halinde TMK m.2/2 hükmünün de dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır³⁵².

Ciddi güçlüklerin varlığını ispat yükü borçlu eşte olup, mahkemece her dosyanın özeline göre değerlendirme yapılacaktır. Ciddi güçlüklerin varlığının ispatlanması halinde alacaklı eş, kanuna dayalı olarak borçluya bir vade tanımak

346 GENÇCAN, s.1343

347 GENÇCAN, s.1344

348 ÖZUGUR, s.85

349 ZEYTİN, s.229

350 GÜMÜŞ, s.298

351 GÜMÜŞ, s.398

352 ŞİPKA, s.317; GENÇCAN, s.1344

zorundadır³⁵³. Bu hükümlerle, Borçlar Hukukundaki muaccel hale gelmiş bir borcun ifası gerektiği, alacaklının borçluya vade tanıma zorunda olmaması kuralının bir istisnası; eş deyişle, ifa zamanının yasadan kaynaklanan bir ertelenmesi söz konusudur³⁵⁴.

C) FAİZ VE GÜVENCE

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

Kanun koyucu erteleme süresini alacaklı eşi korumak amacıyla ivazlı bir karz sözleşmesi gibi değerlendirmiş ve bu erteleme süresince katılma alacaklısı eşe, erteleme süresince yasa kaynaklı bir sermaye faizi alacağı tanımış, aynı zamanda katılma alacağının ödenmesini tehlikeye sokan bir haklı sebebin varlığı halinde borçlu eşten teminat göstermesinin istenebileceğini hükme bağlamıştır³⁵⁵.

Burada ödenecek faizin oranı yasal faiz oranı olup, kural olarak, mal rejiminin tasfiyesinin sona erdiği ve böylece katılma alacağının muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır³⁵⁶. Kural bu olmakla birlikte, vade tanınması halinde taraflar da borç ödeme gününü, faiz başlangıç tarihi ve oranını, varsa güvencenin miktar ve nevini anlaşma ile serbestçe kararlaştırabilecek, hem faiz alacağından hem de güvence verilmesinden vazgeçebileceklerdir³⁵⁷.

Aynı düzenleme uyarınca, alacaklı eşe durum ve koşulların gerektirdiği hallerde borçlu eşten güvence isteme imkanı tanınmıştır. Güvence konusunda, alacaklı eşin talebinin olması gerekmektedir. Zira HMK. m. 26 uyarınca, hâkim tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olup, mahkemece kendiliğinden güvence

353 GENÇCAN, s.1344

354 KILIÇOĞLU, s.153

355 GÜMÜŞ, s.398-399; GENÇCAN, s.1346

356 ACAR, s.348; ÖZDAMAR/KAYIŞ/YAĞCIOĞLU/AKGÜN, s.117; ZEYTİN, s.336; SARI, s.250; **YARGITAY 8. H.D. 2016/17835 E., 2016/15797 K., 1/12/2016 T.:** “...Faiz TMK’ nın 239/ son maddesi uyarınca tasfiye anında başlar. Yargıtayın ve dairemizin uygulamalarına göre tasfiye tarihi buna dair mahkemece verilen karar tarihidir. Bu sebeple faizin başlangıç tarihinin karar tarihi olan 12.11.2014 olarak belirtilmesi gerekirken yanlış anlamaya imkan verecek ve infazda tereddüt uyandıracak şekilde tasfiye tarihinden başlatılması doğru değildir.....”, www.kazanci.com.tr (E.T.: 21.03.2019)

357 SARI, s.250/251; ZEYTİN, s.336; YAĞCIOĞLU, s.87

konusunda karar verilemeyecektir³⁵⁸. Güvencenin türü açısından ise kanun koyucu bir ayırım yapmamış olup, taşınır veya taşınmaz rehni, banka teminat mektubu veya kefalet sözleşmesi gibi her türlü güvence gösterilmesi olanağı vardır³⁵⁹.

Uygulamada genellikle, borçlu eşin, katılma alacağının ödenmesini uygun bir süre ertelenmesini istemesine karşı, alacaklı eş de güvence verilmesi talebinde bulunmaktadır. Bu halde, alacaklı eşin bu talebini hakim de uygun görürse, borçluya ödeme için vade tanınması güvence şartına bağlanabilecektir³⁶⁰.

358 ÖZUĞUR, s.87

359 SARI, s.251; GENÇCAN, s.1346

360 SARI, s.251

SONUÇ

743 sayılı Türk Kanunu Medenisinde yasal mal rejimi olarak düzenlenen mal ayrılığı rejimi her ne kadar kadını koruyucu özelliği dikkate alınarak kabul edilmişse de uygulandığı dönem içinde özellikle kadının mağduriyetine ve istismarına neden olan bir sistem haline gelmiştir. Bu nedenle, Batılı ülkelerde Aile Hukukunda yapılan yenilikler dikkate alınarak, ülkemizde de, günümüzün ihtiyaçlarına cevap verecek yeni bir medeni kanun hazırlanması sürecine girilmiştir. İsviçre Medeni Kanununda düzenlenen edinilmiş mallara katılma rejimi, bazı noktalarda farklılıklar göstermekle birlikte, kanunumuzda yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi özellikle kadın – erkek eşitliğini sağlamaya yönelik hükümlere öncelik vermiş, mal rejimi sona erdiğinde, tasfiye anında eşlerin zarara uğramaması adına mal rejimi süresince yaptıkları katkıların talep edilebilmesini olanaklı kılmıştır.

Kanunumuzda bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmesinde, eşlerin evlilik birliğinin devamı süresince uymaları gereken yardımlaşma, dayanışma ve iş bölümü yükümlülüklerini, evlilik birliğinin sona ermesi halinde de belirli ölçülerde sürdürmeleri, evlilik birliği sona erdiğinde, mal varlığı değerlerinin eşler arasında adil biçimde paylaşılmasını, eşlerin ekonomik açıdan güvence altına alınmasını, eşlerin evlilik birliği ile elde ettikleri konumlarını ve yaşam standartlarını mümkün olduğu ölçüde muhafaza edebilmesini sağlama düşüncesinin yattığı söylenebilecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kural, eşlerin tasfiye neticesinde aynı değil şahsi hakka sahip olmalarıdır. Dolayısıyla, edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdiğinde, eşlerden birinin, diğerinden mülkiyet hakkı veya diğer bir aynı hak talebi söz konusu olamayacaktır. Tasfiye sırasında eşler birbirlerinde olan mallarını geri alacaklar ve her bir eşin mal varlığı ayrılarak, bir eşin mal varlığındaki edinilmiş mallar ve varsa diğer aktiflerden pasifleri yani borçları çıkarılarak elde edilen artık değer üzerinde diğer eş kural olarak yarı oranında katılma alacağı hakkına sahip olacaktır.

Yapılan bu düzenlemeler, mal ayrılığı rejiminin eşlere evlilik birliği dolayısıyla hiçbir hak tanımayan yönü dikkate alındığında oldukça adil ve eşitlikçi

bir rejim olduğu söylenebilecektir. Ancak, Türk Medeni Kanunu'nun edinilmiş mallara katılma rejimiyle ilgili düzenlemelerinin eksiksiz olduğu da söylenemeyecektir. Bu sebeple de rejimin yürürlüğe girmesinden itibaren yaklaşık on yedi yıl geçmiş olmasına rağmen, mal rejiminin tasfiyesi aşamasında hala sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorunlar her ne kadar Yargıtay içtihatlarıyla çözümlenmeye çalışılsa da, içtihatlarda da bir bütünlük sağlanamaması nedeniyle karışıklıklara sebep olmakta ve tasfiye aşamasında işin içinden çıkılmaz durumlara dönüşmektedir. Özellikle, mal rejiminin tasfiyesinin oldukça uzun ve karmaşık olması uygulamada eleştirilere sebep olmakta, nakdi paylaşım yerine aynı paylaşımın kabul edilmesi halinde tasfiyenin daha kolay olacağı ileri sürülmektedir. Oysaki, kanaatimce, bu yaklaşım da tasfiye sürecine bir kolaylık sağlamayacak olup, çoğu zaman aynı tasfiye gerçekleştirilemeyeceğinden, ilgili mal varlığı değerlerinin satışı yoluna gidilecek ve aynı tasfiye de tam anlamıyla mümkün olamayacaktır.

Rejimle ilgili bir başka eleştiri ise, TMK'nun yürürlüğe girdiği tarihte evli olan eşlere eski kanundan yeni kanuna geçiş sürecine mahsus olmak üzere tanınan seçim hakkının bir yıllık süre ile sınırlanarak hak kayıplarına neden olmasıdır. Zira, toplumumuzda eşlerin maddi konular hakkında görüşmesi ve bunun sonucunda bir sözleşme yapması gibi bir kültürün bulunmaması ve eşlerin çoğunlukla kanuni haklarını dahi bilmedikleri göz önüne alındığında, edinilmiş mallara katılma rejimine geçiş süresinin bir yıl olmasının çok kısa bir süre olduğu fark edilecektir. Üstelik eşlere tanınan bu imkana getirilen sınırlama, rejimin getirilme amacının mevcut evlilikler açısından gerçekleşmesine de engel oluşturmaktadır.

Kişisel mal gelirlerinin edinilmiş mal sayılması ise kanunda eleştirilecek diğer bir düzenlemedir. Zira, Kanun'da edinilmiş malların tanımında bir takım unsurlara yer verilmiş olup, bunlardan biri de karşılığını vererek edinme unsurudur. Oysaki, kişisel malların gelirinde karşılığını vererek elde etme unsuru gerçekleşmemektedir. Bu nedenle, kanaatimce, kişisel malların gelirlerinin de kişisel mal olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Tüm bu eleştirilere rağmen, Aile Hukuku'nda eşler arasında ekonomik açıdan eşitliği sağlamak ve kadının evlilikteki emeğini değerlendirmek amacıyla getirilen edinilmiş mallara katılma rejimi ve mal rejimi sözleşmesi ile ilgili hükümler incelendiğinde, mal rejiminin devamı süresince eşlere mal varlıkları üzerinde serbestçe tasarruf edebilme imkanı veren, kadın - erkek arasında ekonomik dengeleri

gözeten ve eşitlik gayesi güden bir rejim olması nedeniyle mal ayrılığı rejimine göre çok daha adil bir paylaşım getirdiği söylenebilecektir.

Bu tez hazırlanırken, genel olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ve tasfiye neticesinde eşler lehine doğan katılma alacağı hakkına ilişkin farklı düşünce ve görüşlere yer verilmiş ve kendi görüşlerim de yansıtılmaya çalışılmıştır. Kanaatime göre, edinilmiş mallara katılma rejimi hiçbir hukuk normunda olamayacağı gibi, mükemmel ya da kadın ve erkek açısından her türlü olumlu düzenlemeyi barındıran bir mal rejimi olmamakla birlikte, mal ayrılığı rejiminden farklı olarak daha adil ve toplum yapısına uygun, eşler arasında hakkaniyeti sağlamaya yönelik düzenlemelere yer vermesi sebebiyle daha sağlam temellere oturtulmuştur. Rejimin tasfiyesindeki güçlüklerle çözüm bulunması ve rejimle ilgili Kanun'da yer alan boşlukların doldurulmasıyla birlikte de yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin daha başarılı bir şekilde uygulanabileceği kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

ACABEY, Mehmet Beşir, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları Ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, Prof. Dr. Ünal Narmalioğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Özel Sayı, Y. 2007, ss. 491 - 534.

ACAR, Faruk, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri Ve Eşin Yasal Miras Payı*, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

ACAR, Faruk, *Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Makale), C. 35, Sayı 1, ss.143-156.

AKINCI, Şahin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof.Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, C.22, Sayı 3, Yıl 2016, ss.165- 190

AKINTÜRK, Turgut/ KARAMAN ATEŞ, Derya, *Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku*, C. 2, Beta Yayınları, Ocak 2014.

AY, Nuran, *Günümüz ve İslam – Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Sayı 1-2, Yıl 2003, ss.273- 306.

AYDOS, Oğuz Sadık, *Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 sayılı Kanun m. 10/III)*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’ a Armağan, C.22, Sayı 3, Yıl 2016, ss.383- 393.

BAŞPINAR, Veysel, *Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, Sayı 3, Yıl 2003, ss.79- 101.

BAYGIN, Cem, *Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof.Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, C.22, No.1, Yıl 2016, ss.453-463.

DEMİR, Şamil, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması Ve Paylaştırılması*, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, Yıl 2014, ss.247-269

DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Türk Özel Hukuku- Aile Hukuku*, C. 3, Filiz Kitabevi, Ocak 2012.

ERTAŞ, Şeref, *Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, Yıl 2013, ss.915-932.

GENÇCAN, Ömer Uğur, *Mal Rejimleri Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, *Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2008.

İÇÖZ DEMİREL, Derya / BÜBERCİ, Afet Gülen, *Boşanma Davaları*, C. 2 , 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017.

KARAMERCAN, Fatih, *Katkı-Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları*, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi, İzmir, 2016.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Katkı-Katılma Alacağı*, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

MORTAŞ, Süleyman, *Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

ÖZDAMAR, Demet /KAYIŞ, Ferhat /YAĞCIOĞLU, Burcu /AKGÜN, Aliye, *Yasal Mal Rejimi(Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017.

ÖZUĞUR, Ali İhsan, *Mal Rejimleri*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2015.

SARI, Suat, *Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, 1. Baskı, Beşir Kitabevi, 2007.

SEROZAN, Rona/ BAŞOĞLU, Başak/ KAPANCI, Berk, *Prof. Dr. M. İhsan ULUSAN'a Armağan*, C. 2, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.15, Sayı 2, Temmuz 2016.

ŞAHAN, Gökhan, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230)*, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, Sayı 1, ss.71- 99.

ŞIPKA, Şükran, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, 3.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

ŞIPKA, Şükran, *Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 35, Sayı 1, 2015, ss.47- 58.

ŞIPKA, Şükran/ AKTEPE ARTIK, Sezin, *Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, Yıl 2014, ss. 431-458.

ŞIPKA, Şükran/ ÖZDOĞAN, Ayça, *Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2015.

ŞİMŞEK, Mustafa, *Uygulamada Mal Rejimi Davaları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 99, Yıl 2012, ss. 381- 395.

TBMM, 4722 sayılı *Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun*, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4722.html> (Erişim Tarihi: 30.08.2018).

TEMP, Güldam, *Hukuk Önünde Kadın Erkek Eşitliği*, Çağdaş Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 17-18, Eylül-Ekim 1993, ss.44- 45.

TÜİK, *Boşanma Oranları*, <http://www.tuik.gov.tr/Start.do> (Erişim Tarihi: 29.10.2018).

Türk Hukuk Sitesi, *Madde Gereçesi*, <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=274> (Erişim Tarihi: 19.11.2018).

YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı*, 1. Baskı, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.

YÜKSEL, Sera Reyhani, *Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın – Erkek Eşitliği*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, Sayı 2, Yıl 2014, ss.175-200.

ZEYTİN, Zafer; *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017.

ZEYTİN, Zafer; *Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi*, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.10, Sayı 36, Bahar-2011, ss.299-317.

www.portal.uyap.gov.tr

www.kazanci.com.tr