

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MEDENİ HUKUK ANABİLİM DALI**

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN
SONA ERMESİ VE TASFİYESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Miray ÖZER DENİZ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Hüseyin Murat DEVELİOĞLU

MAYIS 2016

ÖNSÖZ

Tez çalışmamda, danışmanlığımı kabul eden Doç. Dr. H. Murat Develioğlu'na, bana daima örnek olan ve kendimi geliştirmem için beni teşvik eden sevgili babam Av. M. Turan Özer'e, benim için hiçbir fedakârlıktan kaçınmayan ve beni her konuda destekleyen sevgili annem Berrin Özer'e, sadece tezimi okuma ve düzeltme konusunda değil bana her zaman yardımcı olan sevgili kardeşim Av. Merve Özer'e, mesai arkadaşından ziyade dostum olan sevgili Ar. Gör. Seren Dikel'e, yüksek lisans eğitimim boyunca desteklerini esirgemeyen başta Ar. Gör. Elif Merve Subaşı olmak üzere sınıf arkadaşlarıma çok teşekkür ederim.

Ayrıca, yüksek lisans eğitimim boyunca anlayışlı davranıp bana uygun çalışma ortamı hazırlayan ve beni her zaman ve her konuda destekleyen sevgili eşim Zeynel Baran'a ve hayatıma anlam kazandıran sevgili kızım Sare'me de hayatımda oldukları için çok teşekkür ederim.

Miray ÖZER DENİZ, Adana 2016

GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ	
ÖNSÖZ	ii
I- BÖLÜM: EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ	3
A- Genel Olarak Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi	3
B- Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Hâkim Olan İlkeler.....	5
1-Hak sahipliğinin emek karşılığı olması ilkesi.....	5
2- Edinilen mallar üzerindeki hak sahipliğinin mal rejimi süresi ile sınırlı olması ilkesi	6
3- Eşin şahsi hakka sahip olması ilkesi	6
4- Sözleşme özgürlüğü ilkesi	7
5- İspat Kolaylığı İlkesi.....	7
6- İyiniyetli davranma ilkesi	8
C- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Zaman İtibariyle Uygulama Alanı.....	8
D- Mal Rejiminin Evliliğin Devamı Sırasında Uygulanması	11
1- Eşlerin Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Yönetim, Yararlanma Ve Tasarruf Hakları.....	11
a- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malvarlığını Yönetme Hakkı	11
b- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Malvarlığı Değerleri Üzerinde Yararlanma Hakkına Etkisi	13
c- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Malvarlığı Değerleri Üzerinde Tasarruf Hakkına Etkisi.....	13
2- Eşlerin birbirlerine olan borçları ile ilgili düzenlemeler.....	21
3- Envanter Tutulması.....	22
E- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi.....	23
1- Eşlerden birinin ölümü ile Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi	24

2- Mahkemenin Evlenmenin İptaline Veya Boşanmaya Karar Vermesi Sonucu Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi	26
3- Mahkemece Olağanüstü Mal Rejimine Geçilmesine Karar Verilmesi İle Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi	29
4- Eşler Arasında Başka Bir Mal Rejimi Sözleşmesi Yapılması İle Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi	30
II- BÖLÜM: EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ	32
A- Genel Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiye Aşaması	32
B- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesindeki Aşamalar	40
1- Edinilmiş Mal - Kişisel Mal Ayrımı	41
a- Edinilmiş Mal.....	42
b-Kişisel Mallar.....	49
2- Eşlerin Malvarlıklarında Yer Alan Hak Ve Borçların Belirlenmesi.....	54
3- Malların Geri Verilmesi.....	58
a- Malların Değerinin Belirlenmesi Anı	61
b-Malların değerlendirilmesinde hangi değer ölçü alınacağı.....	62
4- Kişisel Mallar İle Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme (Denkleştirme Alacağı).....	64
5- Edinilmiş Mallara ilişkin Borçların Artık Değerden Çıkarılması.....	68
6- Değer Artış Payının Hesaplanması	71
7- Eklenecek Değerlerin Belirlenmesi	78
a- Genel Olarak	78
b- Mal Rejiminin Sona Ermesinden Önceki Bir Yıl İçinde Diğer Eşin Rızası Olmadan Olağan Hediyeler Dışında Yaptığı Karşılıksız Kazandırmalar	79
c- Katılma Alacağının azaltmak kastıyla yapılan devirler	82
8- Artık Değerin Hesaplanması.....	85
9- Katılma Alacağının belirlenmesi	86
a-Genel olarak Katılma Alacağı.....	86

b- Artık Değere katılmaya ilişkin Mal Rejimi Sözleşmesi	89
c- Katılma Alacağının İfası	92
d- Katılma alacağının talebine ilişkin zamanaşımı süresi ve başlama anı	97
10- Tasfiyede Özel Durumlar.....	101
a-Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı.....	101
b-Aile Konutu Ve Ev Eşyası	107
c- Sağ Kalan Eşin Miras Payı ile Katılma Alacağının İlişkisi	109
d- Paylı Mülkiyete Konu Malların Tasfiyesi	111



KISALTMALAR

ABD:	Antalya Barolar Birliği Dergisi
a.g.e:	adı geçen eser
AEHFD:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ART:	Article
AÜHFD:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGE:	İsviçre Federal Mahkemesi
BK:	Borçlar Kanunu
bknz:	bakınız
C:	Cilt
DEÜHFD:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E:	Esas
HD:	Hukuk Dairesi
HGK:	Hukuk Genel Kurulu
HMK:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK:	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
�K:	İcra İflas Kanunu
�MK:	İsviçre Medeni Kanunu
K:	Karar
m:	madde
MK:	Türk Kanuni Medenisi
p:	page
S:	Sayı
s:	sayfa
T:	Tarih
TBB:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK:	Türk Borçlar Kanunu
TMK:	Türk Medeni Kanunu
vd:	ve devamı
Vol:	volume

ABSTRAIT

Selon le code civil turc (n° 743) qui était en vigueur avant le 1er Janvier 2002, le régime matrimonial légal (ordinaire) était la séparation des biens, mais les époux pouvaient aussi adopter un régime de communauté des biens ou un régime d'« union des biens ». L'ancien code civil turc et le régime de la séparation des biens ont été critiqués en raison des dispositions qui contribuent à des inégalités homme-femme. En plus, l'adoption du régime de la séparation des biens créait une inégalité envers les femmes qui étaient victimes d'inégalité en raison de la réalité sociale du pays. En effet, les biens possédés par le couple étaient la propriété de l'homme alors qu'il y avait assez peu de biens inscrits au nom de la femme. Ainsi, l'épouse risquait d'être lésée après le divorce.

Le nouveau code civil turc (n°4721), qui est entré en vigueur le 1er janvier 2002, a prévu le régime de la participation aux acquêts en tant que régime légal. En outre, les époux, s'ils le souhaitent, sont en mesure d'adopter l'un des régimes matrimoniaux prévus par le code tels que la séparation des biens, « la séparation partagée des biens » et la communauté des biens. Le régime de la participation aux acquêts est un régime matrimonial qui prévoit la partition égale des biens acquis au cours du mariage, afin d'assurer l'égalité homme-femme et de minimiser les dommages que la femme pourrait subir.

En outre, le législateur a reconnu une liberté contractuelle limitée pour les époux concernant l'adoption et le changement du régime matrimonial. Les régimes sont énumérés de façon exhaustive (*numerus clausus*) dans la loi et le principe de « typologie limitée » est adopté. Ainsi, la loi a permis de faire des modifications dans le régime de la participation aux acquêts par un contrat dans les limites de la loi.

Le principe de la participation de chaque époux aux acquêts de l'autre en contrepartie de son travail domine le régime de la participation aux acquêts. En raison de ce principe, les conjoints ont un droit à la créance de participation sur les biens acquis à titre onéreux lors de l'application du régime. Ce régime, adopté en tant que régime légal par le nouveau code civil turc, distingue les biens propres de chaque époux et leurs acquêts. Les acquêts sont des biens acquis à titre onéreux lors de la période pendant laquelle le régime de la participation aux acquêts est adopté par les époux. Les acquêts sont énumérés dans l'article 219 du code civil turc. Selon cette disposition, les acquêts d'un époux comprennent notamment le produit de son travail, les sommes versées par des institutions de prévoyance en faveur du personnel ou par des institutions d'assurance ou de prévoyance sociale, les dommages-intérêts dus à raison d'une incapacité de travail, les revenus de ses biens propres, les biens acquis en réemploi de ses acquêts. Les biens propres sont énumérés dans l'article 220 du code civil turc. En vertu de cet article, les biens propres sont : les effets d'un époux exclusivement affectés à son usage personnel, les biens qui lui appartiennent au début du régime ou qui lui échoient ensuite par succession ou à quelque autre titre gratuit, les créances en réparation d'un tort moral, les biens acquis en réemploi des biens propres. Même si le législateur énumère les acquêts et les biens propres de façon exhaustive, les époux peuvent convenir que des biens d'acquêts affectés à

l'exercice d'une profession ou à l'exploitation d'une entreprise font partie des biens propres par le biais d'un contrat.

Le législateur a également prévu des présomptions et a stipulé diverses règles concernant la preuve afin de distinguer les biens propres et les acquêts. Par exemple, le législateur a prévu des dispositions sur le fardeau de la preuve en ce qui concerne la détermination des biens dans l'article 222 du code civil turc, intitulé « *Preuve* ». L'article 222 al. 1 détermine à qui impose le fardeau de la preuve et le deuxième alinéa prévoit la présomption de copropriété.

L'article 193 prévoit le régime juridique concernant l'exercice des droits sur les biens propres et les acquêts. En vertu de cet article, " *Chaque époux peut, sauf disposition légale contraire, faire tous actes juridiques avec son conjoint et avec les tiers.*" Selon l'article 223 al. 1, chaque époux a l'administration, la jouissance et la disposition de ses acquêts et de ses biens propres, dans les limites de la loi. Cependant, chaque conjoint doit rester dans les limites prévues par la loi en exerçant leur pouvoir d'administrer, de disposer et de jouir de ces biens. Les conséquences du pouvoir de disposer des biens sont importantes que celles des pouvoirs d'administration et de jouissance. C'est pourquoi, les limites concernant la disposition des biens sont plus restrictives. Le législateur a voulu obtenir le consentement de l'autre conjoint pour la validité de certains actes qui peuvent concerner le lien conjugal. Ici, les limites sur la copropriété et le logement de la famille sont étudiées en raison de leurs liens avec le sujet.

Dans ces deux cas de restrictions précitées, le consentement du conjoint est nécessaire pour la validité de l'acte en question. En vertu de l'article 223 al. 2 du code civil turc, " *Lorsqu'un bien appartient en copropriété aux deux époux, aucun d'eux ne peut, sauf convention contraire, disposer de sa part sans le consentement de l'autre.*". Conformément à l'article, les époux ne peuvent pas conclure un acte concernant le bien qui leur appartient en copropriété sans le consentement de l'autre. Sinon, l'acte serait invalide pour le conjoint mais il serait toujours valide pour le tiers étant partie à l'acte. Une deuxième restriction concerne le logement de la famille défini par le législateur comme, « *un endroit rempli de souvenir où les conjoints exercent toutes leurs activités de la vie et dans la mesure duquel les époux organisent leur vie* ». Conformément à l'article 194 du code civil turc, un époux ne peut, sans le consentement exprès de son conjoint, ni résilier le bail, ni aliéner la maison ou l'appartement familial, ni restreindre par d'autres actes juridiques les droits dont dépend le logement de la famille. Cette restriction peut être mentionnée au registre foncier sur la demande de l'époux n'étant pas le propriétaire du bien. En général, dans notre pays cet immeuble utilisé en tant que logement de la famille est enregistré au nom de l'homme dans le registre foncier et cela crée des problèmes au détriment de la femme à la fin du mariage. Grâce à cette disposition, le conjoint qui n'est pas propriétaire du logement peut empêcher que l'autre conjoint ne dispose de leur logement de famille sans son consentement. La Cour de Cassation soutenait que ces mentions étaient de caractère constitutif mais récemment, avec un revirement qui a rendu la jurisprudence plus adaptée aux réalités sociales de notre pays, la Cour a décidé que l'effet de cette mention était déclaratoire. Cela peut évidemment mieux protéger l'épouse qui ne sait pas qu'une mention peut être inscrite au registre.

L'article 225 du code civil turc prévoit quatre hypothèses pour la dissolution du régime de la participation aux acquêts. Conformément à l'article, le décès d'un

époux entraîne la dissolution du régime. Par ailleurs, dans les situations où le code civil attribue les mêmes conséquences que ceux du décès, telles que la présomption de décès ou la déclaration d'absence, le régime est dissolu dans les mêmes conditions que le décès de l'époux. Deuxièmement, si les époux adoptent un autre régime matrimonial, le régime est aussi dissolu. En cas d'adoption du nouveau régime, la dissolution a lieu au moment de la conclusion du contrat. Un troisième cas de dissolution est la décision du juge prononçant la transition au régime matrimonial extraordinaire. Conformément à l'article 206 al. 1 du code civil turc, « *A la demande d'un époux fondée sur de justes motifs, le juge peut prononcer la séparation de biens* ». Dans ce cas-là, la dissolution rétroagit au jour de la demande de l'époux. Finalement, le régime matrimonial est dissolu lorsque le juge prononce le divorce ou l'annulation du mariage. Il est indiqué dans l'article que, s'il y a divorce, séparation de corps, nullité de mariage ou séparation de biens judiciaire, la dissolution du régime rétroagit au jour de la demande.

En cas de dissolution du régime en vertu des cas énumérés dans l'article 225, on arrive à l'étape de la liquidation du régime. La liquidation du régime matrimonial se fait selon le contrat de liquidation adopté par les conjoints ou en absence d'un tel contrat, par le tribunal de la famille. Dans cette étape, on peut rencontrer deux demandes : La première concerne la créance de participation et l'autre, la part à la plus-value. La créance de participation est une « expectation » au cours du régime matrimonial alors qu'elle devient un droit de créance avec la dissolution du régime.

Dans l'étape de liquidation, premièrement, chaque époux reprend ceux de ses biens qui sont en possession de son conjoint. Une fois que les biens sont séparés, le contenu des biens, les dettes et les droits dans les biens des époux sont désignés (L'article 231 du code civil turc). Pendant la liquidation, le but est d'abord de désigner la créance de participation. Donc, après l'inventaire des dettes et des droits, on soustrait les passifs du compte d'acquêts des actifs. Les actifs contiennent la valeur vénale des biens au moment de la dissolution, la part à la plus-value, les récompenses des acquêts et les réunions tandis que les passifs sont composés des dettes qui grèvent les acquêts, la dette de la plus-value et les récompenses des acquêts envers les biens propres de l'époux. Après la calculation de cette somme, les créances sont compensées en vertu de l'article 236 al. 1 du code. La créance de participation est la moitié du bénéfice de l'autre époux conformément à l'article 236, sauf si le contrat prévoit autre chose. Selon l'article 237, les époux peuvent convenir d'une autre participation au bénéfice. En vertu de la même disposition, ces conventions ne peuvent porter atteinte à la réserve des enfants non communs et de leurs descendants. Avec cet article, le législateur vise à empêcher que le contrat de mariage endommage les intérêts des enfants non communs des époux.

Après les calculs mentionnés ci-dessus, comme la créance de participation est déterminée, l'époux débiteur et l'époux créancier sont désignés. Le créancier de la créance de participation est l'époux qui devient titulaire d'un droit de créance après la compensation, ou si cet époux est mort, ses héritiers. Les débiteurs sont l'autre époux ou s'il est mort, ses héritiers, et les tiers si les conditions prévues par l'article 241 sont remplies. Selon l'article 241 du code civil turc, si les biens, qui appartiennent à l'époux débiteur ou à sa succession lors de la liquidation ne couvrent pas la créance de participation, l'époux créancier ou ses héritiers peuvent rechercher, pour le découvert, les tiers qui ont bénéficié d'aliénations sujettes à réunion dans la limite de la partie non couverte par les biens. La loi, dans la même veine que la

disposition de l'article 229 du code civil turc, a permis à l'époux de faire une demande au tiers étant partie à cet acte dans les limites de la partie non couverte.

L'article 239 du code civil turc prévoit les moyens de prestation concernant la créance de participation. Selon l'article, *"La créance de participation ou le part à la plus-value peuvent être payés en nature ou en espèce"*. Le législateur a essayé d'éviter des problèmes en donnant à l'époux débiteur la possibilité de payer en nature, même si la règle est le paiement en espèce. Donc, le législateur a aussi reconnu la possibilité de demander les intérêts et des cautions pour sauvegarder les intérêts des parties en équité.

L'un des principes régissant le régime de la participation aux acquêts est que le régime reconnaît des droits personnels en principe. En d'autres termes, les époux ont un droit de créance non un droit réel concernant les biens acquis lors du régime. Lorsque le régime matrimonial est dissolu, les époux ont des droits de créance réciproques sur les bénéfices. L'exception de cette règle se trouve dans l'article 240 du code civil turc qui prévoit, qu'en cas de dissolution du régime matrimonial en raison du décès de l'un des époux, le conjoint survivant peut demander un droit réel sur le logement et le bien mobilier. Pour que le conjoint survivant puisse profiter de cette disposition, il faut qu'il soit titulaire d'une créance à la fin de la liquidation, qu'il y ait un logement et les biens mobiliers appartenant au conjoint décédé dans la succession, et que le conjoint survivant fasse une demande pour l'attribution d'un droit réel sur le logement et le bien mobilier.

ABSTRACT

Under the Turkish Civil Law No. 743 that was in force before the date of 01.1.2002, the legal property regime was based on the separation of property and spouses were able to choose, if they wished, either one of the regimes of community of property and participation in property as well. The previous Civil Law No. 743 and the separation-of-property regime that applied in this law as the legal property regime have been criticized because they contained provisions that would lead to gender inequality. In addition, the adoption of the separation-of-property regime was causing the female spouse to become a victim especially after divorce because of the social realities of our country. Because, while the property owned by the spouses were in general in the male partner's possession in our country, the estate registered in the name of female spouse was quite small. Consequently, the female spouse was confronted with the fear of being victimized after divorce.

The Turkish Civil Law No. 4721 that entered into force on the date of 01.1.2002 adopted the regime of participation in acquired property as the legal property regime; besides, spouses will also be able to choose, if they wanted to, one of the regimes of separation of property, shared separation of property, and participation in property. The regime of participation in acquired property, which is the legal property regime, is a kind of property regime that envisages an even sharing of the property acquired during the marriage to ensure equality between woman and man and to minimize the grievances of the female spouse.

In addition, the legislators allowed the spouses to have limited freedom of agreement on the issues of the determining the property regime and making changes to the property regime that was selected. In this context, the principle of sticking to a limited number and types of regime has been adopted on the issue of choosing the property regime. Furthermore, the law has allowed the spouses to make changes to the regime of participation in acquired property through the prenuptial agreement on the condition of staying within the legal limits.

Under the regime of participation in acquired property, the principle of possession in return for labor dominates the rights on assets. Due to this principle, spouses would only have the right to share in the property that they owned by spending labor or providing the consideration during the continuation of the property regime. The legal property regime adopted under the TCL No. 4721 covers acquired properties and personal property of each spouse. Acquired property is the asset values obtained by each spouse by providing the consideration during the continuation of the regime. The acquired property has been listed in the article 219 of the TCL. Under this article, acts corresponding to a spouse's work, payments made by the social security and welfare organizations or the funds and the like set up for the purpose of helping the staff, compensation paid due to the loss of capacity to work, income from personal property, and values replacing the acquired property are considered the acquired property of the spouses. The personal property has been listed in the article 220 of the TCL. Under this article, goods for the personal use by one of the spouses only, assets that belonged to one of the spouses at the beginning of the property regime or that were obtained subsequently by a spouse through inheritance or acquisition without a consideration in any way, moral compensation claims, and values replacing the personal goods are considered the acquired property

of each spouse. Although, the legislators listed what was acquired and personal property in a restrictive manner, the spouses may decide through the prenuptial agreement that the assets which are required to be included in the acquired property arising from the execution of a profession or business activity to be considered personal goods.

In addition to these determinations, the legislators have also stipulated various rules relating to substantiation and attributed consequences to some presumptions in order for the personal and acquired assets of the spouses to be identified easily. For example, the article 222 stipulated under the title 'Substantiation' the rules for substantiation relating to the determination of assets. The TCL identified with the article 222/1 who had the burden of proof; the TCL article 222/2 stipulated the presumption of shared possession.

The exercise of the rights over the property acquired during the continuation of property regime and the personal property was laid out in the article 193 of the TCL. Under the article 193 of the TCL, *'Unless otherwise provided in the Law, each one of the spouses can carry out any kinds of legal transactions with the other spouse and third parties.'* Pursuant to the relevant provision, the spouses have the right during the continuation of property regime to manage their personal property and acquired property, benefit from them, and dispose of them within legal limits. However, each spouse will operate within the legal limits while exercising his/her rights to manage, benefit, and dispose of. The importance of the consequences of the right to dispose is more than the rights to manage and benefit. Therefore, the boundaries of exercising the right to dispose are broader. The legislators have sought first, regarding the restriction of the right of disposal, the consent of the other spouse for the validity of some transactions that are closely related to the marital union. In our study, the restrictions relating to shared ownership and family housing were examined because of their relevance.

The consent by the other spouse has been sought for the validity of such transactions in the two limitations that were referred to. Under the article 223/2 of the TCL, *'Unless agreed otherwise, neither spouse can act on his/her share in the property covered by the shared ownership without the consent of the other spouse ownership.'* Under the article, the spouses cannot carry out transactions, without the consent of the other spouse, relating to the share in the property covered by the shared ownership that they only owned together as shareholders; otherwise, the legal transaction that was done would become invalid with respect to the spouse but would be valid for the third person that was the party to the transaction. As the second limitation, a limitation was introduced for the spouses in the article 194 of the TCL with respect to the disposal transactions related to the family house which was defined by the legislators as *'the space full of memories where the spouses performed all of their living activities, directed their lives accordingly, and experienced bitter and sweet days.'* Pursuant to the article 194 of the TCL, neither spouse can terminate the rental contract on the family house, assign the family house or limit the rights over the family house unless there is express consent of the other spouse. The spouse who is not the owner of the immovable property that was allocated as the family house may want the necessary annotation relating to the dwelling to be included in the title deed registry. Indeed, it is a fact that the title deed of the joint dwelling that is used as the family housing is registered in the name of male spouse across the country; this case creates consequences against the female spouse who is not the

owner in the event that the marriage ended in a way. The spouse who is not the owner is provided under this article with the means to prevent the other spouse from acting on the house they resided in without informing himself/herself. While the position of the Supreme Court of Appeals on this issue was in the direction that the provision of an annotation by a spouse relating to the family house was to be understood as constructive annotation, the Court has recently changed its opinion and decided in accordance with the conditions in our country and in an effort to protect the female spouse who does not know she had the possibility to include an annotation in the title deed, that the effect of the annotation would be explanatory.

The cases in which the regime of participation in acquired property will end have been laid out in the article 225 of the TCL in four different ways. Under the article, the regime of participation in acquired property ends first with the death of one of the spouses. Besides, the property regime is again considered to have ended with the death in cases of the presumption of death and disappearance that the Civil Law treated like death in terms of consequences. Secondly, selection of another property regime by the spouses also terminates the property regime. In the event that the spouses agreed on the implementation of another property regime, the existing property regime would have ended on the date of the contract for the new property regime. The decision by the judge to transition to the regime of extraordinary separation of property has been laid out as the third case of termination. Under the article 206/1 of the TCL, *'If there is a valid reason, the judge may decide on the request of either spouse to transform the existing property regime to the separation of property.'* In the event that the court decides on the request of either spouse on the extraordinary regime of separation of property, the acquired property regime comes to an end at the time the lawsuit that claimed this decision was brought up. Finally, the property regime ends if the judge decides about the marriage annulment or divorce. It has been mentioned in the relevant article that the property regime will end to be effective from the date of lawsuit for the property regime in case of a decision by the court for the termination of marriage due to annulment or divorce or for transition to the separation of property. The liquidation stage for the regime of participation in acquired property starts with the termination for one of the reasons cited in the article 225 of the TCL. The liquidation of the property regime is conducted according to the liquidation agreement the parties concluded between themselves or by the competent Family Court in charge if the spouses did not have an agreement in this regard. Two demands may be encountered with in relation to the claim in the liquidation phase of the property regime. The first one is the claim to participate and the other one is the claim for share of appreciation. Of those, the claim to participate is an 'expected right' during the continuation of property regime and transforms into the right to claim by the termination of the property regime.

During the liquidation phase, each spouse first returns the goods in his/her possession that are owned by the other spouse. Once the goods has been separated, the content of such goods is determined; the rights and liabilities in the assets of the spouses are determined. (the article 231 of the TCL). The primary purpose in the liquidation phase is to determine the claim to participate. In this respect, the liability values of the acquired goods are deducted from the asset values after the identification of rights and liabilities. Assets values consist of the release value at the time of liquidation of the goods existing at the time of liquidation of the property regime, the claim for share of appreciation added, the claim for equalization, and the values at the time of the transfer of the items to be added; liabilities consist of the

sum of obligations on the acquired property, the obligation on the share of appreciation, and the equalization debt. Following the determination of this amount, receivables by the spouses from each other are offset as required by the article 236/1 of the TCL. The claim for participation for each spouse is half the residual value according to the article 236 of the TCL if the spouses have not agreed between themselves otherwise. However, spouses may determine a different sharing ratio among themselves within the scope of the article 237 of the TCL. Pursuant to the article that was referred to, spouses cannot undermine the reserved shares of their children who are not common children through a prenuptial agreement. The legislators aimed with this article at preventing the spouses from breaching the interests of their children who are not common children through a prenuptial agreement.

Following the above-mentioned calculations, the spouse with the participation receivable and the spouse with the participation debt are identified as a result of the calculation of participation receivable. The spouse with the participation receivable is the spouse who acquired the right to claim in his/her favor as a result of the settlement process or, if the spouse has died, his/her legal heirs who did not refuse the inheritance. The debtors for the participation receivable are the other spouse, his/her legal heirs who did not refuse the inheritance if he/she is deceased, and the third parties covered by the article 241 of the TCL if their conditions existed. Under the article 241 of the TCL in question, if the assets or estate of the spouse under obligation does not cover the participation receivable during the liquidation, the spouse with the receivable or his/her heirs may claim the acquisitions without consideration that needed to be accounted for in the acquired property from the third parties that benefit from them to be limited to the amount that is remaining. In parallel to the article 229 of the TCL, the Law has provided the spouse whose receivable diminished as a result of the acquisitions without consideration with the means to make a claim against the third party that is the counterparty to the acquisition provided it is limited to the amount.

The way in which the participation receivable will be performed has been described in the article 239 of the TCL. Under this article, *'Participation receivable and share of appreciation can be paid in money or valuables other than money.'* Although the rule is cash payment, the legislators have tried to prevent the spouse with the obligation from experiencing trouble on the issue of payment by providing him/her with the possibility of payment in kind. In this context, the spouse with the receivable has been granted the right to claim interest and collateral in order to ensure the balance of interest.

One of the principles contained in the regime of participation in acquired property as the legal property regime is the principle that this regime recognizes relative right as a rule. In other words, the spouses have a right to claim, namely, a personal right concerning the property that has been acquired during the regime; however, the spouses do not hold real rights over the property that has been acquired during the regime. When the property regime ended, the spouses have mutual rights to claim on residual values related to the acquired property. The exception to the rule in question is the article 240 of the TCL, which allows the living spouse to demand the recognition of the real right over the family house and household goods in the event of termination of property regime by death. In order for the living spouse to benefit from the article 240 of the TCL at the end of the liquidation, it is necessary

that the spouse has the right to participation receivable as a result of the liquidation process, that the marital union has ended by death, that the inheritance contained housing estates owned by the deceased spouse and the housing estates contained household goods, and that the living spouse has made a request for the establishment of real right over the housing estates and household goods.



ÖZET

01.1.2002 tarihinden önce yürürlükte olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisine göre yasal mal rejimi, mal ayrılığı olup eşler isterlerse mal birliği ve mal ortaklığı rejimlerinden birini de seçilebilmekteydi. 743 sayılı önceki Medeni Kanun ve bu kanunda yasal mal rejimi olarak uygulanan mal ayrılığı rejimi, kadın-erkek eşitsizliğine neden olacak hükümler içermesi nedeniyle eleştirilmekteydi. Bunun yanında, mal ayrılığı rejiminin benimsenmesi, ülkemiz sosyal gerçekleri sebebiyle kadın eşin özellikle boşanma sonrasında mağdur olmasına yol açıyordu. Zira ülkemizde genel olarak eşlerin sahip oldukları mallar erkek eşin mülkiyetinde iken kadın eşin üzerine kayıtlı malvarlığı oldukça az olmaktadır. Bunun sonucunda, kadın eş boşanma sonrası mağdur olma endişesiyle karşı karşıya kalmaktaydı.

01.1.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ise, edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak benimsemiştir. Bunun yanında eşler isterlerse mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinden birini de seçilebilecektir. Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, kadın-erkek arasındaki eşitliği sağlamak ve kadın eşin mağduriyetlerini en aza indirmek adına, evlilik süresince edinilen malların eşit şekilde paylaştırılmasını öngören bir mal rejimi türüdür.

Ayrıca, Kanun Koyucu mal rejiminin belirlenmesi ve seçilen mal rejimine ilişkin değişiklik yapabilme konusunda eşlere sınırlı bir sözleşme özgürlüğü tanımıştır. Bu çerçevede, mal rejimi seçme konusunda sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi kabul edilmiştir. Bunların yanında, Kanun, eşlere yasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejiminde değişiklik yapma imkânı tanımıştır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, malvarlıkları üzerindeki haklara emek karşılığında sahip olma ilkesi hâkimdir. Bu ilke sebebiyle, eşler ancak mal rejiminin devamı sırasında, emek harcayarak ya da karşılıklarını vererek sahip oldukları mallar üzerinde katılma alacağı hakkına sahip olurlar. 4721 sayılı TMK ile kabul edilen yasal mal rejimi, edinilmiş mallarla eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar. Edinilmiş mal, her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Edinilmiş malların neler olduğu TMK m.219'da sayılmıştır. Maddeye göre, bir eşin çalışmasını karşılığı olan edimler, sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel malların gelirleri, edinilmiş malların yerine geçen değerler eşlerin edinilmiş malları sayılır. Kişisel malların neler olduğu ise TMK m.220 de sayılmıştır. Maddeye göre, eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birisine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, manevi tazminat alacakları, kişisel mallar yerine geçen değerler her eşin kişisel malı kabul edilir. Her ne kadar, Kanun Koyucu edinilmiş ve kişisel malların neler olduğunu tahdidi olarak saysa da, eşler, mal rejimi sözleşmesi ile bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kararlaştırabilirler.

Bu belirlemelerin yanında ayrıca Kanun Koyucu eşlerin kişisel ve edinilmiş malvarlıklarının kolayca belirlenebilmesi için, ispata ilişkin çeşitli kurallar öngörmüş ve bazı karinelere sonuç bağlamıştır. Örneğin, TMK m. 222 *'İspat'* kenar başlığı altında malvarlığının belirlenmesine ilişkin ispat kuralları öngörmüştür. TMK m. 222/1 ile ispat yükümlülüğünün kimde olduğunu belirlemiş; TMK m. 222/2 paylı mülkiyet karinesi öngörmüştür.

Mal rejiminin devamı sırasında edinilmiş ve kişisel mallar üzerindeki hakların kullanılmasına yönelik TMK m. 193 düzenlenmiştir. TMK m. 193'e göre, *'Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir'*. İlgili hükmü uyarınca, mal rejiminin devamı sırasında eşler, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Buna karşın, her eş yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını kullanırken kanuni sınırlar içerisinde işlem yapacaktır. Tasarruf hakkının sonuçlarının önemi, yönetme ve yararlanma haklarına nazaran daha fazladır. Bu sebeple, tasarruf hakkının kullanımının sınırları daha geniştir. Kanun Koyucu, tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin ilk olarak evlilik birliğini yakından ilgilendiren bazı işlemlerin geçerliliği için diğer eşin rızasını aramıştır. Çalışmamızda, konu ile ilgisi olduğundan paylı mülkiyete ve aile konutuna ilişkin sınırlandırmalar incelenmiştir.

Anılan iki sınırlandırmada söz konusu işlemlerin geçerliliği için diğer eşin rızası şartı aranmıştır. TMK m. 223/2'ye göre *'Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.'* Madde uyarınca, eşler yalnızca birlikte paydaş olarak sahip oldukları paylı mülkiyet konusu maldaki pay üzerinde diğer eşin rızası olmadıkça işlem yapamaz; aksi durumda yapılan hukuki işlem eş bakımından geçersiz fakat işlemin tarafı üçüncü kişi tarafından geçerli hale gelecektir. İkinci sınırlama olarak, Kanun Koyucu, aile konutuna ilişkin tasarruf işlemleri bakımından da TMK m.194'te eşler için sınırlama öngörülmüştür. Kanun Koyucu, aile konutunu *'eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır'* şeklinde tanımlamıştır. TMK m.194'e uyarınca, eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini isteyebilir. Nitekim ülke genelinde aile konutu olarak kullanılan müşterek konutun tapu kaydının, genelde erkek eş üzerinde olduğu bir gerçektir. Bu durum, evliliğin bir şekilde sona ermesi halinde malik olmayan kadın eş aleyhine sonuç doğurmaktadır. Bu madde ile malik olmayan eşe, diğer eşin kendine haber vermeksizin oturdukları ev üzerinde tasarruf yapmasını engelleme imkânı verilmiştir. Yargıtay'ın bu konudaki tutumu, eşin aile konutu ile ilgili şerh vermesinin kurucu şerh olması yönünde iken yakın tarihte Yargıtay görüş değiştirmiş ve ülkemiz şartlarına uygun olarak, tapuda şerh verme imkânı olduğunu bilmeyen kadın eşi korumak adına, şerhin etkisinin açıklayıcı olduğuna karar vermiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin hangi hallerde sona ereceği ise TMK m.225'te dört farklı şekilde düzenlenmiştir. Maddeye göre, edinilmiş mallara katılma rejimi ilk olarak eşlerden birinin ölümü ile sona ermektedir. Bunun yanında, Medeni Kanun'un ölüm gibi sonuç bağladığı ölüm karinesi ve gaiplik hallerinde, yine mal

rejimi ölüm ile sona ermiş kabul edilmektedir. İkinci olarak, eşlerin başka bir mal rejimini seçmeleri de mal rejimini sona erdirmektedir. Eşlerin başka bir mal rejiminin uygulanmasını kabul etmeleri halinde mevcut mal rejimi, yeni mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı tarihte sona ermiş olur. Üçüncü sona erme hali olarak, hâkim tarafından olağanüstü mal ayrılığı rejimine geçilmesi yönünde karar vermesi düzenlenmiştir. TMK m. 206/1'e göre, *'Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir.'* Eşlerden birinin talebi ile mahkemenin olağanüstü mal ayrılığı rejimine karar vermesi durumunda, edinilmiş mal rejimi bu kararın talep edildiği davanın açıldığı tarihte sona erer. Son olarak, hâkimin evliliğin iptali veya boşanmaya dair karar vermesi durumunda mal rejimi sona erer. İlgili maddede, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejiminin dava tarihinden geçerli olmak üzere sona ereceği belirtilmiştir.

TMK m.225'te sayılan nedenlerden biri ile sona ermesi ile birlikte edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi aşamasına gelinir. Mal rejiminin tasfiyesi, tarafların kendi aralarında yaptıkları tasfiye anlaşmasına göre veya eşlerin bu yönde bir anlaşması yoksa görevli ve yetkili Aile Mahkemesi tarafından yapılır. Mal rejiminin tasfiyesi aşamasında, alacağa ilişkin olarak iki taleple karşılaşılabılır. İlki katılma alacağı, diğeri ise değer artış payı alacağıdır. Bunlardan 'Katılma alacağı, mal rejiminin devamı sırasında 'beklenen hak' iken, mal rejiminin sona ermesi itibarıyla alacak hakkına dönüşür.

Tasfiye aşamasında ilk olarak, her eş, kendisinde bulunan diğer eşin malının zilyetliğini iade eder. Mallar ayrıldıktan sonra, bu malların içeriği belirlenir; eşlerin malvarlıklarının içindeki haklar ve borçlar tespit edilir.(TMK m.231) Tasfiye aşamasında öncelikli amaç katılma alacağını belirlemektir. Bu doğrultuda, hak ve borçların tespitinden sonra edinilmiş malların aktif değerlerinden pasif değerleri çıkarılır. Aktif değerler; mal rejiminin tasfiyesi anında mevcut olan malların tasfiye anındaki sürüm değeri, değer artış payı alacağı, denkleştirme alacağı ve eklenecek değerlerin devir anındaki değerlerinden; pasif değerler ise; edinilmiş malların borçları, değer artış payı borcu ve denkleştirme borcunun toplamından oluşur. Bu miktar bulunduktan sonra eşlerin birbirlerinden olan alacakları TMK m. 236/1 gereği takas edilir. Katılma alacağı, her eş için, eşler aralarında aksi yönde anlaşmamışlar ise TMK m. 236'ya göre artık değer yarısıdır. Buna karşın, eşler TMK m.237 kapsamında kendi aralarında farklı bir paylaşım oranı belirleyebilirler. Anılan madde uyarınca, eşler mal rejimi sözleşmesi ile ortak olmayan çocuklarının saklı paylarını zedeleyemezler. Bu madde ile, Kanun Koyucu, eşlerin ortak olmayan çocuklarının menfaatlerinin mal rejimi sözleşmesiyle ihlal edilmesini önlemeyi amaçlamıştır.

Yukarıda bahsi geçen hesaplamaların ardından katılma alacağının bulunması sonucu, katılma alacaklısı eş ve katılma borçlusı eş belli olur. Katılma alacaklıları, takas işlemi sonucunda kendisi lehine alacak hakkı doğan eş veya eş ölmüş ise onun mirası reddetmemiş yasal mirasçılardır. Katılma alacağının borçluları ise diğer eş, ölmüş ise mirası reddetmemiş yasal mirasçılardır ve şartları var ise TMK m. 241 kapsamında üçüncü kişilerdir. Söz konusu TMK m.241'e göre, tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamaz ise alacaklı eş veya mirasçılardır, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan gerektiğini miktarla sınırlı olarak isteyebilir. Kanun, TMK m.229 hükmüne paralel olarak, karşılıksız kazandırmalar

neticesinde katılma alacağı azalan e e, miktar ile sınırlı olmak kaydıyla, kazandırmanın karşı tarafı üçüncü kişiye başvurma imkânı vermiştir.

Katılma alacağının ne şekilde ifa edileceği TMK m.239’da belirtilmiştir. Maddeye göre, *‘Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir.’* Kural, nakdi ödeme ise de Kanun Koyucu, borçlu e e aynı ödeme imkânı vererek ödeme konusunda sıkıntı yaşamamasını önlemeye çalışmıştır. Bu çerçevede, menfaat dengesini sağlamak adına, alacaklı e e faiz ve teminat talep etme hakkı tanımıştır.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan ilkelerden biri de, bu rejimin kural olarak nispi hak tanınması ilkesidir. Başka bir deyişle, rejim süresince edinilen mallara ilişkin eşlerin bir alacak hakkı yani şahsi bir hakkı söz konusudur; yoksa rejim süresince edinilen mallarda eşler aynı hak sahibi değillerdir. Mal rejimi sona erdiğinde, eşlerin edinilmiş mallara ilişkin artık değerler üzerinde karşılıklı alacak hakları bulunmaktadır. Söz konusu kuralın istisnası, mal rejiminin ölüm ile sona ermesi durumunda, sağ kalan e e aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak tanınmasını talep etme imkânı tanıyan TMK m. 240’dır. Sağ kalan eşin tasfiye sonunda, TMK m.240’tan yararlanabilmesi için, tasfiye işlemi sonucunda katılma alacağı hakkına sahip olması, evlilik birliğinin ölüm ile son bulması, terekede mülkiyeti ölen e e ait konut ve konutta ev eşyasının olması ve sağ kalan eşin konut ve ev eşyası üzerinde aynı hak kurulması yönünde talebinin olması gerekir.

GİRİŞ

1926 yılında kabul edilen 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, 01.01.2002 tarihinden itibaren yerini 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na bırakmıştır. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte 743 sayılı TMK yürürlükte kaldığı süre içinde eşler arasında mal ayrılığı rejimi, yasal mal rejimi olarak uygulanmakta iken 4721 sayılı TMK ile yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi olarak kabul edilmiştir. Yeni uygulama ile birlikte eşler mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimleri, seçimlik mal rejimi olarak kabul edilmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin evlilik süresince edindikleri mallar üzerinde eşlere yarı yarıya katılma alacağı hakkı tanıyan ve kadın-erkek eşitliğini esas alan bir mal rejimidir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin malvarlıkları, kişisel mal ve edinilmiş mal olmak üzere ikiye ayrılır. Edinilmiş mallar, TMK m.219'da, kişisel mallar ise TMK m.220'de tahdidi olarak sayılmıştır. Bunun yanında, eşler isterlerse kanuni sınırlar dâhilinde mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle evlilik birliğine uygulanacak mal rejiminde değişiklik yapabilirler.

Mal rejiminin devamı sırasında, TMK m. 223 uyarınca, her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme halleri ise TMK m.225'te düzenlenmiştir. Maddeye göre, mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde sona erer. Mal rejiminin sona ermesiyle birlikte mal rejiminin tasfiyesi aşamasına gelinir. Tasfiye, eşler aralarında tasfiye anlaşması imzalamışlarsa tasfiye anlaşmasına göre, eşler arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlıklarını çözmek ister ise arabuluculuk anlaşması metnine göre veya mahkeme aracılığıyla yapılıyorsa mahkeme kararına göre gerçekleşecektir.

Malların tasfiyesi aşamasında öncelikle, artık değerin bulunması gerekir. Bu kapsamda her eşin malvarlığı için ayrı ayrı hesaplama yapılır; artık değerin aktiflerinden pasifler çıkarılır ve kalan miktar aksi kararlaştırılmamışsa yarı yarıya paylaşılır. Artık değerin aktiflerini mevcut edinilmiş mallar, TMK m. 227'ye göre hesaplanan değer artış payı, TMK m. 229'a göre hesaplanan eklenecek değerler, TMK m. 230'a göre hesaplanan denkleştirme alacağı; pasiflerini ise, değer artış payı borcu, denkleştirme borcu ve TMK m. 230/2 kapsamındaki diğer borçlar oluşturur. Artık değer, her eşin eklenecek değerleri ve denkleştirme miktarı dâhil edilerek bulunan edinilmiş mal değerlerinden bu mallara ilişkin borçlarının çıkarılması sonucunda bulunan değerdir.

Bu hesaplama sonucunda bulunan değer, kanun gereği takas edilmesinden sonra kalan miktar ise her eş için '*katılma alacağını*' gösterir. Yapılan takas sonucu lehine alacak hakkı doğan eş katılma alacağının alacaklısı olur iken diğer eş ve şartları var ise TMK m. 241 kapsamında üçüncü kişiler katılma alacağının borçluları olur. Katılma alacağı kural olarak şahsi bir alacak hakkıdır ancak istisnai durumlarda eşe aynı hak tanınır.

Çalışmamızda, edinilmiş mallara katılma rejiminin genel tanımı yapılmış, edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim olan ilkelerden ve mal rejiminin evliliğin devamı sırasında uygulanmasından bahsedilmiştir. Ayrıca burada, eşin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına örnek olarak paylı mülkiyete konu mallardaki ve aile konutundaki sınırlandırmaya değinilmiştir.

Çalışmamızda daha sonra, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme halleri ayrı ayrı incelenmiş ve tasfiye hakkında genel bilgi verildikten sonra tasfiyenin aşamaları anlatılmıştır. Bu kapsamda, artık değerin hesabının ne şekilde yapılacağı, eşlerin borçları, denkleştirme alacağı, değer artış payı alacağı ve eklenecek değerler üzerinde durulmuştur. Bunlara ek olarak, tasfiye sırasında karşılaşılabilecek özel durumlar incelenmiştir. Çalışmamız, olabildiğince Yargıtay kararları ile desteklenmiş, uygulama ve doktrin birlikte değerlendirilmeye çalışılmıştır.



I- BÖLÜM: EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ

A- Genel Olarak Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

Söz konusu aile hukuku olduğunda kuralların, istisnai durumlarda ve farklı şekillere bürünmüş olarak¹ uygulandığını görürüz². Kanun Koyucu, yapısı gereği ailenin günlük hayatına müdahale edemez, aile bireylerinin baş başa iken ilişkilerini düzenleyemez. Bununla birlikte toplumun düzeni gerektirmesi hasebiyle, Kanun Koyucu toplumun çekirdeği olan aile ilişkilerini bazı konularda düzenlemeye çalışmıştır. Bu konulara örnek olarak, evlilik birliğinin kurulması, boşanma veya mal rejimi gösterilebilir. Zira evlilik birliğinin kurulması ile birlikte kişilerin öncelikle kişilik hakları ve malvarlığına ilişkin hakları değişikliğe uğrar. Evlenerek kişiler arasında yalnızca özel hayata ilişkin değil; aynı zamanda malvarlığına ilişkin birliktelik kurulur.

Evlilik birliğinin kurulmasından itibaren, evliliğin genel hükümleri istisnasız tüm evlilik birliklerine uygulanır. Bu hükümler emredici niteliktedir; bu sebeple eşler, bu hükümleri kendi isteklerine göre değiştiremez veya hükümlerin uygulanmayacağına karar veremez. Evliliğin genel hükümleri başlığı altında eşlerin hak ve yükümlülükleri, evlilik birliğinin temsili, eşlerin hukuki işlemleri ve birliğin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Eşlerin malvarlığına ilişkin haklar³ ise mal rejimleri başlığı altında düzenlenmektedir.

¹Bireylerin, tek başlarına iken kullanabileceği bazı hakları aile yapısı içerisine girince kullanılamaz veya haklarını kullanmaları sınırlanır. Örneğin, MK m. 194'teki tasarruf hakkının sınırlanması aile hukukunun kendine özgü yapısından kaynaklanır. Cengiz Koçhisarlıoğlu, Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.53, 2004, s. 25.

²Koçhisarlıoğlu, a.g.e, s. 19 vd.

³Malvarlığına ilişkin düzenlemelerin başında eşlerin mülkiyet haklarını kullanması gelir. Bu kapsamda, eşlerin evlenmeden önce ve evlilik birliği içerisinde gerek tek başlarına gerekse diğer eşin katkısıyla sahip olduğu malvarlıkları üzerindeki mülkiyet haklarının sahiplerinin belirlenmesi ve bunlardan kimin ne şekilde yararlanacağı belirlenir. Malvarlığı içinde yer alan malların hangi eşe ait olduğu, eşlerin tek başına mı yoksa diğer eş ile müşterek olarak mı mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu mallardan kimin ne şekilde faydalanacağı mal rejimi hükümleri ile belirlenir. Mülkiyet hakkının yanında bu haklardan yararlanma ve bu hakların yönetimi ve tasarruf hakkı da yine mal rejimi hükümleri içinde düzenlenmiştir. Hakların düzenlenmesinden sonra eşlerin evlilik birliğinin devamı sırasındaki gerek birbirlerine gerekse üçüncü kişiler ile girdikleri hukuki ilişkiler sonucunda doğan borçlardan sorumluluğa ilişkin kurallar da mal rejimleri hükümleri içerisinde yer alır. Pınar Özlem Demir, Yasal Mal Rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler, İstanbul, 2005, s. 2; Beşir Atabey, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir, 1998, s. 6.

Türk Medeni Kanunu, mal rejimi başlığı altında genel hükümler ile birlikte eşlere evlilik birliklerine uygulanacak mal rejimini düzenlemiştir. Türk Hukukunda dört tip mal rejimi vardır. Bunlar, edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimidir. TMK m. 202/1'e göre '*Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması esastır. Bu madde ile eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olduğu kabul edilmiştir.*

Kanun Koyucu, eşlere evlilik öncesi ya da evlilik sırasında herhangi bir mal rejimi seçme zorunluluğu öngörmemiştir. Eşler, mal rejimi sözleşmesini yapma veya yapmama konusunda serbesttirler⁴. Ancak, bu serbesti eşlerin hiçbir mal rejimine tabi olmayacakları anlamına gelmez; çünkü hukuki istikrarın ve güvenliğin sağlanması adına eşlerin hiçbir mal rejimine tabi olmaması mümkün değildir. Bu sebeple Kanun Koyucu, eşleri mal rejimine dair herhangi bir seçim yapmakta zorunlu tutmamakla birlikte hiçbir seçim yapmamaları halinde yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmasına hükmetmiştir⁵. Bu halde, TMK m. 202/1, tamamlayıcı yedek hukuk kuralı olarak mal rejimini seçmemiş olan eşlerin⁶ evlilik birliklerine uygulanır⁷.

Eşler, mal rejiminin seçimi konusunda sınırlı serbestiye sahiptirler; Kanun bu konuda eşleri tamamen özgür bırakmamıştır⁸. Kanunda bu konudaki ilk sınırlama, TMK m. 202 uyarınca, eşlerin mutlaka bir mal rejimine tabi olmasıdır. Kanunda bu

⁴ Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara: 2005, s. 41.

⁵ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, 2005, s. 300; Suat Sarı, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007, s. 6; Yusuf Uluç, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara, 2014, s. 178; Turgut Akıntürk, Aile Hukuku, İstanbul, 2008, s. 146; Nazan Moroğlu, Medeni Kanun'da Mal Rejimleri, İstanbul, 2002, s. 14; Ahmet Kılıçoğlu, Edinilmiş mallara katılma rejimi: Tartışmalar-örnekli-açıklamalar-formüller-tablolar-İlgili yasa metinleri, Ankara, 2002, s. 15; Nurten Yetik, Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Ankara, 2008, s. 96.

⁶ Kanun koyucu eşlerin herhangi bir mal rejimini seçmemesini, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasını kabul ettikleri ya da mal rejiminin seçimi konusunda anlaşılmadıkları şeklinde kabul etmiştir. Dural/Ögüz/Gümüş, a.g.e, s. 300; Sarı, a.g.e, s. 6; Uluç, a.g.e, s. 178; Akıntürk, a.g.e, s. 146; Moroğlu, a.g.e, s. 14; Gümüş, a.g.e, s. 218.

⁷ Mustafa Alper Gümüş, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008, s. 217; Yargıtay 2. HD., E. 2005/12451 K. 2005/14803 T. 25.10.2005 '*Taraflar 25.6.2003 tarihinde evlendiklerine ve mal rejimi sözleşmesi yapmadıklarına göre aralarında yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.*' <http://www.lexpera.com.tr/>

⁸ Yargıtay 8. HD., E. 2012/11466 K. 2013/8552 T. 06.06.2013 '*...Çünkü aile hukukunda; tam ve sınırsız bir sözleşme serbestisi kabul edilmemiş, tam aksine özgür iradeye dayalı sözleşme serbestisinin sınırlı olarak kabul edildiği ve kullanıldığı görülmektedir.*' <http://www.lexpera.com.tr/>

konudaki ikinci sınırlama ise, eşlerin ancak Türk Medeni Kanununda düzenlenen mal rejimi tiplerinden birini seçebilmesidir⁹. Başka bir deyişle, eşler Türk Medeni Kanununda yer almayan fakat başka bir ülkenin kanununda yer alan mal rejiminin uygulanmasını kararlaştıramazlar¹⁰. Kanunda bu konudaki üçüncü sınırlama, eşlerin mal rejiminde değişiklik yapma hakkı ile ilgilidir. TMK m. 203 ile eşler mal seçtikleri mal rejimlerinde ancak Kanunda yazılı sınırlar içinde değişiklik yapabilirler. Başka bir deyişle, eşlerin seçtikleri mal rejimini istedikleri gibi değiştirebilmeleri ancak Kanun'un izin verdiği ölçüde sınırlı olarak mümkündür¹¹.

B- Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Hâkim Olan İlkeler

1-Hak Sahipliğinin Emek Karşılığı Olması İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş mallar ve kişisel mallar olmak üzere iki tip malvarlığı vardır. Türk Medeni Kanunun m. 219'da edinilmiş malların ne olduğu belirtilirken, Kanun Koyucu '*Karşılığını vererek elde ettiği*' ifadesini kullanmıştır. Madde metninden hak sahipliğinin, eşin sahip olduğu malları emek harcayarak elde etmesi başka bir deyişle malların karşılığını vermesi olduğu anlaşılır. Nitekim TMK m. 220'de sayılan kişisel mallar üzerinde diğer eşin hak sahibi olmamasının nedeni de eşin bu malların elde edilmesinde emek harcamaması, karşılığını vererek elde etmemesidir¹².

⁹ Kanun koyucu mal rejimleri bakımından tipe bağlılık ilkesini kabul etmiştir. Faruk Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı, İstanbul, 2014, s. 81; Gümüş, a.g.e, s. 217; Uluç, a.g.e, s. 179.

¹⁰ Zeytin, a.g.e, s. 41.

¹¹ Eşler, kanunda sayılan mal rejimlerinden başka kendi istekleri doğrultusunda yeni bir mal rejimi tipi oluşturamazlar veya sayılı rejimlerin beğendikleri unsurlarından oluşan karma bir mal rejimi oluşturamazlar. Zafer Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara: 2005, s. 35; Demir Pınar, a.g.e, s. 7. Bunun yanı sıra, eşler malları bölüştürüp her bölüme farklı rejimlerin uygulanmasını da kararlaştıramazlar. Eşlerin seçtiği mal rejimi eşlerin bütün malvarlıkları üzerinde uygulanır. Sarı, a.g.e. s. 10; Şipka, Aile Konutu, s. 28.

¹² Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, 84; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 23; Gençcan, Mal rejimleri, s. 78; Zeytin, Edinilmiş Mallar, s. 91; Veysel Başpınar, Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, AÜHFD, C.52, S. 3, s. 89; Yetik, a.g.e, s. 135.

2- Edinilen Mallar Üzerindeki Hak Sahipliğinin Mal Rejimi Süresi İle Sınırlı Olması İlkesi

TMK m. 219 metninde ‘*mal rejiminin devamı süresince*’ ifadesi ile eşlerin edinilmiş mallar üzerindeki hak sahipliğini mal rejiminin devamı süresi ile sınırlandırmıştır¹³.

Mal rejimi başlamadan ve mal rejiminin sonrasında elde edilen mallar üzerinde diğer eşin hak sahibi olması söz konusu değildir¹⁴.

3- Eşin Şahsi Hakka Sahip Olması İlkesi

Eşler mal rejiminin tasfiyesi sonunda ‘katılma alacağı’ şeklinde ifade edilen alacak hakkına sahip olurlar. Katılma alacağından kaynaklanan bu hak, eşe ayni değil şahsi hak kazandırır¹⁵.

Eşin alacak hakkına sahip olmasının istisnası, mal rejiminin ölüm nedeniyle son bulması halinde, sağ kalan eşin alacak hakkı yerine aile konutu ve ev eşyaları üzerinde ayni hak tahsisini talep edebilme hakkıdır¹⁶. Zira TMK m. 240 ile sağ kalan eşe mal rejiminin ölümle son bulması durumunda katılma alacağına mahsuben ev eşyası yönünden mülkiyet hakkı tanınmıştır. Buna ek olarak, aile konutu üzerinde ise, öncelikle oturma veya intifa hakkı, eğer haklı sebepler varsa mülkiyet hakkı sahibi olmayı talep etme hakkı tanınmıştır¹⁷.

¹³ Başpınar, a.g.e, s. 89; Yetik, a.g.e, s. 135; Gümüş, a.g.e, s. 254.

¹⁴ Gençcan, Mal rejimleri, s. 75; Sarı, a.g.e, s. 136; Başpınar, a.g.e, s. 89; Yetik, a.g.e, s. 135.

¹⁵ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, 86; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 23; Gençcan, Mal rejimleri, s. 81; Sarı, a.g.e, s. 226; Acar, a.g.e, s. 136; Zeytin, a.g.e, s. 88; Başpınar, a.g.e, s. 89; Yetik, a.g.e, s. 135.

¹⁶ Kılıçoğlu, edinilmiş mallara katılma rejimi, s. 26; Gençcan, Mal rejimleri, s. 199; Sarı, a.g.e, s. 283; Zeytin, a.g.e, s. 88; Gümüş, a.g.e, s. 402; Yetik, a.g.e, s. 136.

¹⁷ Kılıçoğlu, edinilmiş mallara katılma rejimi, s. 26; Sarı, a.g.e, s. 283; Zeytin, a.g.e, s. 88.

4- Sözleşme Özgürlüğü İlkesi

Eşler, sözleşme özgürlüğü kapsamında yasal mal rejimini ya da Kanunda sayılan diğer seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilirler¹⁸. Kanun Koyucunun, eşlere tanıdığı sözleşme özgürlüğü Kanunda sayılan sözleşme tiplerinden birini seçmekle sınırlıdır. Diğer bir deyişle, mal rejimi seçme konusunda sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesi kabul edilmiştir.

Bunların yanında, Kanun, eşlere yasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla mal rejimi sözleşmesinde değişiklik yapma imkânı tanımıştır¹⁹. Bu çerçevede eşler, hem mal rejimi içinde yasal sınırlar dâhilinde değişiklik yapabilecek hem de mal rejimi sözleşmesi içerisinde diğer konuları da düzenleyebilecekleridir²⁰.

5- İspat Kolaylığı İlkesi

Kanun Koyucu, eşlerin kişisel ve edinilmiş malvarlıklarının kolayca belirlenebilmesi için ispata ilişkin kurallar öngörmüş ve bazı karinelere sonuç bağlamıştır²¹. Örneğin, TMK m. 216 çerçevesinde eşlerden her biri malvarlığının

¹⁸ Doktrinde, eşlerin yukarıda sayılan haklara sahip olmalarına rağmen kanunda öngörülen mal rejimleri dışında başka mal rejimi seçememeleri, mal rejimleri hükümlerini ancak yasal sınırlar dâhilinde değiştirebilmeleri başka deyişle sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkesinin geçerli olmasından dolayı Borçlar Kanunu anlamında sözleşme özgürlüğüne sahip olmadıklarını belirten görüşler de mevcuttur. Başpınar, a.g.e, s. 88; Özdamar, a.g.e, s. 297; Ertaş, Yürürlük Kanunu uyarınca edinilmiş mallara katılma rejiminin evliliğin başından itibaren geçerli olabilmesine yalnızca kanunda öngörülen bir yıllık süre içinde geçilebilmesinin de sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu görüşündedir. Şeref Ertaş, Eski Medeni Kanun Zamanında Evlene Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar, Prof. Dr. M. Polat Soyar' e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı), İzmir: 2014, Cilt:15, s. 915 vd

¹⁹ Yetik, a.g.e, s. 136.

²⁰ Eşlerin mal rejimi sözleşmesini değiştirebilmelerine örnek olarak, TMK m. 221/1 kapsamında meslek icrası veya işletme faaliyeti sonucu doğan ve edinilmiş mal sayılması gereken malın kişisel mal sayılması, TMK m. 221/2 kapsamında kişisel malların gelirlerinin kişisel mal olarak sayılabilmesi, TMK m. 227/3 kapsamında değer artış payından kısmen ya da tamamen vazgeçilebilmesi, TMK m. 237/1 kapsamında artık değere katılma payının farklı oranlarda kararlaştırılabilmesi, TMK m. 223/2 kapsamında paylı mülkiyete konusu mallar üzerinde tasarruf hakkının kullanılabilmesi için diğer eşin rızasının gerekmemesinin kararlaştırılabilmesi verilebilir.

²¹ Gençcan, a.g.e, s. 98; Yetik, a.g.e, s. 136.

belirlenmesi veya malvarlıklarının karışmaması için envanter tutulması hakkına sahiptir. Bunun yanında m. 216/2 uyarınca malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içerisinde envanter yapılmışsa bu envanterin doğru olduğuna dair karine kabul edilmiştir.

Bunun yanı sıra TMK m. 222 '*İspat*' kenar başlığı altında malvarlığının belirlenmesine ilişkin ispat kuralları öngörmüştür. Kanun Koyucu, TMK m. 222/1 ile ispat yükümlülüğünün kimde olduğunu belirlemiştir. TMK m. 222/2 paylı mülkiyet karinesi öngörmüştür. Bu madde çerçevesinde eşlerin mallarının kime ait olduğunun veya mülkiyet türünün belirlenememesi durumunda mal eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır. TMK m. 222/3 ise aksi ispatlanıncaya kadar bir eşin tüm mallarını edinilmiş mal kabul etmiştir²².

6- İyiniyetli Davranma İlkesi

Eşler gerek mal rejiminin devamı süresince, gerek mal rejiminin sona ermesinden sonra, iyiniyetli davranmak zorundadırlar. Bu ilke kapsamında, karşılıksız ve diğer eşin katılma alacağını azaltma amacıyla devir yasağını öngören TMK m. 229 hükmü, borçlu eşi ödeme kolaylığı sunan TMK m. 217, borçlu eşi katkı alacağı ve değer artış payının ödenmesinde kolaylık sağlayan TMK m. 239/2 örnek olarak verilebilir.

C- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Zaman İtibariyle Uygulama Alanı

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir²³. Mal rejimi sözleşmesi herhangi bir şarta bağlanmamış ise²⁴; evlenmeden önce yapıldığı takdirde evlenmenin gerçekleşmesi ile birlikte, evlendikten sonra yapıldığı

²² Bu ayırımın bir diğer önemi, kişisel malın iadesi davası söz konusu olduğunda görevli mahkemenin belirlenmesinde ve iadenin talep edilebilirliği yönünden ortaya çıkar. Zira kişisel malı belirlemede görevli mahkeme Aile Mahkemesidir. Ayrıca, kişisel malların iadesi talebi her zaman mümkün iken, edinilmiş mallarla ilgili katılma alacağı talepleri ancak mal rejimi sona erdikten sonra mümkün olacaktır. Özüğür, a.g.e, s. 43.

²³ 08.12.2001 tarihli Resmi Gazete

²⁴ Mal rejimi sözleşmesi, geciktirici şarta veya süreye bağlanabilir. Örneğin, eşler edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasını, her iki eşin de çalışıyor olması şartına bağlı olarak geçerli olmasını kararlaştırabilirler. Nişanlı kişilerin mal rejimi sözleşmesi yapması durumunda, mal rejimi sözleşmesi nişanlıların evlenmeleri durumunda uygulama alanı bulacağından nişanlılar bir anlamda mal rejimi sözleşmesini geciktirici süreye bağlamış olurlar. Evlilik gerçekleşmediği takdirde ise mal rejimi sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurmaz. Gençcan, a.g.e, s. 106.

takdirde sözleşmenin yapıldığı andan itibaren ileriye etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlar²⁵. Bunun yanında eşler daha önce seçimlik mal rejimlerinden birini seçerek MK m. 208 kapsamında bu seçimden vazgeçmişlerse ve sonrasında herhangi bir mal rejimi de seçmemişlerse, MK m. 202 uyarınca vazgeçme tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak evlilik birliğine uygulanır²⁶.

4722 sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun m. 10'da mal rejiminin uygulanması ile ilgili ayrıca düzenleme yapılmıştır. İlgili maddenin birinci fıkrasına göre, 01.01.2002 tarihinden önce evlenen ve 01.01.2002'den sonraki bir yıl içerisinde Kanunda düzenlenen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmemiş çiftlere bu tarihten sonra ileriye etkili olarak yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır²⁷. Sonuç olarak, bu çiftlerin 01.01.2002'den önce edindikleri mallara, mal ayrılığı rejimi; 01.01.2002'den sonra edindikleri mallara ise edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır.

Yürürlük Kanunu ilgili maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, Türk Medeni Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış olan boşanma ve evliliğin iptali davaları reddedilir ise red kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde mal rejiminin

²⁵ Gençcan, a.g.e, s. 106.

²⁶ Gençcan, a.g.e, s. 107.

²⁷ Yürürlük Kanunun bu düzenlenmesi, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla, iptal talebine konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi ise şu gerekçeler ile iptal talebinin reddine karar vermiştir. *'Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürütmezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir. Yasa koyucu, yasaların geriye yürütmezliği 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. Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda yasa koyucunun takdir hakkını 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan yasal mal rejimine ilişkin hükümlerin geçmişe yürütmeyi gerektirecek ayrık durumlar dışında geçmişe etkili olarak uygulanmaması yönünde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.'* Anayasa Mahkemesi, GK, E. 2006/37 K. 2008/141 T. 18.9.2008. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>

evliliğin başından itibaren uygulanmasına karar verebilirler. Bu şekilde, Yürürlük Kanunu'nda düzenlenen 1 yıllık sürenin sona ermesinden sonra da eşlerin yasal mal rejimini evliliğin başından itibaren uygulanması mümkün olabilir²⁸.

Ayrıca, ilgili Kanun m. 10/3 lafzından anlaşıldığı gibi, eşlerin mal rejiminin geriye etkili olmak üzere uygulanmasının tek koşulu, yasal mal rejimi olan edinilmiş mal rejimini Yürürlük Kanunun öngördüğü bir yıllık sürede seçmiş olmalarıdır. Eşler ancak Kanunda öngörülen bir yıllık süre içerisinde ve yasal mal rejimini seçtikleri takdirde mal rejimi evliliğin başından itibaren geçerli olacaktır²⁹. Bu fıkra ile aslında, kanunların geçmişe etkili olmayacağı kuralı, eşlerin iradesi ile uygulanabilir hale gelmektedir³⁰. TMK m. 203 ile Yürürlük Kanunundaki geçiş hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, geçiş süresi sona erdikten sonra, eşler mal rejimi olarak yasal mal rejimini seçseler dahi bu mal rejiminin evliliğin başından itibaren³¹ geçerli olmayacağı görülür³².

²⁸ Zeytin, a.g.e, s. 37.

²⁹ Kanun metnindeki '*yasal mal rejimi*' ifadesinden dolayı eşlerin kanunda yer alan seçimlik mal rejimlerinden birini seçmeleri durumunda seçilen bu mal rejimi evlilik tarihinden itibaren geçerli olmayacaktır.

³⁰ Kılıçoğlu, Katılma Alacağı, s. 203.

³¹ Her ne kadar edinilmiş mallara katılma rejiminin evliliğin başından itibaren uygulanabilmesi ancak eşlerin bunu 1 yıl içinde karar vermesine bağlanmış ise de yasada 1 yıllık süre geçtikten sonra da yasal mal rejiminin evliliğin başından itibaren uygulanmasının açık kapısı bulunmaktadır. Şöyle ki, 01.01.2002'den önce evlenen çift bir yıllık sürede yasal mal rejiminin evliliğin başından itibaren uygulanmasına karar vermemişler ancak bir yılın sonunda Türk Medeni Kanunda düzenlenen diğer seçimlik mal rejimlerinden birinin uygulanmasına karar vermişlerdir. Bu seçimlik mal rejiminin de evliliğin başından itibaren uygulanmasına karar verdikten sonra tekrar edinilmiş mallara katılma rejimini seçerlerse dolaylı yoldan edinilmiş mallara katılma rejimini yasanın geçiş için öngördüğü 1 yıllık süresinin sona ermesinden sonra dahi evliliğin başından itibaren uygulamış olurlar. Gümüş, a.g.e, s. 226.

³² Uluç, a.g.e, s. 184; Gümüş, a.g.e, s. 226; Kılıçoğlu, Katılma Alacağı, s. 203; Zeytin, a.g.e, s. 37.

D- Mal Rejiminin Evliliğin Devamı Sırasında Uygulanması

1- Eşlerin Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Hakları

TMK m. 193'e göre, '*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi yapabilir*'. Kanun Koyucu, evli ve edinilmiş Zira bir kişinin evli ve edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olması, kişinin mülkiyet üzerindeki haklarını sınırlandırmamalıdır³³.

a- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malvarlığını Yönetme Hakkı

TMK m. 223'e göre her eş gerek kendi malı gerekse edinilmiş malı, evlilik birliğinin devamı sırasında diğer eşin herhangi bir rızası ya da onayına gerek duymaksızın diğer eşten bağımsız olarak yönetim hakkına sahiptir³⁴. Buna karşın her eş yönetim hakkını kullanırken kanuni sınırlar içerisinde işlem yapmalıdır³⁵.

Kanun Koyucu, bir malvarlığı değerinin olası bir tasfiye durumunda hangi mal grubunda olacağına bakmaksızın, eşlere malvarlığını yönetim hakkını tanımıştır³⁶. Başka bir deyişle, söz konusu mal edinilmiş mal ise ve dolayısıyla tasfiye halinde eşlerin kural olarak yarısı üzerinde katılma alacağı hakkı olsa da eşlerin her biri bu malvarlığını dilediği gibi yönetebilir. Malvarlığı üzerinde yapılacak bir hukuki işlemlerin sonucunda her iki eşin malvarlığı etkilenmesine rağmen, malvarlığının gerektiği gibi yönetilememesi durumunda ise eşlerin kanunen alabilecekleri önlemler sınırlıdır. TMK çerçevesinde evlilik birliğinin devamı sırasında diğer eş yalnızca TMK m. 206 uyarınca hâkimden³⁷ olağanüstü mal rejimine geçilmesini ya da TMK m. 199 uyarınca gerekli önlemleri almasını talep

³³ Sarı, a.g.e, 57; Seda Öktem, Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara: 2006, S. 67, s. 317.

³⁴ Gençcan, a.g.e, s. 116.

³⁵ Sarı, a.g.e, 56; Şipka, Aile Konutu, s. 26.

³⁶ Sarı, a.g.e. s. 55, Uluç, a.g.e, 482; Gümüş, a.g.e, s. 277.

³⁷ TMK m. 206'ya göre, olağanüstü mal rejimine geçme talebi Aile Hâkimine sunulur. Hâkimin mal ayrılığına geçiş kararı vermesi durumunda, önceki mal rejimi her ne idiye dava açıldığı tarihten itibaren sona erer.

etme hakkına sahiptir. Mal rejiminin sona ermesinden sonra tasfiye aşamasında ise, ancak şartları varsa, TMK m. 229 gereği yapılan işlemlerin değerleri edinilmiş mallara eklenir³⁸.

Her ne kadar Kanun Koyucu bir sınırlama getirmeden tüm kişisel malları ve edinilmiş malları yönetme hakkından bahsetse de mal rejimi sözleşmesi içinde, eşler aralarında anlaşarak bir kısım malların yönetim hakkının kapsam dışında bırakılmasına karar verebilirler³⁹. Bu kapsamda her eş kendi malvarlığını kendisi yönetebileceği gibi kendisi yapabileceği gibi vekâlet vererek veya hizmet sözleşmesi yaparak bahsi geçen yönetim hakkını diğer eşe bırakabilir⁴⁰. Bununla beraber, bir eşin kişisel malvarlığının yönetimini diğer eşe bıraktığı durumda, malik olmayan yönetici eşin, özen gösterme ve malik eşin menfaatini göz önünde bulundurmak gibi bir sorumluluğu yoktur. Gerekli dikkat ve özeni göstermemesi, yönetilen mala ilişkin yönetim kurallarına uymaması, yapılan hukuki işlemin geçersizliğine sebep olmaz⁴¹.

Malvarlığının yönetilmesi hakkının kapsamına, söz konusu malvarlığının yönetilmesi için gerekli görülen tüm işlemler girer. Kanun Koyucu düzenlemesinde, yönetici eş belirli işlemleri yapabilmesi veya yapamaması yönünde sınırlandırmamıştır. Bunun sonucu olarak, yönetici eş gerektiğinde bir sözleşmenin tarafı olabilir, malvarlığına ilişkin dava açabilir ya da davaya taraf olabilir⁴².

³⁸ Gümüş, A.g.e, s. 246; Sarı, a.g.e, 56.

³⁹ Acar, a.g.e, s. 110; Sarı, a.g.e, 56; Gençcan, a.g.e, s. 116.

⁴⁰ Eşlerin aralarında herhangi bir sözleşme yapmadıkları durumda ise malik olmayan eşin adi vekâlet sözleşme kapsamında malvarlığını yönettiği karine olarak kabul edilir ve bu kapsamda BK m. 502 vd hükümleri yer geldikçe uygulanır. Zeytin, a.g.e, s. 66. Acar, a.g.e, s. 110; Gümüş, A.g.e, s. 245; Sarı, a.g.e, 57; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e. s. 315.

⁴¹ Malik olmayan yönetici eşin yönetici olmayan malik eşin malvarlığını yönetim kurallarına uygun olmayan şekilde kullanması durumunda yönetici olmayan malik eş TMK m. 195 ve m. 199 kapsamında hâkime talepte bulunmasıyla Aile hukuku yaptırımların uygulanmasını sağlayabilir. Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e. s. 315.

⁴² Sarı, a.g.e, 55.

b- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Malvarlığı Değerleri Üzerinde Yararlanma Hakkına Etkisi

Türk Medeni Kanun'un m. 223'te düzenlendiği gibi her eş, diğer eşten bağımsız olarak kişisel malları ile edinilmiş mallarından yararlanma hakkına⁴³ sahiptir. Eşler, gerek kişisel mallarından evlenme öncesindeki gibi, gerekse edinilmiş malların semerelerinden diğer eşin rızası ya da onayına ihtiyaç duymadan faydalanabilir⁴⁴.

Bu noktadan hareketle, eşler, malvarlığı üzerindeki değerlerden yararlanmayı ne şekilde yapacaklarını kararlaştırmış olabilirler⁴⁵. Mal rejiminin devamı sırasında bir malın semerelerinden faydalanan eşe, diğer eşin müdahale yetkisi yoktur.

c- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Malvarlığı Değerleri Üzerinde Tasarruf Hakkına Etkisi

718 sayılı Medeni Kanun m. 169'a göre kadının kocası lehine üçüncü kişilere karşı bir yükümlülük altına girmesi için sulh hâkiminden izin alması gerekliydi. Bu hüküm her ne kadar kadının haklarını korumak adına Kanunda yer alsa da, kadın-erkek eşitliğine aykırı olmasının yanında, evli kadının sınırlı ehliyetli grubuna dâhil etmekteydi. Bu sebeple, 4721 sayılı Medeni Kanun ile kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik düzenlemelere paralel olarak m. 223 ile tasarruf haklarının kullanımına ilişkin değişiklik yapılmıştır. TMK m. 223'e göre, her eş gerek kişisel

⁴³ Yararlanma hakkı, TMK m. 683'te düzenlendiği gibi mülkiyet hakkı kapsamında malikin sahip olduğu haktır.

⁴⁴ Her eş malvarlığı değerlerinden yararlanma hakkını kullanırken kanuni sınırlar içerisinde işlem yapabilir. Bir kişinin evli ve edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olması kişinin haklarını sınırlandırmalıdır. Bu kanuni sınırlar, ilgili hakkın niteliğinden, evliliğin genel hükümlerinden ya da eşlerin tabi oldukları mal rejiminden kaynaklanabilir. Malvarlığı değerlerinden yararlanan eş, yararlanmaya ilişkin sınırlara uymadığı takdirde, bu durum yapılan işlemlerin geçersizliğine neden olmamakla birlikte Aile Hukuku yaptırımlarına tabi olmasına neden olur. Sarı, a.g.e, 59; Öktem, a.g.e, s. 317; Şıpka, Aile Konutu, s. 26.

⁴⁵ Yönetim hakkında da söz konusu olduğu gibi bir eşin edinilmiş malların değerlerinden yararlanma şekli olası bir tasfiye durumunda diğer eşin katkı alacağını etkileyebilir. Sonuç diğer eşin katkı alacağını etkilenmesi dahi olsa, diğer eş kanuni sınırlar içerisinde ancak TMK m. 206 kapsamında hâkimden olağanüstü mal rejimine geçilmesini talep edebilir. Bunun yanında, mal rejiminin sona ermesinden sonra TMK m. 229 kapsamında eşin evlilik süresinde diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla malvarlığı üzerindeki değerlerden yararlanması söz konusu ise tasfiye aşamasında diğer eş bu değerin edinilmiş mallara eklenmesini talep edebilir.

malları gerek edinilmiş mallar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Kanun Koyucu, üzerinde tasarruf hakkının kullanılacağı mallar yönünden, kişisel mal ve edinilmiş mal ayrımı yapmamıştır.

Her ne kadar Kanunun lafzından tasarruf yetkisinin kullanımına ilişkin bir sınırlama getirilmeyeceğine dair bir çıkarım yapılsa dahi bu Kanun Koyucunun eşe diğer eşin malvarlığı değeri üzerinde sınırsız tasarruf etme hakkı tanıdığı anlamına gelmeyecektir. Tasarruf hakkının sonuçlarının önemi, yönetme ve yararlanma haklarına nazaran daha fazladır. Bu sebeple, tasarruf hakkının kullanımının sınırları daha geniştir. Bu sınırlar öncelikle yasal sınırlardır. Eşin tasarruf yetkisine⁴⁶ ait sınırlar mal rejimi hukukunda öngörülmemiş olsa da Aile hukukundan kaynaklanan ve Evliliğin Genel Hükümlerinden kaynaklanan sınırlar⁴⁷ mevcuttur.

Kanun Koyucu, tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkin ilk olarak evlilik birliğini yakından ilgilendiren bazı işlemlerin geçerliliği için diğer eşin rızasını aramıştır⁴⁸. Hukuki işlemin geçerliliği için diğer eşin rızasının aranması eşin hukuksal işlem ehliyetinin veya tasarruf yetkisinin sınırlandırılması anlamına gelmez⁴⁹; eşlere birlikte hareket etme yükümlülüğü getirir⁵⁰. Kanun Koyucunun diğer eşin rızasını aradığı kurumlar arasında konumuz ile ilgili olanlar paylı

⁴⁶ Malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf hakkına sahip eşin, yalnızca tasarruf işlemlerine değil borçlandırıcı işlemlerine karşı da diğer eşin hâkime başvurma imkânı vardır. Maddenin amacı ailenin ekonomik varlığının korunması olduğuna göre eşin borçlandırıcı işlemin ileride ailenin ekonomik yapısına zarar verme imkânının olduğunu ispatlaması hâkime başvurabilmesi için yeterlidir. Sonuçta, borçlandırıcı işlemin hukuki sonucu olarak eşin hakkı devir borcu doğar ve hakkın devredilmemesi durumunda ise karşı taraf mahkeme aracılığıyla hakkın kendisine devredilmesini sağlayabilir. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2013, C. 1, s. 47.

⁴⁷ Evliliğin genel hükümleri kapsamında tasarruf etme hakkına sahip eşin yaptığı tasarrufların, evlilik birliğinin ekonomisine zarar vermeyecek hukuki işlemler olması gerekir. Eşin, yaptığı tasarruflar ile mali yükümlülüğe uymaması işlemin hukuki açıdan geçersizliği yaptırımına tabi olmasa da Aile Hukukundan kaynaklanan yaptırımlara konu olabilir. Bunun yanında tasarruf hakkını kullanmayan eş, tasarruf hakkını kullanan eş için TMK m. 199 kapsamında hâkimden eşinin belirli malvarlıkları için tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını talep edebilir. Eş hâkimden tasarruf hakkının kullanımının kendisinin rızasıyla mümkün olmasını talep edebilir.

⁴⁸ Diğer eşin rızasının aranmasının nedeni, öncelikle Kanun Koyucunun evlilik birliğinin mali olarak geleceğini etkileyebilecek kararların eşlerden biri tarafından tek başına alınıp gerekli hukuki işlemin tek başına yapılabilmesinin evlilik birliğinin anlamına ve genel yapısına uygun düşmemesi yönündeki eğilimlidir. Evlilik birliği ile ilgili kararların eşlerin beraber alması hem evliliğin yapısına uygun hem de kadın erkek eşitliğini sağlamaya yönelik olacaktır. Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, s. 3.

⁴⁹ Kanun koyucunun hukuksal işlem için aradığı rıza koşulu bir geçerlilik şartıdır bu sebeple rıza olmadan yapılan işlem geçersiz olacaktır ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır. Rıza alınmadan yapılan işlemin edimi ifa edilirse, geçersiz işlem sebebiyle zenginleşen taraftan sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında edimin iadesi talep edilebilecektir.

⁵⁰ Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, s. 3. Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, s. 6; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 51; Yetik, a.g.e, s. 88.

mülkiyete ve aile konutuna ilişkin sınırlardır. Bu sebeple çalışmamızda ilgili olmasından dolayı iki kurum incelenecektir.

Paylı mülkiyete ilişkin sınır, TMK m. 223'te belirtilmiştir. TMK m. 223/2'ye göre '*Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.*' Bu maddeden anlaşılacağı üzere, eşler paydaş olarak sahip oldukları paylı mülkiyet mal üzerindeki hakkın devri gibi tasarruf işlemini diğer eşin rızası olmadan⁵¹ gerçekleştiremezler⁵². Genel kural olarak TMK m. 688/3'e göre, her payın maliki payı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabiliyorken, mal rejimi hükümleri arasında yer alan TMK m. 223 bu kurala istisna getirmiştir⁵³.

Bunula birlikte, eşlerden birinin pay sahibi değil de sınırlı ayni hakka sahip olması durumunda bu eşin tasarrufa ilişkin rızasının alınmasına gerek yoktur⁵⁴. Ayrıca, paylı mülkiyete konu malın tasarrufuna ilişkin diğer eşin rızası şartı, eşlerin iradesine dayanmayan hukuki işlemler yönünden⁵⁵ veya yenilik doğuran hakların kullanımı için aranmamaktadır⁵⁶. Ayrıca, kanunun lafzındaki '*tasarruf*' işlemi ifadesinden yola çıkılarak, taahhüt işlemleri için diğer eşin rızasının aranmayacağı sonucu çıkacaktır⁵⁷.

⁵¹ TMK m. 223/2 ile eşlerin paylı mülkiyetteki payları üzerinde tasarruf yetkileri kısıtlanmış olsa dahi eşler, sözleşme serbestisi kapsamında mal rejimi sözleşmesi ile paylı mülkiyete tabi malın devrinde diğer eşin rızasının alınmamasını kararlaştırabilirler. Gençcan, a.g.e, s. 117; Yetik, a.g.e, s. 118; Akıntürk, a.g.e, s. 123.

⁵² Kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yapmasının nedenleri şu şekilde sıralanabilir: Birinci olarak, eşler evlenme hazırlıkları veya evliliğin devamı sırasında ev eşyalarını ortak bütçelerinden alır veya alınmasında birbirlerine destek olurlar. Bu şekilde sahip oldukları bir malın eş tarafından üçüncü kişiye diğer eşin rızası olmadan devredilebilmesi evlilik birliğine zarar verebilir. Maddenin diğer bir amacı da evlilik birliğini korumak adına evliliğin olağan ihtiyaçlarını gidermek için kullanılan paylı mülkiyete tabi mallarda üçüncü kişilerin dâhil olmasını önlemektir. Bir başka neden ise TMK m. 226/2'nin daha kolay uygulanabilirliğini sağlamaktır. Eşe paylı mülkiyet konusu mal üzerinde katılma alacağına mahsuben ayni hak sağlayan TMK m. 240, sağ kalan eşe paylı mülkiyet konusu mal üzerinde miras payına mahsuben ayni hak sağlayan TMK m. 652 ve paylı mülkiyete bağlı taşınmazlar üzerinde yasal ön alım hakkını düzenleyen TMK m. 732 hükümlerinin sorunsuz uygulanabilmesi için rızaya ilişkin sınır öngörülmüştür. Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, s. 24.

⁵³ Zeytin, a.g.e, s. 80.

⁵⁴ Sarı, a.g.e, 66.

⁵⁵ Eşlerin iradesine dayanmayan tasarruf işlemine örnek, söz konusu malın haciz veya iflas sonucu cebri icrada satışı verilebilir.

⁵⁶ Sarı, a.g.e, 68, Barlas, a.g.e, s. 139; Uluç, a.g.e, s. 482.

⁵⁷ Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, s. 26.

Paylı mülkiyete tabi mal üzerinde tasarruf yetkisinin kullanılmasında eşin rızasına ilişkin şekil şartı öngörülmemiştir. Eş rızasını açık ya da örtülü şekilde verebilir⁵⁸. Eşin rızasının alınmaması halinde, işlem eş bakımından geçersiz fakat işlemin tarafı üçüncü kişi tarafından geçerli hale gelecektir⁵⁹. Eş, rıza göstermediği takdirde bunun nedenini açıklamak zorunda değildir⁶⁰; eşin rıza göstermemesinin tek sınırı MK m. 2'deki dürüstlük kuralına uyulmamasıdır⁶¹.

Uygulamada ise paylı mülkiyete ilişkin sınırlandırmanın eşlerin paylı mülkiyet ile sahip olduğu tüm mallara mı yoksa sadece eşlerin birlikte paylı mülkiyet ile sahip olduğu mallara mı ilişkin olduğuna dair sorun ortaya çıkmaktadır. Eşlerin yanında üçüncü kişilerin de pay sahibi olduğu paylı mülkiyet konusu mallarda bu şekilde bir sınırlamanın varlığını kabul etmek, Türk Medeni Kanunun mal rejimlerine ilişkin hükümlerine uygun düşmeyecektir⁶². Bu sebeple, yalnızca eşlerin payının olduğu mallar söz konusu olduğunda diğer eşin rızasının gerektiği kabul etmek gerekir⁶³.

Öte yandan, diğer eşin rızasının arandığı bir diğer konu ise aile konutu ve ev eşyasına ilişkindir. Geçmiş dönemde ortaya çıkan sorunlardan ve haksızlıklardan sonra Türk Medeni Kanununda aile konutu ve ev eşyasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır⁶⁴. TMK m. 194 ile aile konutunun diğer eşin rızası olmaksızın eşin tek

⁵⁸ Bunun yanında MK m. 194'te aile konutuna ilişkin tasarruf işlemlerinde rızanın açık olması gerektiği ayrıca düzenlenmiştir.

⁵⁹ Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, s. 24.

⁶⁰ Eşin, neden göstermeksizin tasarruf işlemine rıza göstermemesi durumunda, diğer eşin hâkime başvurup başvuramayacağı hakkında Kılıçoğlu, diğer eşin MK m. 2'ye aykırı olarak rıza göstermemesi durumunda tasarruf işleminde bulunmak isteyen eşin hâkime başvurma imkânının olduğunu savunmaktadır. Barlas'a ve Uluç'a göre ise kanun tasarruf işleminde bulunmak isteyen eşe hâkime başvurma imkânı vermemiştir. Yazarlara göre, eşin tasarruf hakkının kullanımına ilişkin izin vermemesi durumunda diğer eş her zaman paylı mülkiyeti sona erdirmeye hakkına sahip olduğundan böyle bir durumda paylı mülkiyetin sona erdirilmesi bir seçenek olabilir ve eş hâkime başvuramamalıdır. Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, s. 26; Barlas, a.g.e, s. 139; Uluç, a.g.e, s. 483.

⁶¹ Sarı, a.g.e, 70, Barlas, a.g.e, s. 139; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, s. 26.

⁶² Barlas, a.g.e, s141, Ayan, a.g.e, s. 118; Sarı, a.g.e, 64; Zeytin, a.g.e, s. 81.

⁶³ İsviçre Medeni Kanununda bu konuyu düzenleyen hükümde de diğer eşin rızasının yalnızca eşlerin birlikte pay sahibi olduğu malların tasarrufunda aranması gerektiği belirtilmiştir. Sarı, a.g.e, 64; Barlas, a.g.e, s. 138. Kılıçoğlu'na göre, hükmün amacı göz önüne alınarak paylı mülkiyete tabi malvarlığında eşlerden başka üçüncü kişileri pay sahibi olması halinde de, eşin kendi payı üzerinde tasarruf işleminin yapılabilmesi için diğer eşin rızası aranmalıdır. Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, s. 24.

⁶⁴ Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda aile konutunun boşanma halinde ihtiyacı olan eşe verilmesini düzenleyen (Art. 121 ZGB) hükmü gerekli olmasına rağmen Türk Medeni Kanunu'na alınmamıştır. Muzaffer Şeker, 'İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde İhtiyacı Olan eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi: Art 121 ZGB', Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007,

tarafı hukuki işlemi ile devrini yasaklayarak eşin tasarruf yetkisini kısıtlamıştır⁶⁵. TMK m. 194/3, malik olmayan eşe aile konutu ile ilgili tapuda gerekli şerhin verilmesini talep etme imkânı tanımıştır⁶⁶. TMK m. 194'ün yanında 197, 240, 259,276, 591 ve 652 maddelerinde de aile konutu ve ev eşyasına özel hükümler getirilmiştir.

Türk Medeni Kanunun gerekçesinde aile konutunun tanımı, *'aile konutu eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır'* şeklinde yapılmıştır. Eşlerin yıllar içerisinde emek harcayarak edindikleri, iyi kötü beraber vakit geçirdikleri ev üzerinde eşlerden yalnızca birisinin söz hakkına sahip olması, o eşin diğer eşten bağımsız şekilde ev üzerinde işlem yapabilmesi anlamına gelmez. Bu durum, evlilik birliğinin genel yapısına aykırıdır⁶⁷. Ayrıca, ülkemizde aile konutu olarak kullanılan taşınmazın mülkiyetinin genelde erkek eşte olduğu göz önüne alındığında bu durumun kadın eşe karşı tehdit olarak kullanılabilme ihtimali olduğu söylenebilir⁶⁸.

Aile konutu kural olarak tektir⁶⁹. Hem ailenin yaşantısına tahsis edilmiş olması hem de iş yeri olarak kullanılması durumunda bile önceliğin aile yaşantısı

C.XI, s. 474. İsviçre Hukuku'nda aile konutu ile ilgili düzneleme İMK m.169'da yer almaktadır. İMK m. 169, TMK m.194'ten farklı olarak malik olmayan eşe tapuda şerh talep etme imkanı vermemiştir. Malik olmayan eşin rızasının alınmaması durumunda ise yapılan hukuki işlem kesin hükümsüz olup, üçüncü kişinin iyiniyeti korunmamaktadır. Mehtap İpek İşleten, 'Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi', Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, S.1, C. 2, s. 938.

⁶⁵ MK m. 194 aile konutunu her durumda korumaz çünkü MK m. 194'te bahsedilen devir işlemi iradi devir işlemleridir. Malik olan eşin iradesine dayanmayana devir işlemleri MK m. 194 kapsamına girmez. Gümüş, a.g.e, s. 82; Acar, a.g.e, s. 40 vd; Şıpka, Aile Konutu, s. 49; Yetik, a.g.e, s. 84; Akıntürk, a.g.e, s. 123.

⁶⁶ Tapu Genel Müdürlüğü'nün yayınladığı 1756 sayılı 11.06.2014 tarihli, Aile Konutu- Mal Rejimleri, Çocuk Malları başlıklı Genelgesine göre, aile konutuna konu olan taşınmaza yönelik, malik, malik olmayan eş veya eşlerin her ikisi aile konutu şerhi talebinde bulunabilir. Tapu Sicili Tüzüğü'nün "Tasarruf hakkını yasaklayan şerhler için aranacak belgeler" başlıklı 49'uncu maddesine göre; aile konutu şerhi için merkezi nüfus idaresi sisteminden veya nüfus müdürlüğünden alınan yerleşim yeri belgesi ile medeni hâli gösterir nüfus kayıt örneği aranır. Ayrıca, aile konutu şerhi işlenmesi gereken taşınmazın tapu sicilindeki ada/parsel bilgileri ile MERNİS üzerinden alınan yerleşim yeri verilerinin karşılaştırılması gerektiği zaman belediye, muhtarlık, kadastro müdürlüğü, apartman yönetimi, LİHKAB vb. kurumlardan bu konuda durumu kanıtlayıcı nitelikte belge alınması gerekmektedir. Corpus.com.tr

⁶⁷ Yetik, a.g.e, s. 84; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler, s. 7; Kılıçoğlu, Yenilikler, s53; İşleten, a.g.e, s. 929.

⁶⁸ Kılıçoğlu, Koruma, s. 531; Murat Doğan, Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, S. 16 C. 1, s. 287.

⁶⁹ Şeker, Mahkeme Kararı, s. 475.

olması hasebiyle, ortak amaçla kullanılan bu konutun aile konutu sayılması gerektiği söylenebilir⁷⁰. Aile konutu ancak evlilik birliğinin boşanma sebebiyle sona ermesi veya eşlerden birinin ölümü halinde kendine özgü niteliğini kaybeder⁷¹. Eşlerden birinin evi terk etmesi ya da eşlerin fiilen ayrı yaşaması aile konutu niteliğini kaybettirmez⁷². Aynı şekilde eşlerin eğitim ya da iş sebebiyle aile konutundan ayrılması ve başka yerde ikamet etmeleri de konutun aile konutu olması niteliğini değiştirmez⁷³.

Şunu belirtmek gerekir ki, aile konutunu düzenleyen TMK m. 194 evliliğin genel hükümlerine ilişkin olduğundan eşler arasında uygulanan mal rejiminin türü ne olursa olsun aile konutuna uygulanacaktır⁷⁴. Edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim olan kişisel mal ve edinilmiş mal ayrımı da maddenin uygulanmasını engellemez. Aile konutu olarak kullanılan konut eşlerden birine miras ya da bağış yoluyla kazandırılrsa bile aile konutu niteliği taşıdığı takdirde tasarruf hakkının kullanılması için diğer eşin açık rızası yine de şart olacaktır⁷⁵. Aile konutunda üzerinde hak sahibi olan eşin hakkı mülkiyet hakkı, üst hakkı, intifa, oturma⁷⁶ veya

⁷⁰ Şıpka, Aile Konutu, a.g.e, s. 84; Söz konusu işyeri ailenin mali olarak geleceğini doğrudan etkiliyorsa bu işyeri ile hukuki işlemler ile ilgili gerektiğinde MK m. 199 hükmü uygulanabilir. Kılıçoğlu, Aile Konutu ve Konut Eşyası ile Sağlanan Koruma, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara: 2008, s. 529; Ali Haydar Yağcıoğlu, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Yasal Alım Hakkı, İzmir: 2007, s. 94.

⁷¹ Yargıtay 2.HD 20.10.2014 T. E. 2014/21830 K.2014/20195 '*...Evlilik birliği ölümle sona erdiğine göre Türk Medeni Kanununun 194. maddesini uygulama imkânı kalmadığı nazara alınmadan, taşınmaza aile konutu şerhi konulması da doğru olmamıştır.*' www.sinerjimevzuat.com.tr, Şıpka, Aile Konutu, a.g.e, s. 84. Yargıtay 2.HD E. 2014/22685 K. 2015/5694 26.03.2015 '*Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle dava, evlilik birliğinin ölümle sona ermesinden sonra açılmış olup, "aile konutu" olarak özgülenen taşınmazın hak sahibi ölen (koca) tarafından Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesine aykırı olarak diğer eşin açık rızası alınmaksızın devrine ilişkin tasarrufun iptali isteğine ilişkin olmasına, hükmün de bu çerçevede ve buna münhasır olarak kurulmuş bulunmasına, 194. maddenin "aile konutuna" sağladığı korumanın, evlilik birliğinin devamı süresince geçerli olacağına, evlilik birliğinin sona ermesinden sonra, sağ eşin yasal mal rejiminden ve miras hukukundan kaynaklanan haklarının bu korumadan yararlanamayacağına göre, yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına.*' emsal.yargitay.gov.tr

⁷² Ayrıntılı bilgi için bknz. Şıpka, Aile Konutu, a.g.e, s. 89 vd.; Doğan, a.g.e, s. 299.

⁷³ Gümüş, a.g.e, s. 72; Acar, a.g.e, s. 22 vd.

⁷⁴ Aile konutu üzerinde tasarruf hakkına yönelik bu sınırlandırmalar evlilik birliğine uygulanacak mal rejimi ne olursa olsun evlilik birliği süresince geçerli olacaktır. Yargıtay 2.HD. ,E.2003/13150, K.2003/14945, T.05.11.2003 www.sinerjimevzuat.com.tr ve Gençcan, a.g.e,s109; Gümüş, a.g.e, s. 64; Kılıçoğlu, Koruma, s. 531. 01.01.2002'den önce edinilen mallar bakımından mal ayrılığı rejimi geçerli olmasına rağmen aile konutuna ilişkin düzenlemeler, evliliğin genel hükümleri içinde düzenlendiğinden Yürürlük Kanun'un 9. Maddesi gereğince 01.01.2002'den önceki evliliklere de uygulanır.

⁷⁵ Kılıçoğlu, Koruma, s. 535; İşleten, a.g.e, s. 949.

⁷⁶ Oturma hakkından feragat de diğer eşin rızasına bağlıdır. Şıpka, Sempozyum, s. 42

ariyet⁷⁷ hakkı olabileceği gibi kira sözleşmesinden veya hizmet sözleşmesinden⁷⁸ kaynaklanan hak da olabilir⁷⁹. Ayrıca, Aile konutunun öneminden dolayı konutun kira ile sağlanması hali⁸⁰ TBK m. 349'da da özel olarak düzenlenmiştir⁸¹.

Bugüne kadar, TMK m. 194'teki sınırlamanın hukuki niteliği hakkında Türk Hukukundaki⁸² ve Yargıtay⁸³'daki görüş, hükmün tasarruf yetkisini sınırlandırdığı yönünde idi. Bunun sonucu olarak, diğer eşin izni olmadan yapılacak devir işlemi geçerli olmayacak ve yolsuz tescil oluşturacak idi. Ne var ki Yargıtay, çok yakın bir tarihte görüş değiştirmiş ve TMK m.194'teki sınırlamanın fiil ehliyetine ilişkin olduğuna karar vermiştir⁸⁴.

⁷⁷ Aile konutu olarak kullanılan konutun eşlerden birinin ailesine ait olması ve ailenin konutu eşlerin kullanımına tahsis etmesi durumunda aile konutu korumasından yararlanmak adına aradaki ilişkiyi ariyet sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün olabilir. Bunun gibi eşlerin ariyet sözleşmesi ile oturdukları aile konutunun maliki ebeveynin ölümü üzerine aile konutu eşlerden birinin mirasında yer alıyorsa eşin mirası reddetmesi için de diğer eşin rızasının aranması gerektiği söylenebilir. Şıpka, Sempozyum, s. 42.

⁷⁸ Aile konutu eşlerden birinin kamu hizmetinde veya özel sektörde çalışması karşılığında sağlanmış olabilir. Bu durumda, çalışan eşin çalışma özgürlüğü ile aile konutunun korunması çatışacaktır. Kişinin işini değiştirmesi ya da işinden ayrılması aile konutunun kaybı anlamına gelse bile diğer eşin rızası aranmayacaktır. Zira diğer eşin rızasının alınması aynı zamanda eşin çalışma özgürlüğüne müdahale niteliğinde olacaktır. Şıpka, Aile Konutu, a.g.e, s. 110.

⁷⁹ Gümüş, a.g.e, s. 75; Acar, a.g.e, s. 31 vd.; Akıntürk, a.g.e, s. 121.

⁸⁰ Maddeye göre kiracı, eşinin açık rızası olmadıkça kira sözleşmesini feshedemez. Feshin yanı sıra, kiracı eş diğer eşin açık rızası olmadan tahliye veya kira sözleşmesinin kısaltılmasına ilişkin kiralayanla sözleşme de yapamaz. Gümüş, a.g.e, s. 80; Ayan, a.g.e, s. 112.

⁸¹ Bu hükmün ilk iki fıkrası Medeni Kanun'daki mevcut fıkrayı tekrar etse de üçüncü fıkra MK m. 194/4'e paralel olarak kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş, kiracı eşin, kira sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyerek aile konutunu tehlikeye atması önlenmiş olacaktır. Madde, her ne kadar kiracı olmayan eşe diğer eşin kötü niyetle kira sözleşmesinin edimlerini yerine getirmeyerek kira sözleşmesinin kiralayan tarafından feshedilmesini sağlamasını engelleme imkanı tanınsa da aslında aynı zamanda onu kira sözleşmesinin tarafı haline getirmiş olmaktadır. Kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşe sağlanan bu koruma aynı zamanda ona bir yükümlülük de getirmektedir. Bir yandan kiracı eşin kira bedelini ödemeyerek bilinçli olarak kira sözleşmesini feshetmesinin önüne geçilirken bir yandan da kiracı olmayan eş diğer eş ile birlikte müteselsil olarak borçlu hale gelmektedir. Mevzuat Kanun İsviçre'de diğer eşin sözleşmenin tarafı yapmadan kanunen kiralayana kira sözleşmesinin ödeme emirlerini her iki eşe de tebliğ zorunluluğu öngörülmüştür. Şıpka, Sempozyum, s. 41; Şıpka, Aile Konutu, s. 130; Kılıçoğlu, Koruma, s. 533; İsviçre Medeni Kanunundaki düzenleme için bkz. Şeker, Mahkeme Kararı, s. 479.

⁸² Şıpka, a.g.e, 142; Durak/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 214 vd; İşleten, a.g.e, s.951; Ömer Bağcı, 'Aile Konutu Üzerinde Tasarruf', Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. IV, S. 2, s.170.

⁸³ YHGK, E:2005/12-676 K:2005/600 T.26.10.2005www.kazanci.com. tr

⁸⁴ 'Hukuk Genel Kurulu "emsal davalarda" gerekçesi aşağıya "aynen" alınan 2013/2- 2056 esas, 2015/1201 karar ve 15.04.2015 günlü kararı ile "yeni bir uygulamaya" geçmiştir. Hukuk Genel Kurulunun benzer davalarda da sürdürülen yeni uygulaması Dairemiz tarafından da benimsenmiş olup Dairemiz emsal bütün davalarda Hukuk Genel Kurulunun aşağıdaki görüşlerine aynen katılmaktadır. Emsal Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan yerel mahkemenin "direnme gerekçesinde" açıkça belirtildiği üzere Türk Medeni Kanununun 194 üncü madde hükmüyle eşlerin fiil ehliyetine getirilen sınırlama aile konutuna şerhin konulması ya da konulmaması koşuluna bağlanmadığı gibi işlem tarafı olan üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmamasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194/1 inci maddesine göre, "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutuyla ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Bu madde hükmüyle aile konutu şerhi

TMK m. 194 uyarınca şerh verme imkânı⁸⁵ olmasına rağmen tapuya taşınmazın aile konutu olduğuna dair şerh vermeyen eş, iyiniyetli üçüncü kişilerin hak kazanmasına engel olamayacaktır⁸⁶. Yargıtay, yukarıda anılan yakın tarihli kararında, şerhin etkisinin kurucu değil; açıklayıcı olduğuna değinmiştir⁸⁷. Karar gerekçesi şu şekildedir: *'Sınırlandırma aile konutu şerhi konulduğu için değil, zaten var olduğu için getirilmiştir. Bu sebeple tapuya aile konutu şerhi verilmese bile o konut aile konutu özelliğini taşır. Zira dava konusu taşınmaz şerh konulmasa dahi aile konutudur. Eş söyleyişle şerh konulduğu için aile konutu olmamakta aksine aile konutu olduğu için şerh konulabilmektedir. Bu nedenle aile konutu şerhi konulduğunda, konulan şerh "kurucu" değil "açıklayıcı" şerh özelliğini taşımaktadır.'* Bu karar neticesinde, Yargıtay'ın yakın zamanda aile konutundaki şerhin açıklayıcı şerh olduğuna karar vererek görüş değiştirdiğini söyleyebiliriz.

"konulmuş olmasa da" eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetleri sınırlandırılmıştır.' Yargıtay 2. HD., E.2015/16991 K. 2016/556, T.13.01.2016 www.corpus.com.tr

⁸⁵ Uygulamada, evliliğin yolunda gittiği bir dönemde eşler genelde tapuda aile konutu şerhi koydurmak istemez ya da bunu düşünemezler; bu sebeple İsviçre Medeni Kanununda bu şerhi koyma yetkisine boşanma aşamasında izin verilmektedir. Hakan Acar, Türk Medeni Kanunu m. 194 Kapsamında Aile Konutu Üzerinde İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Hak Kazanımı, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 47-48, 2008, s. 7-19.

⁸⁶ Yargıtay HGK, E. 2012/2-1567 K. 2013/579 T. 24.04.2013 *'Aile konutu olarak özgülünen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmemesi halinde, işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023 üncü maddesi hükmüyle korunmuştur. Bilindiği üzere, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1023 üncü maddesi, tapuya güven ilkesini öngörmektedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194 üncü Maddesi III. fıkrası ise, tapuya güven ilkesinin aynen sürdürülmekte olduğunun bir ifadesidir.'* www.corpus.com.tr; Yargıtay 2. HD., E.2014/10086 K: 2014/16084 *'Öte yandan, ipotek tarihinde tapu kütüğünde taşınmazın "aile konutu" olduğuna dair bir şerh bulunmadığına göre, lehine ipotek tesis edilen davalılardan B.'in kazanımı iyiniyetli olması halinde korunur (T.M.K.md.1023). Zira, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 194/1. maddesiyle tapuya güven ilkesine bir istisna getirilmiş değildir (H.G.K.nun 24.4.2013 tarih, 2012/2-1567 Esas, 2013/579 Karar sayılı ilamı). Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. İyiniyetin varlığı asıl olduğuna göre, lehine ipotek tesis edilen B.'in kötüniyetli olduğunu kanıtlama yükümlülüğü bunu iddia eden davacıya düşer (T.M.K.madde 6). Dosya içindeki belge ve delillerden, lehine ipotek tesis edilen B. E.'in kötüniyetli olduğu kanıtlanamamıştır. O halde, tapuya güven ilkesini esas alan Türk Medeni Kanununun 1023. maddesi koşulları da işlem tarafı olan davalı B. lehine gerçekleşmiştir.'* www.sinerjimevzuat.com.tr; Yargıtay 2. HD E.2014/22502 K.2014/22868, www.sinerjimevzuat.com.tr; Yargıtay 2. HD 2014/9139 K.2014/ 12997, www.sinerjimevzuat.com.tr; Kılıçoğlu, Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler, s. 20; aksi yönde görüş için bkz. Şıpka, Aile Konutu, s. 150; Sirmen, a.g.e, s. 240; Hakan Acar, a.g.e, s. 7-19.

⁸⁷ Yargıtay 2. HD., E.2015/16991 K. 2016/556, T.13.01.2016 www.corpus.com.tr

2- Eşlerin birbirlerine olan borçları ile ilgili düzenlemeler

743 sayılı Medeni Kanun eşlerin birbirlerine olan borçlarına ilişkin takip yasağını yani cebri icra yasağını öngörmüştü⁸⁸; TMK ise eşler arasındaki cebri icra yasağı kaldırılmıştır. Buna karşın, eşlerin birbirlerine olan borçlarını zamanaşımını durduran sebep olarak kabul eden 818 sayılı BK m. 132 yeni 6098 sayılı TBK'da 153 olarak yürürlükte kalmaya devam etmiştir⁸⁹.

Mal rejimi hükümleri kapsamında TMK m. 217 hükmü eşlerin birbirlerine olan borçlarının muaccel olmasını engellemektedir. Başka bir deyişle, eşin borcunun muaccel olması durumunda eşler evlilikleri süresince alacaklarının ifası için icra yoluna başvurabilirler. Bununla beraber, TBK m. 132'ye göre eşlerin birbirlerinden olan alacakları⁹⁰ bakımından zamanaşımı işlemeyecektir⁹¹.

TMK m. 217/2 borcun yerine getirilmesi eşi zor durumda bırakacak ve evlilik birliğini tehlikeye düşürecekse diğer eşten ödeme için süre istenmesini düzenlemektedir. Bu erteleme talebi, evliliğin genel hükümlerinden sayılan eşlerin birbirlerine sadakat ve yardım yükümlülüğünün bir uzantısıdır⁹². Erteleme kararı ile birlikte muacceliyet tarihi ileri bir tarihe çekilmiş olur. Bu karar, evliliğin genel hükümlerinden kaynaklandığı için yalnızca eşler arasında hüküm ifade eder ve kefilin edimi konusu saklı kalmak üzere üçüncü kişileri etkilenmez⁹³. Buna ek olarak, mal rejimi türünün değişmesi evlilik birliği devam ettiği için erteleme süresini etkilemeyecektir; fakat evliliğin sona ermesi veya olağanüstü mal rejimine geçilmesiyle beraber erteleme kendiliğinden sona erecektir⁹⁴.

⁸⁸ Bu durumun da istisnası İİK m. 110'da düzenlenen hacze takipsiz iştirak konusudur. Bu durumda, evlilik ilişkisinden doğmuş alacaklar öncelikli olacaktır. Muzaffer Şeker, Eşler Arasındaki Borçlar ve İcra Takibi, Legal Hukuk Dergisi, 2008, s. 1991.; Acabey, a.g.e, s. 61.

⁸⁹ Şeker, İcra Takibi, s. 1912.

⁹⁰ Eş, kendisine ait olan kişisel malların iadesi için evlilik birliğinin devamı süresi de dâhil olmak üzere her zaman dava açabilir. Özüğür, a.g.e, s. 35; Acar, a.g.e, s. 111.

⁹¹ Bu sayede eş, evlilik süresince zamanaşımı süresi işlemeyeceği için evliliğin devamı sırasında tahsilat yoluna gitmeye mecbur bırakılmamıştır. Böylece, kanun koyucu aile hukukunun niteliğine uygun olarak eşi diğer eşin borcu sebebiyle icraya başvurma zorunluluğu getirmemiştir.

⁹² Acar, a.g.e, s. 111, Gümüş, a.g.e, s. 248.

⁹³ Gümüş, a.g.e, s. 249; Uluç, a.g.e, s. 287.

⁹⁴ Uluç, a.g.e, s. 287.

3- Envanter Tutulması

Envanter tutulması, mal rejiminin tasfiyesi gündeme geldiğinde hangi malın hangi eşe ya da eşlerden birine ait değilse kime ait olduğunun belirlenmesine yarar⁹⁵. Eşlerin birbirinden mal kaçırmasını önleyecek bir yöntem olan⁹⁶ envanter, TMK m. 216'da ayrıca düzenlenmiştir⁹⁷. Eşlerden birinin envanter tutulmasını talep edebilmesi yalnızca edinilmiş mal rejiminde değil, diğer tüm mal rejimlerinde de mümkündür. Zira bu hak evliliğin genel hükümlerinden kaynaklanır⁹⁸.

Uygulamada envanter tutulmadığı zaman malların kime ait olduğunun belirlenmesi, genelde tanık dinlenerek sağlanmaya çalışılsa da envanter tutulması ispat kolaylığı ve tasfiyenin yapılmasının kolaylaştırılması nedeniyle en uygun yöntemdir⁹⁹. Envanter tutulması aksi ispatlanabilir bir karine oluşturur. Bu sebeple envanterde yer alan malların kendi malvarlığında olduğunu iddia eden eşin bunu ispatlaması gerekir¹⁰⁰.

Envanter tutulmasının şekli yöntemine gelirsek; envanter tutulması noter aracılığıyla gerçekleştirilir. Envanter noterde yalnızca düzenleme şeklinde yapıldığı takdirde TMK m. 216'daki hüküm ve sonuçları doğururken, noterde onama şeklinde yapılması durumunda envanter artık TMK m. 7 kapsamında resmi belge ile ispat şekli haline gelecektir¹⁰¹. Kural olarak envanterde eşlerin malları belirlenirken borçları yer almaz. Eşler aralarında anlaşarak borçların da envanter içine dâhil edilmesini kararlaştırabilseler de envanterde yer alan borçlar bakımından TMK m. 216'da öngörülen hukuki sonuçlar doğmayacaktır¹⁰².

⁹⁵ Zeytin, a.g.e, s. 69.

⁹⁶ MK m. 216'nin emredici bir hüküm olmasından dolayı envanter tutma talebi hakkında vazgeçilmesine dair eşlerin arasındaki bir anlaşma geçersizdir. Eşler, bu haklarından vazgeçemezler. Sarı, a.g.e, s. 123; Uluç, a.g.e, s. 280; Zeytin, a.g.e, s. 69; Yetik, a.g.e, s. 112.

⁹⁷ İMK m. 195 hükmünden alınmıştır. İMK ilgili maddenin birinci fıkrası eşlerden her birine diğerinden mallarının envanterinin resmi bir senetle tespit edilmesini isteme yetkisini tanımıştır. İstemede bulunan eş, noterce resmi senedin düzenlenmesine katılmakla yükümlüdür. İkinci fıkra da böyle bir envanterin malların getirilmesinden itibaren bir yıl içinde yapılmış olması halinde, karine olarak bunun doğru olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda ispat yükü, bu envanterin doğru olmadığını iddia eden eşe düşecektir.

⁹⁸ Sarı, a.g.e, s. 120; Gümüş, a.g.e, s. 247; Zeytin, a.g.e, s. 69.

⁹⁹ Uluç, a.g.e, s. 277; Yetik, a.g.e, s. 112.

¹⁰⁰ Sarı, a.g.e, s. 124; Gümüş, a.g.e, s. 246; Özüğür, a.g.e, s. 34; Zeytin, a.g.e, s. 70; Gençcan, a.g.e, s. 71.

¹⁰¹ Sarı, a.g.e, s. 123; Uluç, a.g.e, s. 279.

¹⁰² Sarı, a.g.e, s. 122.

Bunlara ek olarak, envanter tutulmasını talep etme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan değildir. Bu sebeple, envanter tutulmasını eşlerden her biri talep edebileceği gibi üçüncü kişiler, eşlerin iradi temsilcileri ve yasal temsilcileri de talep edebilirler¹⁰³. Eşler, envanter tutulmasını evlilik süresince her zaman talep edebilirler; ancak evliliğin sona ermesinden sonra eş sıfatı ortadan kalkacağı için envanter tutulmasını talep edemezler. Envanter tutulması her iki eş için talep edilebileceği gibi tek bir eş için de talep edilebilir¹⁰⁴.

E- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Halleri

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme şekilleri TMK m. 225'te sayılmıştır. TMK m. 225, '*Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.*' şeklinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddede sayılan sona erme anlarına bakılarak, bir kısmının evlilik birliği devam ederken, bir kısmının ise evlilik birliği sona erdikten sonra gerçekleştiği söylenebilir¹⁰⁵.

Tasfiye sonunda eşlerin sahip olacağı katılma alacağı hakkı, mal rejiminin devamı sırasında '*hukukun beklenen hakkı*' oluşturur. İlgili maddede sayılan sebeplerden biri ile mal rejiminin sona ermesi halinde bu beklenen hak katılma alacağına dönüşür¹⁰⁶. Sona erme anı önemini iki yerde kendini gösterir. Bunlardan ilki, sona erme anı dikkate alınarak hangi malın kişisel hangi malın edinilmiş mal olduğu ayrımı hususunda ortaya çıkar. Zira mal rejimi sona erdikten sonra edinilen mallar artık kişisel mal kabul edilir. Maddede belirtilen sebepler neticesinde mal rejimi sona ermiş ise bu tarihten sonra edinilen mal malı kim edinmişse onun kişisel malı olur. Sona erme anının bir diğer önemi ise, kişisel mallar ve edinilmiş malların

¹⁰³ Uluç, a.g.e, s. 280.

¹⁰⁴ Sarı, a.g.e, s. 123; Gençcan, a.g.e, s. 71.

¹⁰⁵ Sarı, a.g.e, s. 82; Moroğlu, a.g.e, s. 21

¹⁰⁶ Sarı, a.g.e, s. 100.

değerlendirme anının bu tarihe göre belirlenmesidir¹⁰⁷. Aşağıda sona erme halleri ayrı ayrı incelenecektir.

1- Eşlerden Birinin Ölümü İle Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi

Eşlerden birinin ölümü ile edinilmiş mallara katılma rejimi kendiliğinden sona erer. Mal rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde sona erme anı ölüm anıdır¹⁰⁸. Mirasın açılması ve terekenin hesaplanması noktasında ölüm sebebiyle mal rejiminin sona ermesi önem taşır. Terekenin hesaplanabilmesi için öncelikle mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekir. Zira katılma alacağı şahsi bir haktır ve tereke borçları arasında yer alır.

Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda sağ kalan eşin ölen eşin katılma alacaklısı mı yoksa borçlusu mu olduğu ortaya çıkar. Sağ kalan eş ölen eşe borçlu ise borçtan dolayı ölen eşin mirasçıları sağ kalan eşten katılma alacağını talep edebilir. Diğer yandan ölen eşin sağ kalan eşe katılma borcu olduğu durumda sağ kalan eş, ölen eşin mirasçılarından katılma alacağını talep edebilecektir¹⁰⁹. Tasfiyenin yapılması, katılma alacağının ifasının yanında sağ kalan eşin TMK m. 225 ve TMK m. 240 kapsamında sahip olduğu hakları kullanabilmesi için de gereklidir¹¹⁰.

Mal rejiminin ölüm ile sona ermesini incelerken, TMK m. 225'te belirtilmemiş olsa da gaiplik ve ölüm karinelerinin de incelenmesi gerekir. Mal rejiminin TMK m. 31'de hüküm altına alınan ölüm karinesine dayanması da mal rejiminin sona ermesi anlamında fark meydana getirmez¹¹¹. Bununla beraber gerçek kişiliğin sona erme şekillerinden biri olan gaiplik, TMK m. 35 hükmü uyarınca evliliği kendiliğinden sona erdirmez. Zira TMK m. 131'e göre, gaiplik durumunda evliliğin sona ermesi için gaibin eşinin evliliğin feshini talep etmesi gerekir¹¹².

¹⁰⁷ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 222; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 35; Gümüş, a.g.e, s. 283.

¹⁰⁸ Sarı, a.g.e, s. 84; Gümüş, a.g.e, s. 283; Uluç, a.g.e, s. 542; Sarı, a.g.e, s. 84; Gencçcan, a.g.e, s. 114; Yetik, a.g.e, s. 118.

¹⁰⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 222; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 36; Uluç, a.g.e, s. 530; Yetik, a.g.e, s. 118.

¹¹⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 222; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 36; Uluç, a.g.e, s. 530

¹¹¹ Sarı, a.g.e, s. 84; Gümüş, a.g.e, s. 283; Uluç, a.g.e, s. 542.

¹¹² Turgut Akıntürk/ Jale Akipek, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku, İstanbul, 2007, s. 261.

Gaibin eşi, evliliğin feshi talebini gaiplik başvurusuyla ya da sonradan açacağı bir dava ile yapabilir. Gaiplik durumunda evliliğin, fesih davasının açıldığı tarihte mi yoksa gaibin ortadan kaybolduğu tarihte mi sona erdiği sorunu ortaya çıkar. Bu sorunun en büyük önemi, gaibin ortadan kaybolduğu tarih ile evliliğin feshinin talep edildiği tarih arasındaki sürede edinilmiş malların değerinde artma veya azalma söz konusu olması ve bu durum sağ kalan eşin katılma alacağını olumlu ya da olumsuz olarak etkilemesi durumudur.

Doktrindeki bazı yazarlara göre, gerek evliliğin devamı sırasında mal rejiminin sona erebiliyor olması gerekse gaiplik kararıyla birlikte mirasın açılabilmesinin mümkün olması, evliliğin feshi talep edilmemiş olsa bile gaiplik kararı ile birlikte mal rejimini sona erdirir¹¹³. Bu durumda mal rejiminin sona erme anı, TMK m. 35 dikkate alınarak ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya gaipten son haber alındığı tarihtir¹¹⁴. Buna karşılık, *Kılıçoğlu'na ve Yetik'e göre*, katılma rejiminin sona erme anı gaipten son haber alma tarihi olarak kabul edilebilir; fakat tasfiyenin başlaması ve katılma alacağının muaccel hale gelebilmesi için gaibinin eşinin evliliğin feshi davasının açılması ve kararın kesinleşmesi gerekir¹¹⁵.

Tüm bunlara ek olarak, gaiplik kararı alınmasına rağmen gaibin her zaman ortaya çıkma ihtimali vardır. Evlenmenin feshedilmeden gaip eşin ortaya çıkması durumunda evlilik kaldığı yerden devam edecektir ve mal rejimi sona ermeyecektir. Evlilik feshedildikten sonra gaip ortaya çıkarsa eşler sanki fesih tarihinde boşanmışlar gibi mal rejiminin tasfiyesine devam edeceklerdir¹¹⁶. Tasfiye devam ederken gaibin ölüm haberinin gelmesi durumunda ise mal rejimi ölüm tarihinde sona ermiş gibi tasfiye yapılacaktır¹¹⁷.

¹¹³ Sarı, a.g.e, s. 86; Gümüş, a.g.e, s. 284; Gençcan, a.g.e, s. 114; Uluç, a.g.e, 543; Gençcan, a.g.e, s. 364.

¹¹⁴ Sarı, a.g.e, s. 86; Gümüş, a.g.e, s. 284; Gençcan, a.g.e, s. 114; Uluç, a.g.e, 543.

¹¹⁵ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 224; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 36; Yetik, a.g.e, s. 118

¹¹⁶ Sarı, a.g.e, s. 88; Gümüş, a.g.e, s. 284.

¹¹⁷ Gümüş, a.g.e, s. 284.

2- Mahkemenin Evlenmenin İptaline veya Boşanmaya Karar Vermesi Sonucu Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi

Medeni Kanunda geçerli bir evlilik için bir takım koşullar¹¹⁸ öngörülmüştür. Evlilik için geçerli koşullara uyulmaması durumunda evlilik yokluk¹¹⁹ ya da butlan¹²⁰ ile geçersiz olacaktır. Evliliğin yokluğu durumunda evlenme kendiliğinden hükümsüz olur ve bu sebeple ayrı bir davanın açılmasına gerek yoktur¹²¹. Evliliğin iptaline karar verilmesi halinde mal rejimi iptal davasının açıldığı tarihte geçmişe etkili olarak sona erecektir¹²².

Evliliğin butlan sebebiyle geçersiz olması ise ancak hakim kararıyla gerçekleşir¹²³. Hâkim, evliliğin butlan sebebiyle geçersizliğine karar verene kadar butlanla sakat evlilik sanki geçerli bir evlilikmiş gibi hüküm ve sonuç doğurur¹²⁴. Bir başka deyişle, butlan davalarının sonucunda TMK m. 156¹²⁵,ya göre hüküm butlan kararının verilmesinden itibaren ileriye etkili sonuç doğurur. Dolayısıyla, butlan sebebiyle evliliğin sona ermesi kararı verilinceye kadar mal rejimi hükümleri de geçerli olacaktır.

Evlenmenin boşanma ile son bulması hali TMK m. 235 kapsamında mal rejimini sona erdirir. Mal rejimi, boşanma davasının kesinleşmesiyle birlikte

¹¹⁸ Evlenmenin şartları şu şekilde sıralanabilir: 1- Evlenme ehliyetinin olması: Kişinin ayırt etme gücüne sahip olması, evlenme yaşında olması. 2- Evlenme engeli olmaması. (Eşlerin hısımlık olmaması, ayırt etme gücünün olmaması) 3- 07.11.1985 tarihli ve 18921 sayılı Evlendirme Yönetmeliğinde öngörülen şekil şartlarına uyulması Akıntürk, a.g.e, s61 vd.

¹¹⁹ Evlenmenin Yokluğu, evlenmenin aynı cinsten kişiyle yapılmış olması, evlendirme memuru önünde yapılmamış olması veya iki tarafın evlendirme memuru önünde hazır olmaması durumunda evlenme yokluk yaptırımı ile hükümsüz olur. Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 71 vd.

¹²⁰ Evlenmenin butlanı mutlak butlan ve nisbi butlan olarak ikiye ayrılır. Mutlak butlan MK m. 145'te sayıldığı gibi evlenme sırasında eşlerden birinin evli olması (MK m. 145/1), eşlerden birinin evlenme sırasında sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması (MK m. 145/2), eşlerden birinde akıl hastalığı olması (MK m. 145/3), eşler arasında evlenmeye engel olacak şekilde hısımlığın bulunması (MK m. 145/4) halleridir. Nisbi butlan ise, MK m. 148-151 arasında düzenlenmiştir. Nisbi butlan, ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, irade sakatlıkları, yasal temsilcinin izninin bulunmaması halleridir. Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 87 vd.

¹²¹ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 79.

¹²² Sarı, a.g.e, s. 88; Gümüş, a.g.e, s. 287; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 235; Uluç, a.g.e, 551; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 41.

¹²³ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 92 vd.

¹²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 92 vd.

¹²⁵ Butlan davasının genel olarak sonucuna ilişkin MK m. 156'ya göre, '*Batıl bir evlilik ancak hâkimin kararıyla sona erer. Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.*

davanın açılma tarihinden itibaren geçmişe etkili olacak şekilde sona erer¹²⁶. Boşanma davasının açıldığı tarih ile boşanma kararının kesinleşme tarihi arasında geçen sürede mal rejimi askıya alınmış olur. Bunun sebebi ise boşanma davası sürerken, eşin davayı bilinçli uzatarak diğer eşin edinilmiş malların artışından pay almasını önlemektir¹²⁷. Hatta boşanma davası kesinleşmeden taraflar tasfiyeyi talep etse dahi mahkeme tasfiyeye karar veremez¹²⁸. Boşanma durumunda mal rejiminin boşanma davasının açıldığı gün itibariyle sona ermesinin pratik sonucu ise malların sürüm değerinin bu tarihe göre belirlenecek olmasıdır¹²⁹.

Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde ise mal rejimi ölüm tarihi itibariyle sona erer. Mirasçılar davaya devam edip sağ kalan eşin kusuru sebebiyle mirasçılık sıfatını kaldırırsa dahi sağ kalan eşin mal rejiminden doğan katılma alacağı hakkı saklı kalır¹³⁰.

Hâkimin boşanma talebinin reddine karar vermesi durumunda ise boşanma davası açıldığı günden itibaren evlilik geçerliymiş gibi mal rejimi evlilik birliğine uygulanmaya devam eder¹³¹.

Eşlerin birlikte açtıkları ya da diğer eşin davayı kabul ettiği anlaşmalı boşanma davalarında¹³²(TMK m. 166/3) yine TMK m. 225/2 hükmü uygulama alanı bulur. Anlaşmalı boşanma davalarında eşler, boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin TMK m.174¹³³, m.175¹³⁴ ve m.176¹³⁵ kapsamında anlaşma yapar ve boşanma talebi

¹²⁶ Gümüş, a.g.e, s. 285; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 235; Uluç, a.g.e, 552; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 41; Mehmet Şengül, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C.7, S3-4, s. 66.

¹²⁷ Ceylan, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s. 1032; Moroğlu, a.g.e., s. 22; Şengül, a.g.e, s. 66.

¹²⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 235; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 41.

¹²⁹ Akıntürk, a.g.e, s. 162.

¹³⁰ Gümüş, a.g.e, s. 286.

¹³¹ Gümüş, a.g.e, s. 285; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 161.

¹³² Anlaşmalı boşanma davasının şartları şu şekildedir: Evlilik birliği en az bir yıl sürmüş olmalıdır, boşanmak için eşler, ya birlikte mahkemeye başvurmalı veya bir eş diğerinin açtığı boşanma davasını kabul etmeli, hâkimin tarafları bizzat dinleyip tarafların yaptığı anlaşmayı uygun bulması gereklidir. Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 119 vd.

¹³³ Boşanmada maddi ve manevi tazminatı düzenleyen TMK m.174 şu şekildedir: '*Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir. Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.*'

¹³⁴ TMK m.175 yoksulluk nafakasını düzenlemiştir. Madde aynen şu şekildedir: '*Boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olmamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mali gücü oranında süresiz olarak nafaka isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz.*'

ile birlikte hâkime sunarlar. Bu anlaşma metninde eşler, nafaka ve tazminat miktarını belirleyip, varsa müşterek çocuklarının velayetinin kimde kalacağını kararlaştırıp, birbirlerinden alacakları olmadığı konusunda ikrar beyanında bulunabilirler. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin tasfiye anlaşması, eşlerin boşanmanın mali sonuçlarına ilişkin yaptıkları anlaşmadan farklıdır. Şöyle ki; tasfiye anlaşması, mal rejiminin tasfiyesinin bir sonucu olarak uygulama alanı bulur ve hâkimin onayı gerekmez¹³⁶; buna karşılık eşlerin boşanmanın mali sonuçlarını üzerinde anlaştıkları sözleşme, boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkindir¹³⁷ ve geçerliliğini için hâkimin onayı aranır.

Bunlara ek olarak, Eşlerden birinin ayrılık davası¹³⁸ açması durumunda evlilik birliği devam etmekle fakat birlikte yaşamaya ara verilmiş olmaktadır¹³⁹. Eşlerin ayrılık davası açmasının yanında, boşanma davası açılmış olmakla birlikte hâkimin eşlerin tekrar birleşme ihtimaliyle boşanma yerine ayrılık kararı vermesi durumunda da evlilik birliği devam etmekte fakat birlikte yaşama ara verilmiştir¹⁴⁰.

Evliliği sona erdirmeyen ayrılık kararının mal rejimine etkisi TMK m. 180'de düzenlenmiştir. Ayrılık kararı edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme halleri arasında sayılmamıştır. Buna rağmen hâkim, ayrılık kararının verilmiş olmasını

¹³⁵ TMK m.176 tazminat ve nafakanın ödenme biçimini düzenlemiştir.

¹³⁶ Gümüş, a.g.e, s. 286; Uluç, a.g.e, 553; Zeytin, a.g.e, s224; Karşı görüş Sarı, a.g.e, s. 92; Özüğür, a.g.e, s. 88.

¹³⁷ Yargıtay 8. HD., E. 2009/2856 K. 2009/4316 T. 29.9.2009 'Bundan ayrı; boşanma davasında düzenlenen 12.7.2007 tarihli protokolün 4. maddesinde davacı "...nafaka ve tazminat talebim yoktur, eşyalarımızı ayırdık, bu konuda bir talebim yoktur..." şeklinde açıklamada bulunmuşsa da bu ifade, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.5.2009 gün 2009/2-158 esas 2009/217 karar sayılı ilamında da belirtildiği gibi boşanmanın mali sonuçları üzerindeki anlaşma olup, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 174.maddesinde düzenlenen boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat, 175.maddesinde düzenlenen yoksulluk ve 182.maddesinde düzenlenen iştirak nafakası talep haklarına ilişkindir. Bu anlaşma ile tarafların aralarındaki mal rejimini tasfiye ettikleri kabul edilemez.' Kazancı.com;

¹³⁸ Medeni Kanun ayrılığa ilişkin madde 170 şu şekildedir: 'Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir. Dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez. Dava boşanmaya ilişkinse, ancak ortak hayatın yeniden kurulması olasılığı bulunduğu takdirde ayrılığa karar verilebilir.'

¹³⁹ Ayrılık ile boşanma sebepleri aynı olmakla birlikte meydana getirdikleri sonuçlar bakımından birbirlerinden farklıdır. Ayrılık kararı ile eşler arasındaki evlilik birlikteliği sona ermez; geçici olarak ara verilmiş olur. Dolayısıyla, eşlerin kişisel durumlarında bir değişiklik meydana gelmediği gibi eşlerin birbirlerine karşı evlilik birliğinin devamından kaynaklanan yükümlülükler (birlikte yaşama yükümlülüğü hariç) devam eder. Evlilik birliği devam ettiği için babalık karinesi ve sağ kalan eşin mirasçılık durumu değişmez. Akıntürk, a.g.e, s. 275; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s 132.

¹⁴⁰ MK m. 170/3 hâkime boşanma davası açıldığı durumda ortak hayatın yeniden kurulma ihtimali var ise takdir yetkisini kullanmak suretiyle boşanma yerine ayrılık kararı verebilir. Akıntürk, a.g.e, s. 275; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s 132.

TMK m. 1 ile birlikte ele alarak ayrı yaşamayı TMK m. 206 kapsamında haklı sebep olarak kabul edip mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verebilir¹⁴¹. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminin temelini oluşturan malların edinilmesinde emek harcama, eşlerin birbirlerine yardım etme imkânı kalmamaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejimine esas bu ilkeyi de göz önüne alarak ayrılık kararının verilmesi durumunda edinilmiş mallara katılma rejiminin devam edeceği söylenemez. Sonuç olarak, mal rejimi hakim kararıyla son bulmuş olacaktır¹⁴².

Boşanma ya da evliliğin iptali kararının yabancı mahkeme tarafından verilmesi durumunda bu karar hüküm ve sonuçlarını ilgili yabancı ülkede doğurur. Verilen kararın Türk Hukuk sisteminde geçerlilik kazanması için Türkiye'deki mahkemelerce tanıma veya tenfiz kararı verilmesi gerekir. Türkiye'de tanıma veya tenfiz kararı verilmeden eşler boşanmış sayılmaz ve mal rejiminin tasfiyesi başlayamaz.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 59 ve Nüfus Hizmetleri Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 58¹⁴³ kapsamında iptal veya boşanma kararının yabancı mahkemelerce verilmesi durumunda, kararın Türk Mahkemesinde tenfiz ya da tanıma kararı kesinleşmesi gerekir. Bu karar kesinleştikten sonra, evlilik birliğinin yabancı mahkemenin boşanma veya iptal kararının kesinleştiği tarihte son bulmuş olduğu¹⁴⁴ ve tasfiye anı olarak yabancı mahkemenin kararının kesinleşme tarihi kabul edilir¹⁴⁵.

3- Mahkemece Olağanüstü Mal Rejimine Geçilmesine Karar Verilmesi İle Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi

TMK m. 206/1'e göre, *'Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir.'* Eşlerden birinin talebi ile mahkemenin olağanüstü mal ayrılığı rejimine karar vermesi

¹⁴¹ Yetik, a.g.e, s. 119; Akıntürk, a.g.e, s. 276; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 132; Ceylan, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s. 60; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 226; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 40.

¹⁴² Sarı, a.g.e, s. 98; Gümüş, a.g.e, s. 287; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 235; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 40; Gençcan, a.g.e, s. 115.

¹⁴³ 23.11.2006 gün 2633 sayılı Resmi Gazete.

¹⁴⁴ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 236; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 40; Uluç, a.g.e; s. 653.

¹⁴⁵ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 236; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 40; Uluç, a.g.e; s. 653.

durumunda edinilmiş mal rejiminin sona erme anı, kararın verilme anı değil; bu kararın talep edildiği davanın açıldığı tarihtir¹⁴⁶.

Ülkemizde yargılamanın uzun sürdüğü dikkate alındığında mal ayrılığı rejimine geçmek isteyen eşi fazla mağdur etmemek adına mal rejiminin sona erme anı olarak davanın açıldığı tarihin kabul edilmesi isabetli bir hükümdür. Dava sonucunda hâkimin mal ayrılığına geçilmesini kabul etmesi durumunda davanın açıldığı tarih itibarıyla edinilmiş mallara katılma mal rejimi sona erecek ve mal ayrılığına geçilmiş olacaktır¹⁴⁷.

Hâkimin mal ayrılığı rejimine karar vermesi durumunda yargılama süresince mal ayrılığı rejimine geçilmesini talep eden eşin katılma alacağı hakkı etkilenmeyecektir¹⁴⁸.

Eşin talebi üzerine hâkimin kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesi, bozucu yenilik doğuran haktır¹⁴⁹. Yenilik doğuran haklar kural olarak ileriye etkili sonuç doğururlar. Ancak TMK m. 225/2’de ‘*dava tarihinden geçerli olmak üzere*’ ifadesi yenilik doğuran hakların bu özelliğine istisna oluşturur¹⁵⁰.

Hâkimin olağanüstü mal ayrılığına geçilmesi talebini reddetmesi yönünde karar vermesi durumunda ise edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri uygulanmaya devam edecektir¹⁵¹.

4- Eşler Arasında Başka Bir Mal Rejimi Sözleşmesi Yapılması İle Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi

Eşler mal rejimi sözleşmesini evlilik süresince her zaman yapabilirler. Başka bir deyişle, mal rejimi sözleşmesi evlilik birliğinin kurulmasından önce yapabilecekleri gibi evlilik birliğinin kurulmasından sonra da yapabilirler. Eşler

¹⁴⁶ Gençcan, a.g.e, s. 115; Yetik, a.g.e, s. 118.

¹⁴⁷ Sarı, a.g.e, s. 99.

¹⁴⁸ Sarı, a.g.e, s. 97.

¹⁴⁹ Ayrılık davası sonucunda eşlerden birinin talebi ile hâkimin TMK m. 180 hükmü kapsamında mal ayrılığı rejimine geçilmesi kararı vermesi de bozucu yenilik doğuran haktır.

¹⁵⁰ Sarı, a.g.e, s. 97.

¹⁵¹ Sarı, a.g.e, s. 99.

evliliğin devamı sırasında mal rejimi sözleşmesi yaparak yeni bir mal rejimini kabul etmek suretiyle mevcut mal rejimini sona erdirebilirler¹⁵².

Daha önce belirtildiği üzere, TMK m. 203 kapsamında eşler, istedikleri mal rejimini ancak kanuni sınırlar içerisinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler., Eşler mal rejimine dair bir seçim yapmadıkları takdirde evlilik birliğine edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır. Bunun yanında eşler Kanunda yer alan seçimlik haklardan birini de evliliğin devamı sırasında seçebilir.

Evlilik birliğinin devamı sırasında mutlaka bir mal rejimi uygulanacaktır, eşler aralarında mal rejiminin uygulanmamasına dair bir anlaşma yapamazlar¹⁵³. Bunun yanında, eşler aynı anda birden çok mal rejiminin uygulanmasını da kararlaştıramazlar¹⁵⁴.

Eşlerin başka bir mal rejiminin uygulanmasını kabul etmeleri halinde mevcut mal rejimi yeni mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı tarihte sona ermiş olur¹⁵⁵. Bununla birlikte, eşler yeni mal rejimine geçilmesini bir şarta veya vadeye bağlamışlarsa mevcut mal rejimi şartın gerçekleştiği tarihte veya vadenin geldiği tarihte son bulmuş olur.¹⁵⁶

¹⁵² Gençcan, a.g.e, s. 115; Yetik, a.g.e, s. 118.

¹⁵³ Uluç, a.g.e, s. 546; Sarı, a.g.e, s. 89

¹⁵⁴ Uluç, a.g.e, s. 546 Sarı, a.g.e, s. 89

¹⁵⁵ Uluç, a.g.e, s. 546 Sarı, a.g.e, s. 89; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 161; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 36; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 224; Gençcan, a.g.e, s. 115

¹⁵⁶ Uluç, a.g.e, s. 546 Sarı, a.g.e, s. 89;

II- BÖLÜM: EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

A- Genel Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiye Aşaması

TMK m. 225'te sayılan nedenlerden birinin oluşması halinde edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer ve devamında malların tasfiyesi aşamasına gelinir¹⁵⁷. Bu aşamada eşlerin katılma alacağı talep edilebilir hale gelir. Katılma alacağının tasfiyesi sonucunda belirlenebilmesi için öncelikle eşlerden birinin¹⁵⁸ tasfiyeyi talep etmesi gerekir¹⁵⁹. Mal rejimi sona ermeden katılma alacağından bahsedilemez; çünkü evlilik birliğinin devamı sırasında katılma alacağı eşler için '*beklenen hak*' niteliğindedir¹⁶⁰. Evlilik birliği devam ederken eşlerin katılma alacağı üzerinde bir hakka sahip olamamalarından dolayı evliliğin devamı sırasında katılma alacağı haczedilemez veya temlik edilmez¹⁶¹.

İlk bölümde bahsedildiği gibi edinilmiş mallara katılma rejiminde, malvarlığı üzerindeki haklara emek karşılığında sahip olunması ilkesi hâkimdir. Bu ilke kapsamında, eşler evlilik birliği süresince edindikleri malvarlığı değerleri üzerinde harcadıkları emeklerinin karşılığı olarak aksi kararlaştırılmamışsa malvarlığı değerinin yarısı oranında katılma alacağı hakkına sahip olurlar¹⁶². Her eşin kişisel malları üzerindeki yararlanma, yönetme ve tasarruf etme hakkı mal rejiminin sona ermesinden sonra da devam eder¹⁶³.

Evlilik birliği sona erdikten fakat tasfiye yapılmadan önceki süreçte edinilen malların durumu ise farklıdır. Bu mallar edinildikleri sırada mal rejimi sona ermiş olduğu için bu tarihten sonra edinilen mallar "edinilmiş mal" sayılmaz. Bu süreçte

¹⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 347

¹⁵⁸ Eşlerden birinin ölümü halinde mirasçıları da talep edebilir.

¹⁵⁹ Şükran Şıpka, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi Ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreler, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara: 2008, Turhan , S. 839.

¹⁶⁰ Şeker, İcra Takibi, s. 1913; Gökçen Topuz, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2011, s. 104; Şengül, a.g.e, s. 71.

¹⁶¹ Şeker, İcra Takibi, s. 1913.

¹⁶² Sarı, a.g.e, s. 102; Gümüş, a.g.e, s. 286; Kılıçoğlu, Katılma Alacağı, s. 161.

¹⁶³ Moroğlu, a.g.e, s. 27.

edinilen mal kimin üstüne kayıtlı ise o mal o kişinin kişisel malı olur. Mal rejiminin sona ermesinden sonra edinilen mallar kişisel mal sayılacağı için ilke gereği tasfiye sırasında dikkate alınmaz¹⁶⁴. Örneğin, boşanma davası kesinleştikten veya hakim tarafından mal ayrılığı rejimine geçilmesi yönünde karar verilmesinden sonra edinilen mallar edinilmiş mal değil kişisel mal olacak ve tasfiye sırasında dikkate alınmayacaktır.

Tasfiye aşamasının başlaması ile birlikte ilk olarak kişisel mallar ile edinilmiş mallar ayrılır. Bu kapsamda, eşler önce diğer eşe ait olan fakat zilyetliği kendilerinde olan malları iade ederler¹⁶⁵. Paylı mülkiyete tabi mallar açısından ise üstün yararını ispat eden eş, malın diğer yarısını ödemek suretiyle malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir¹⁶⁶.

Bunların yanında eşlerden biri, diğer eşin bir malı edinmesi, malının iyileştirilmesine, korunmasına katkıda bulunmuşsa bu bedelin (değer artış payının) kendisine ödenmesini talep edebilir. Bu durumda eşlerin mallarının tasfiye anındaki değeri esas alınarak denkleştirme yapılır. Tasfiyenin son aşamasında her eşin katılma alacağı belirlenir.

Eğer eşler arasında herhangi bir tasfiye anlaşması yapılmamışsa, tasfiye, mahkeme aracılığı ile tasfiye davası¹⁶⁷ şeklinde evlilik birliğinin tabi olduğu mal rejiminin ilgili hükümlerine göre yapılır¹⁶⁸.

Tasfiyenin yapılmasını mal rejiminin sona erme hallerine göre şu şekilde sıralayabiliriz. Mal rejiminin ölüm ile son bulması halinde sağ kalan eş hem yasal mirasçı sıfatını kazanır¹⁶⁹ hem de katılma alacağı hakkı sahibi olur¹⁷⁰. Sağ kalan eşin

¹⁶⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 347; Gümüş, a.g.e, s. 321.

¹⁶⁵ Akıntürk, a.g.e, s. 183; Yetik, a.g.e, s. 120.

¹⁶⁶ Akıntürk, a.g.e, s. 184.

¹⁶⁷ Tasfiye davası sonucunda eşlerin katılma alacağı ortaya çıktığından tasfiye davası yenilik doğuran bir davadır. Gümüş, a.g.e, s. 288; Şıpka, Zamanaşımı, s. 840; aksi görüş tasfiye davasının eda davası olduğu görüşü için bkz. Sarı, a.g.e, s. 107.

¹⁶⁸ Gümüş, a.g.e, s. 288.

¹⁶⁹ Sağ kalan eşin mirasçı olabilmesinin ön şartı eşin öldüğü sırada geçerli bir evliliğin mevcut olmasıdır. Başka bir ifade ile henüz kurulmamış, geçersiz olarak kurulmuş veya son bulmuş evlilik birliklerinde sağ kalan eş yasal mirasçı olamaz. Rona Serozan, Baki İlkay Ergin, Miras Hukuku, Ankara, 2014, s. 161.

¹⁷⁰ Serozan/Engin, a.g.e, s. 161.

katılma alacağı şahsi bir hak olmasından dolayı miras payından öncelikli olarak hak sahibi olur¹⁷¹. Bu konudan aşağıda detaylı olarak bahsedilecektir.

Eşlerden birinin TMK m. 206 veya TMK m. 197 kapsamında mahkemeden olağanüstü mal rejimine geçilmesini talep etmesi ile mal ayrılığına geçilmesi durumunda mal rejimi dava tarihinden itibaren sona ermiş kabul edilecek ve bu tarihten sonrası için tasfiyeye başlanabilecektir¹⁷².

Mal rejiminin, eşler arasında başka bir mal rejimi sözleşmesi yapılması ile sona ermesi durumunda ise tasfiyeye yeni mal rejimi sözleşmesinin imzalandığı tarihte başlanabilecektir¹⁷³.

Mal rejiminin boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle son bulduğu halde ise tasfiyeye başlanabilmesi için öncelikle boşanma veya evliliğin iptali kararının kesinleşmesi gerekir¹⁷⁴. Zira katılma alacağı tasfiyenin sona ermesi ile muaccel hale gelir¹⁷⁵. Bunun sonucu olarak, katılma alacağının belirlenebilmesi için önce boşanmaya karar verilmesi gerekir. Uygulamada genelde boşanma talebi ile birlikte tasfiye veya değer artış payı talep edilir¹⁷⁶. Yargıtay kararlarında da sıkça konu olduğu üzere, mal rejimiyle ilgili davalar, boşanma davasından tamamen ayrı ve bağımsız birer davadır¹⁷⁷ yani boşanma davasının fer'i niteliğindeki bir dava değildirler. Sonuç olarak, boşanma davası sonuçlanmadan katılma alacağı belirlenemeyeceğinden¹⁷⁸ katılma alacağına ilişkin kısmın ayrı bir alacak davası olarak kabul edilerek davaya devam edilmesi gerekir. Boşanma ile tasfiyenin aynı

¹⁷¹ Yetik, a.g.e, s. 162; Serozan, a.g.e, s. 161.

¹⁷² Gümüş, a.g.e, s. 292; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 352.

¹⁷³ Gümüş, a.g.e, s. 292; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 352.

¹⁷⁴ Gümüş, a.g.e, s. 292; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 352.

¹⁷⁵ Şıpka, Zamanaşımı, s. 842.

¹⁷⁶ Ateş, a.g.e, s. 71.

¹⁷⁷ Bu bakımdan, mahkemenin, kişisel maldan edinilmiş mala yapılan katkı nedeniyle doğan değer artış payı ve katılma alacağı talepleri için iddia ve savunma doğrultusunda ayrıca dinlenmesi ve detaylı bilgilerine başvurulması gerekmektedir.

¹⁷⁸ Değer artış payı 01.01.2002'den önce mal ayrılığı rejimi geçerli ise bu tarihten önceki alacağa ilişkin edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı davada boşanma ile birlikte talep edilebilir. Örneğin, eşler arasında 01.01.2002'den önce mal ayrılığı rejimi uygulanmakta ve eşler bu tarihten sonra herhangi bir mal rejimi seçmedikleri için edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmaktadır. Eş diğer eşin taşınmazına 2000 yılında 10.000TL'lik karşılıksız katkısında bulunmuş ve eşler 2014 yılında boşanmaya karar vermişlerdir. Katkıda bulunan eş boşanma davası ile birlikte bu değer artış payını talep edebilir.

anda açılması objektif dava birleşmesine¹⁷⁹ neden olur ve mahkeme önce boşanmaya sonra tasfiyeye karar verir. Tasfiye davası sonucunda hangi eşin katılma alacaklısı ve borçlusu olduğu ve katılma alacağının miktarı belli olur¹⁸⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, tasfiyenin talep edilebileceği süre açıkça düzenlenmemiştir. Bu konuda İsviçre Medeni Kanunu'nda da bir düzenleme mevcut değildir¹⁸¹. Bu eksiklik uygulamada Yargıtay İçtihatları ile doldurulmaya çalışılmaktadır. Kanunda açıkça düzenlenmemesinden dolayı tasfiyenin ne zaman talep edilebileceği ve tasfiyenin talebine ilişkin zamanaşımı süresi hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüş¹⁸², tasfiyenin yapılma amacından yola çıkarak bir çözüm bulmuştur. Bu görüşe göre, tasfiyenin yapılması, katılma alacağının belirlenmesine yönelik olduğundan tasfiye talebine katılma alacağının talep edilebilmesine ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir¹⁸³. Bir başka görüş¹⁸⁴, yine tasfiye talebinin katılma alacağının belirlenmesi yönelik olmasından hareket etmekle beraber katılma alacağını kanundan doğan bir borç olarak nitelendirmekte ve bu sebeple tasfiye talebinin sözleşmeden doğan alacakların tabi olduğu zamanaşımı süresine tabi olduğunu savunmaktadır. Başka bir görüş¹⁸⁵, tasfiyeye ilişkin zamanaşımı süresinin hakkaniyete göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.

Tasfiye aşaması mahkeme aracılığı ile gerçekleştiği durumda, bunun görevli ve yetkili mahkemede yapılması gerekir. Tasfiye davalarında görevli mahkeme Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'a¹⁸⁶ göre Aile

¹⁷⁹ Objektif dava birleşmesi, bir diğer adıyla davaların yığılması, davacının aynı dava dilekçesinde aralarında öncelik sıralaması olmadan, bağımsız birden fazla talebini ileri sürmesidir. Bu durumda, mahkeme her bir talep için ayrı ayrı karar verir. Sonuç olarak, tek bir hüküm görünümü altında talep sayısı kadar hüküm mevcut olur. Pekcanitez/Atalay/Özekes, a.g.e, s.316.

¹⁸⁰ Şıpka, Zamanaşımı, s. 842.

¹⁸¹ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 46.

¹⁸² Zeytin, a.g.e, s. 265; Haluk Burcuoğlu, '4721 sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, Antalya Barosu Dergisi, S. 25/5, 2004, s. 67.

¹⁸³ Zeytin, a.g.e, s. 265; Haluk Burcuoğlu, '4721 sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, Antalya Barosu Dergisi, S. 25/5, 2004, s. 67.

¹⁸⁴ Gençcan, a.g.e, s. 991.

¹⁸⁵ Gümüş, a.g.e, s. 292.

¹⁸⁶ 09.01.2003 Tarihli Resmi Gazete.

Mahkemeleridir¹⁸⁷. Yine, ilgili Kanun uyarınca Aile Mahkemelerinin bulunmadığı yerleşim yerlerinde ise görevli mahkeme bu işle görevlendirilmiş Asliye Hukuk Mahkemeleridir.

Tasfiye davalarında yetkili mahkeme TMK m. 214'te belirtilmiştir. TMK m. 214 'Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir: 1. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi, 2. Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme, 3. Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi.' şeklinde düzenlenmiştir. Konu ile ilgili özel düzenlemenin varlığı sebebiyle, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalara HMK m. 6'da yetkiye ilişkin genel kural uygulanmaz¹⁸⁸. TMK m. 207, TMK m. 214'ten farklı olarak olağanüstü mal ayrılığına geçilmesine karar verecek mahkemenin yetkisini düzenler¹⁸⁹.

Eşlerin herhangi bir mal rejimini seçmemiş olmaları halinde, mahkeme tasfiyeyi yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyeye ilişkin kurallarını uygulanacaktır. Tasfiyenin edinilmiş mallara katılma rejimine göre yapılacağı evlilikler iki grupta ele alınabilir:

¹⁸⁷ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2013, s. 126. Yargıtay 8. HD T: 10.10.2005 E.2005/11232 K.2005/13783 'Mal rejiminin tasfiyesine yönelik davalarda görevli mahkeme aile mahkemesidir.' www.kazanci.com

¹⁸⁸ Yargıtay 8. HD T: 29.06.2012 E.2012/23 K.2012/6572 'Dava, mal rejiminin tasfiyesine ilişkindir. Mal rejiminin tasfiyesine dair davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkemeler mal rejiminin tasfiyesi davasına bakmakla yetkilidir. Eldeki dava, mal rejiminin tasfiyesine dair olup; boşanmaya karar veren yerel mahkemesinin yetkili olduğu dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekir.' www.kazanci.com

Yargıtay 8. HD T: 06.12.2006 E.2011/6744 K.2011/6654 'Dava, mal rejiminden kaynaklanan tapu iptali, tescil ve eğer taşınmaz satın almış ise bedelinin faiziyle birlikte davalıdan tahsili, hayata kast nedeniyle davalının katkı payının kaldırılması, kaldırılmaz ise, davacının katkı payının hesaplanarak davalıdan tahsiline karar verilmesi isteğine ilişkindir. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili olan mahkemelerin, diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. İlk itirazlardan olup on günlük cevap süresi içerisinde ileri sürülmeyen yetki itirazının reddine karar verilerek davaya devam olunmalıdır.' www.kazanci.com

Yargıtay 8. HD T: 28.02.2006 E. 2005/18332 K. 2006/2485 'Taraflar arasındaki davada, müşterek çocuk için iştirak nafakasına karar verilirken tarafların sosyal ve ekonomik durumları, nafakanın niteliği ve günün ekonomik şartları göz önüne alınmalıdır. Davacının, başvurma harcını yatırarak mal rejiminin tasfiyesini talep ettiği davada, boşanma kararının kesinleştiği gözetilerek mahkemece, nispi harç tamamlatılıp toplanan deliller değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekir.' www.kazanci.com

¹⁸⁹ Yetik, a.g.e, s. 112;

- Birinci grupta evlilik birliği kurulduğu andan itibaren yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı evlilikler yer alır. Evlilik birliğine başından itibaren edinilmiş mal rejiminin uygulanması da iki olasılık söz konusu olabilir. Birinci olasılıkta, eşler 01.01.2002'den sonra evlenmiş ve başka bir mal rejiminin uygulanması yönünde herhangi bir şekilde anlaşma yapmamışlardır. İkinci olasılıkta ise eşler 01.01.2002'den önce evlenmiş fakat Yürürlük Kanunu m. 10 uyarınca edinilmiş mallara katılma rejiminin evliliğin başından itibaren uygulanması yönünde anlaşmışlardır. Bu ikinci olasılıkta da eşler evlilik birliğinin başından itibaren edinilmiş mallara katılma rejimine tabidir ve evlilik birliği süresinde edinilen malvarlığı değerleri üzerinde aksi kararlaştırılmamışsa yarı yarıya katılma alacağına sahiptirler.

- İkinci grupta ise 01.01.2002'den önce evlenmiş ve Kanunun öngördüğü bir yıllık süre içerisinde edinilmiş mallara katılma rejiminin evliliğin başından itibaren uygulanmasına karar vermemiş olan evlilikler yer alır. Bu grupta yer alan evlilik birliklerinde mallar bu tarihten önce veya sonra edinilmesine göre ayrılır. 01.01.2002'den önce edinilen malvarlığı değerlerinin tasfiyesi o tarihte uygulanan yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine hükümlerine göre yapılır¹⁹⁰. Mal ayrılığı rejimi hükümlerinin uygulandığı dönemde mal kime ait ise mal rejimi sonrasında tasfiye sırasında da mal onda kalır. 01.01.2002 tarihinden sonraki edinilen mallar için edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri uygulanacaktır¹⁹¹.

Tasfiyenin yapılması konusunda Kanun Koyucu eşlere özgürlük tanımıştır. Bu özgürlük kapsamında, eşler evlilik birliği sırasında veya daha sonrasında TMK m. 226 vd öngörülen emredici kurallara uygun olması şartıyla tasfiyenin ne şekilde

¹⁹⁰ Eşler kendi aralarında tasfiyenin nasıl yapılacağına dair bir anlaşma yapmamışlar ise o tarihte yürürlükte olan mal ayrılığı rejiminin tasfiyeye ilişkin hükümleri uygulanır.

¹⁹¹ Yargıtay 2. HD. T.11.03.2015 E.2015/3260 K.2015/4166 'Dava; mal rejiminin tasfiyesine ilişkindir. Araç, eşler arasında mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde edinilmiş ise, bu rejimde mal kime ait ise onundur. Şayet diğer eş, bu aracın edinilmesine maddi bir katkı sağlamış ise, ispatlaması şartıyla, katkısı karşılığı bir alacak talep edebilir. Araç edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilmiş ise, bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir. Edinilmiş malların ne şekilde tasfiye edileceği ise, Türk Medeni Kanununun 226-şç'nci maddelerinde gösterilmiştir. Bu hükümlere göre, eklenecek ve denkleştirilecek bir değer mevcut değilse, diğer eşin maddi bir katkısının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, rejimin sona erdiği tarihte mevcut olan edinilmiş malın, tasfiye anındaki değerinin (artık değer) yarısı üzerinde diğer eş katılma alacağına sahiptir. Davalı-davacının araçla ilgili talebinin açıklanan esaslar çerçevesinde incelenerek, neticesine göre karar verilmesi gerekir.' Kazanci.com. tr

yapılacağına dair aralarında tasfiye anlaşması yapabilirler¹⁹². Eşlerin arasında bu şekilde bir tasfiye anlaşma yapılması durumunda tasfiye, bu anlaşmaya göre yapılır. Örneğin, tasfiye anlaşması ile TMK m. 231 kapsamında mirasçılarının ve alacaklılarının haklarına zarar gelmeyecek şekilde artık değerinin hesaplanması konusunda kanuni düzenlemeden farklı bir şekilde anlaşıp kanunen sahip olduklarının azına veya çoğuna sahip olma hususunu kararlaştırabilirler.

Tasfiye anlaşmasının geçerliliği için kanunen öngörülmüş bir şekil şartı yoktur. Tasfiyenin yapılmasından sonra genelde para alacağı söz konusu olur. Para alacakları söz konusu olduğunda ise Türk Medeni Kanunun atfı ile Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Dolayısıyla, tasfiye anlaşmasının şekli yönünden TBK'nın para alacaklarına ilişkin şekil şartlarına uyulması gerekir.¹⁹³

Bunun yanında eşler, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında mal rejiminin tasfiyesi konusunda arabulucuya başvurabilirler. Arabuluculuk sisteminin tanımı HUAK m.2/1-b'de yapılmıştır. Bu tanıma göre arabuluculuk, *'Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini'* ifade eder. Maddeye göre arabulucu, taraflara birbirleri ile müzakere etmelerine ve birbirlerini anlamalarına imkân veren bir ortam oluşturarak, gerektiğinde ortamı sakinleştirerek, herhangi bir çözüm önerisinde bulunmadan tarafların anlaşmasına katkıda bulunmaya çalışır¹⁹⁴.

¹⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 350; Gümüş, a.g.e, s. 288.

¹⁹³ Sarı, a.g.e, s. 105.

¹⁹⁴ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s.555; Tanrıver, 'Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları', s.828; Aile uyuşmazlıklarında, genelde menfaati düşünülmesi gereken müşterek çocukları vardır ve çocuklarının varlığından dolayı aile ilişkileri süreklilik arz eder; bu sebeple arabuluculuk yönteminin seçilmesi, aile uyuşmazlıklarının yapısına daha uygundur. Bunun yanında, aile uyuşmazlıklarında arabuluculuk eşlere zamandan ve paradan tasarruf sağlayacağı gibi kendi aile yapılarına özgü bir çözüm bulmalarına da imkân verir. Leonard L. Loeb, 'Introduction to the Standards of Practice For Family Mediators, Family Law Quarterly, Vol, XVII, number 4, Winter 1984, heinonline.org s.451; McCroc, a.g.e, s. 442; Norman W. Picard, 'Divorce and matrimonial Property', Law Now, April 1993, p.9; Kneale/Sherwood/Sholl/Walker, a.g.e, p.3.

HUAK m.1’de hangi uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu belirlemiştir. HUAK m.1/2’ye göre, *‘Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.’* Maddeye göre, bir uyuşmazlığın sadece özel hukuk uyuşmazlığı olması arabuluculuğa elverişlilik için yeterli değildir; uyuşmazlığın ayrıca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık konusu olması gerekir. Maddenin aksi yorumundan, şiddet unsuru içermeyen aile uyuşmazlıkları ve bu kapsamda mal rejiminin tasfiyesi arabuluculuk faaliyetlerine elverişli olduğu sonucuna varılabilir.

Malvarlıkları içinde kime ait olduğu belirlenemeyen veya kime ait olduğu konusunda anlaşmazlık olduğu durumlarda, eşler arasında tasfiye konusunda uyuşmazlık meydana gelebilir. Böyle bir ihtimalde, eşler, kime ait olduğu belirlenemeyen veya aidiyeti konusunda şüphe olan malvarlığı değerlerinde veya borçlar konusunda arabulucu eşliğinde uyuşmazlıklarını çözebilirler. Bu kapsamda, eşler, mal rejiminin tasfiyesinin nasıl yapılacağı konusunda uyuşmazlık yaşadıkları takdirde uyuşmazlıklarının çözümünü arabulucu eşliğinde arayabilirler.

HUAK m.13’e göre, *‘Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurma konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir.* Madde uyarınca, eşler dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda kendi aralarında anlaşabilirler. Örneğin, eşler mal rejimi sözleşmesi ile mal rejiminin tasfiyesinin arabuluculuk süreciyle tamamlanmasını kararlaştırabilirler.

Eşler anlaşmaya varırlarsa ‘anlaşma belgesi’ düzenlenir; bu belge eşler ve varsa avukatları ile arabulucu tarafından imzalanır. Ayrıca, anlaşma belgesine mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alarak belgeye ilam niteliği kazandırılabilir. HUAK m.18/3’e göre, icra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir.

Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebrî icraya elverişli olup olmadığı hususları ile sınırlıdır.

İcra edilebilirlik şerhi içeren bu anlaşma metni, artık ilam niteliğinde belge kabul edilir ve eşlerden birinin anlaştıkları üzere edimini yerine getirmemesi durumunda ilamlı icraya konu edilebilir. Örneğin, mal rejiminin tasfiyesi sebebiyle meydana gelen uyuşmazlıkta eşler kocanın arabasını karısına vermesi şeklinde anlaşma sağlamış ve bu anlaşma metninde yer almış ise, mahkemenin icra edilebilirlik şerhi vermesiyle anlaşma metni ilamlı belge niteliğinde olacaktır. Kocanın arabayı karısına vermemesi durumunda kadın eş, arabanın anlaşma metni uyarınca kendisine verilmesini ilamlı icraya konu edebilir.

B- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesindeki Aşamalar

Tasfiye aşamasında ilk olarak eşlerin malları birbirinden ayrılır. Her eş kendisinde bulunan diğer eşin malının zilyetliğini iade eder¹⁹⁵. Mallar ayrıldıktan sonra, bu malların içeriği belirlenir; eşlerin malvarlıklarının içindeki haklar ve borçlar tespit edilir¹⁹⁶. Malvarlığı içerisinde yer alan haklar; ayni haklar, alacak hakları, ortaklık hakları, maddi değerleri olan fikri ve yenilik doğuran haklar ve maddi değeri olan bunun dışındaki haklar olabilir¹⁹⁷. Örneğin, eşlerin birlikte yazdıkları bir kitap veya birlikte besteledikleri müzik eseri üzerindeki telif hakkı eşlerin malvarlığı içerisinde yer olan fikri haklara örnek olarak verilebilir.

Katılma alacağının belirlenmesi için malvarlığı içindeki hakların ve borçların tam olarak bilinmesi gerekir. Hak ve borçların tespitinden sonra edinilmiş malların aktif değerlerinden pasif değerleri çıkarılır¹⁹⁸. Aktif değerler; mal rejiminin tasfiyesi anında mevcut olan malların tasfiye anındaki sürüm değeri, değer artış payı alacağı, denkleştirme alacağı ve eklenecek değerlerin devir anındaki değerlerinden oluşur.

¹⁹⁵ Yargıtay 2. HD., E. 2005/12451 K. 2005/14803 T. 25.10.2005 ‘*Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye halinde her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır.*’ <http://www.lexpera.com.tr/>

¹⁹⁶ Zeytin, a.g.e, s. 194.

¹⁹⁷ Sarı, a.g.e, s. 118.

¹⁹⁸ Yargıtay 2.HD. T.03.03.2008, E.896 K.2616, Mustafa Kırmızı, İçtihatlı Aile Hukuku, İzmir, 2009, s. 402.

Pasif değerler ise; edinilmiş malların borçları, değer artış payı borcu ve denkleştirme borcunun toplamıdır.

Kural olarak, her bir eş için artık değere katılma alacağı, aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılmasıyla bulunan miktarın yarısıdır. Kural yarı yarıya paylaşım olmakla birlikte eşler kendi aralarında anlaşarak farklı bir paylaşım oranında uzlaşabilirler. Örneğin, bir eş katılma alacağının 1/3'üne diğer eş 3/4'üne sahip olacak şekilde oran belirlenebilir. Yarı yarıya paylaşım oranı istisnai olarak TMK m. 236/3 kapsamında değişebilir. TMK m. 236/3 zina veya hayata kast sebebiyle boşanma durumunda hâkime katılma alacağı miktarını azaltma veya tamamen ortadan kaldırma yetkisi vermektedir. Belirtmek gerekir ki bu madde, edinilmiş mallara katılma rejiminin ruha aykırı olduğu gerekçesi ile doktrinde eleştirilmektedir¹⁹⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi aşamasında katılma alacağı miktarı bulunduktan sonra eşlerin birbirlerinden olan alacakları TMK m. 236/1 gereği takas²⁰⁰ edilir. Kanun lafzı ve emredici hüküm olmasından dolayı alacakların takas edilmesi mecburi olduğundan, alacaklar kendiliğinden takasa girer²⁰¹. Katılma alacağı hesaplanması ve takas edilmesi sonucunda geriye aktif değer kalmaması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda eksi katılma alacağı söz konusu olamayacağından katılma alacağı da söz konusu olmayacaktır.

1- Edinilmiş Mal - Kişisel Mal Ayrımı

Tasfiyenin ilk aşaması, öncelikle eşlerin mallarının ayrılmasıdır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde malvarlıkları kadının malları ve kocanın malları olarak ikiye ayrılır. Bu mallar da kadının edinilmiş malları ve kişisel malları ile kocanın edinilmiş malları ve kişisel malları olarak kendi içlerinde ayrılır. Özetle, edinilmiş

¹⁹⁹ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 146; Gümüş, a.g.e, 396.

²⁰⁰ Takas, TBK m. 139 ve m. 145 arasında düzenlenmiştir. Takas, iki alacağın varlığını gerektirir. Takas hakkı, yenilik doğurucu bir haktır. Türk Hukukunda, takas hakkının kullanılması kural olarak borçlunun beyanı ile gerçekleşir. Pierre Tercier/ Pascal Pichonnaz/ H. Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2016, s. 469.

²⁰¹ Zarife Şenocak, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile ilgili Mal rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi, AÜHFD, Ankara: 2009, C.58, S 2, s 386; Gümüş, a.g.e, s. 377.

mallara katılma rejiminde dört grup mal vardır²⁰². Edinilmiş mal ve kişisel mal ayrımı kesindir; yani bir mal hem edinilmiş mal hem de kişisel mal olarak kabul edilemez. Bu bağlamda kural olarak kişisel mal olmayan her türlü mal edinilmiş mal olarak kabul edilir²⁰³.

Bunun yanı sıra eşler evlilik birliği sırasında birtakım mallara elbirliği ile ya da paylı mülkiyet yolu ile malik olabilirler. Bu durumda eşlerin paylı mülkiyete konu maldaki veya elbirliği ile malik oldukları maldaki payları eşlerin her birinin kişisel malıdır²⁰⁴. Eşin aktiflerinde paylı mülkiyete veya elbirliği mülkiyetine tabi maldaki payı yer alır. Eşlerin paylı mülkiyete tabi mallarının tasfiyesinden aşağıda ayrıca detaylı olarak bahsedilecektir.

Mal rejiminin tasfiyesinde yukarıda da belirtildiği gibi edinilmiş mallara hâkim olan ilkelere uygun olarak kişisel mallar dikkate alınmaz. Tasfiye yalnızca edinilmiş mallar üzerinden yapılır. Sonuç olarak, bir eşin mal rejiminden önce sahip olduğu arabası, miras yolu ile geçen taşınmazı veya kendi kişisel kullanımına yarayan eşyaları tasfiye sırasında dikkate alınmaz.

a- Edinilmiş Mallar

Eşlerin hangi mallarının edinilmiş mal olduğu TMK m. 219’da sayılmıştır. TMK m. 219’da sayılanların yanında, TMK m. 220’de sayılan kişisel mal dışındaki tüm mallar edinilmiş mal sayılır. İki ayrı maddede yer alması sebebiyle bir malın edinilmiş mal olması için hem TMK m. 219’daki özellikleri taşıması hem de TMK m. 220’ye göre kişisel mal olmaması gereklidir²⁰⁵.

TMK m. 219 ‘*Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı 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, 3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle*

²⁰² Zeytin, a.g.e, s. 89.

²⁰³ Gümüş, a.g.e, s. 253; Sarı, a.g.e, s. 132.

²⁰⁴ Gümüş, a.g.e, s. 253.

²⁰⁵ Sarı, a.g.e, s. 135.

ödenen tazminatlar, 4. Kişisel mallarının gelirleri, 5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler. ' Şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun lafzından edinilmiş malın en önemli iki unsurunun TMK m. 219/1,b.4 hariç tutularak malın mal rejiminin devamı süresince ve karşılığı verilerek edinilmesi olduğu anlaşılmaktadır²⁰⁶. **Zeytin**²⁰⁷, edinilmiş malları '*Edinilmiş mallar, kanun gereği kişisel mal sayılmayıp, edinilmiş mallara katılma süresince karşılığı verilerek edinilen ve kanun gereği edinilmiş kabul edilen mallardır.*' şeklinde tanımlamıştır.

Kanun Koyucu edinilmiş malları belirlerken malvarlığı değerleri arasında bir ayırım yapmamıştır. Buradan hareketle, edinilmiş mal kavramı içine taşınır ya da taşınmaz üzerindeki aynı haklar, alacak hakkı, maddi yönü olan fikri haklar ve yenilik doğuran haklar girebilir²⁰⁸.

Kanun Koyucuya göre, edinilmiş malların kazanılmasında evlilik birliği sırasındaki işbölümü ve işbirliği önemli bir yer tutar. Edinilmiş mallara katılma rejiminde emek karşılığı hak sahipliği ilkesi kabul edildiğinden eşlerin çalışmaları karşılığında edindikleri veya karşılığını vererek sahip oldukları malvarlığı değerleri edinilmiş mal sayılır²⁰⁹. Bu sebeple karşılık verilmeden veya emek harcanmadan sahip olunan mal aşağıda da açıklanacağı gibi kişisel mal sayılır. Yukarıda bahsi geçen TMK m. 219/1'deki karşılık ifadesi ile anlatılmak istenen; eşlerin her birinin bedensel veya fikir gücü ile kazandıkları, malvarlığındaki bir hakkın devri, sınırlandırılması veya sona erdirilmesi sebebiyle elde edinilen gelir, TMK m. 219/2 kapsamında üçüncü kişilerin haksız fiili ya da edinilmiş mal veya hakkın zarar uğramasından dolayı edinilen tazminat, vekâletsiz iş görme hükümlerinden elde edilen alacak hakkıdır²¹⁰. Bu çerçevede eşin, çalışması karşılığında elde ettiği gelirler maaş, ücret, prim, ikramiye gibi isimlendirmeden bağımsız edinilmiş mal kabul edilir²¹¹.

²⁰⁶ Zeytin, a.g.e, s. 91.

²⁰⁷ Zeytin, a.g.e, s. 91.

²⁰⁸ Sarı, a.g.e, s. 136.

²⁰⁹ Yetik, a.g.e, s. 114; Gençcan, a.g.e, s. 132; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 42; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 237; Sarı, a.g.e, s. 143.

²¹⁰ Gümüş, a.g.e, s.254; Sarı, a.g.e, s. 144.

²¹¹ Sarı, a.g.e, s. 144.

Bunlara ek olarak, bazen bir malın tamamı ivazla elde edilmez; malın bir kısmı ivazlı bir kısmı ise ivazsız kazandırma ile elde edilmiş olabilir. Bu durumda malın ivaz ile mi yoksa ivazsız mı elde edildiğinin belirlenmesi gerekir. Bu belirleme ivazlı miktar ile ivazsız miktar karşılaştırılması suretiyle yapılır. Bu karşılaştırma sonucunda hangi kısmın daha çok olduğuna bakılarak malın ivazlı ya da ivazsız elde edildiğine karar verilir. Bu belirleme malın edinilmiş mal ya da kişisel mal olarak karar verilmesi bakımından önem taşır²¹². Zira malın ivaz ile edinildiği belirlenir ve edinilmiş mal kabul edilirse tasfiyede artık değerin içinde yer alır. Buna karşılık, ivazsız elde edinildiğine karar verilirse kişisel mal olarak tasfiye dışında kalır. Bunun yanında adaletli bir dağıtım için az kalan kısım için denkleştirme yoluna da gidilebilir²¹³. Örneğin 10.000 TL'lik bir malın 3.000 TL'sinin ivazsız 7.000 TL'sinin ivazlı olduğu durumda, ivaz miktarı ivazsız miktardan daha fazla olduğundan mal ivazlı kabul edilir ve artık değer içinde hesaplanır. Ancak 3.000 TL'lik ivazsız kısım için kişisel mallara ilişkin denkleştirme alacağı hakkı saklı kalır²¹⁴.

TMK m. 219/2 uyarınca, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler aslında eşin çalışması karşılığında verilen ödemeler olduğu için edinilmiş mal sayılırlar²¹⁵. Bu ödemelerin edinilmiş mal sayılabilmesi için bu hakların kazanılma anı önemlidir. Ödemeye mal rejiminin devamı sırasında hak kazanılmış olması gerekir. Dolayısıyla eşlerden birinin evlenmeden önce yardım hakkı kazanmış ancak ödeme mal rejiminin devamı sırasında yapılmışsa bu yardım edinilmiş mal sayılmaz²¹⁶. Sonuç olarak bu ödemeler, irat şeklinde yapılıyorsa yalnızca mal rejiminin devamı süresince yapılan yardımlar edinilmiş mal olacaktır. Ödemelerin toptan ödeme şekilde yapılması durumunda ise, ilke gereği ödemenin tamamı değil yalnızca mal rejiminin süresine denk gelen kısım edinilmiş mal olarak kabul edilecektir²¹⁷. Toptan yapılan ödemelerin mal süresine denk gelen kısmı ise TMK m. 228/2'ye göre belirlenir.

²¹² Sarı, a.g.e, s. 141; Gençcan, a.g.e, s. 129.

²¹³ Sarı, a.g.e, s. 141; Gençcan, a.g.e, s. 129.

²¹⁴ Gümüş, a.g.e, s. 259.

²¹⁵ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 42; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 237.

²¹⁶ Sarı, a.g.e, s. 149.

²¹⁷ Sarı, a.g.e, s. 150.

Hayat sigortaları bakımından ise sigorta primleri hangi malvarlığı kesiminden karşılanıyorsa sigorta tazminatı ya da sigorta iştiraa bedeli o mal kesimine ait olur²¹⁸. Eğer sigorta evlilik öncesi yapılmış ve evlilik süresince de edinilmiş maldan karşılanmış ise sigorta tazminatı veya sigorta iştiraa bedeli edinilmiş mal sayılır; ancak evlilik öncesine denk gelen kısmının kişisel mallara denkleştirme alacağı olarak hesaba alınması gerekir²¹⁹. Buna karşılık Yargıtay, sigorta şirketinin evlilik birliği sona erdikten sonra ödeme yaptığı gerekçesiyle, yapılan bu ödeme bedelinin edinilmiş mal sayılamayacağına karar vermiştir²²⁰.

Belirtmek gerekir ki, bir eşin önceki evliliği sebebiyle aldığı yoksulluk nafakası ya da özel ya da kamu kuruluşlarınca bir eşe ihtiyacını gidermek için karşılıksız yardımda bulunulması durumunda, yardım miktarı edinilmiş mal sayılmaz²²¹.

TMK m. 219/3 uyarınca, iş kazası, terör mağduriyeti gibi sebeplerle çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, edinilmiş mal sayılır. Bu hükmün amacı, eş çalışabilse idi geliri edinilmiş mal sayılacak olmasıdır. Yine aynı amaçla çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlara ilişkin faiz bedeli de edinilmiş mal sayılır²²². Eğer çalışma gücünün kaybına neden olay mal rejiminden önce

²¹⁸ Gümüş, a.g.e, s. 259.

²¹⁹ Gümüş, a.g.e, s. 259.

²²⁰ Yargıtay 8. HD., E. 2014/11388 K. 2014/13576 T. 26.6.2014 'Taşınmazın tamamı banka kredisi ile edinilmiş olup, bu borcun 2.234,16 TL si evlilik birliği içinde ve ölüm tarihinden önce ödenmiş, kalan 57.765,64 TL kredi borcu ise sigortacı tarafından sigortalı murisin ölümü üzerine 04.10.2010 tarihinde ödenmiştir. TMK' nun 225. maddesi eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümü halinde sona ereceğini düzenlemiştir. Yasanın bu düzenlemesi karşısında evliliğin ölüm ile sona ermesinden sonra sigortacı tarafından yapılan ödemenin niteliği üzerinde durmak gereklidir. Her ne kadar edinilmiş malların ne olduğu Yasa'da tahdidi olarak sayılı değilse de, bir malın edinilmiş mal olup olmadığının belirlenmesinde mal rejimine ilişkin diğer hükümlerinde dikkate alınması gereklidir. Aynı Yasa'nın 235/1 maddesi mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların tasfiyeye tabi tutulacağını düzenlemiş olup, somut olayda mal rejiminin sona erdiren ölüm sırasında sigortacı tarafından ödenen 57.765,64 TL sigorta bedeli mevcut olmadığından, edinilmiş mal olarak kabulü ve mal rejiminin tasfiyesinde hesaplama dahil edilmesi olanağı bulunmamaktadır.' <http://www.lexpera.com.tr/>

Yargıtay 8. HD., E. 2014/3702 K. 2014/13956 T. 1.7.2014 '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'nın 219 ve 228. maddelerinden hareketle edinilmiş mal sayılması ve hesaplama yapılması da mümkün değildir. Mevcut olayda mal rejiminin murisin 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 gözetilmelidir. Ferdi kaza sigortasından doğan tazminat alacağı edinilmiş mal niteliğinde değildir.' Kazanci.com.tr

²²¹ Gümüş, a.g.e, s. 259.

²²² Sarı, a.g.e, s. 155.

gerçekleşmiş ve mal rejimi başlamadan sona ermişse tazminat kişisel mal olacaktır²²³. Bir başka ihtimalle, çalışma gücünün kaybına neden olan olay mal rejimi başlamadan önce gerçekleşmiş; fakat mal rejiminin devamı sırasında etkisini gösteriyorsa, tazminatın irat veya toptan ödenmesine göre, mal rejiminin devam ettiği sürede elde edilecek kısmı edinilmiş mal kabul edilir²²⁴.

İlgili maddenin devamında, kişisel malların gelirlerinin²²⁵ de, eşler aralarında aksi yönde anlaşmadıkları sürece edinilmiş mal sayılacağı kabul edilmiştir²²⁶. Kanun Koyucunun bu şekilde kabulü, edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim olan emek karşılığı hak kazanılması ilkesinden ayrıldığı bir düzenlemedir. Zira bu ilkeye göre, eşlerin karşılık veya emek vererek edindikleri mallar edinilmiş mal kabul edilmektedir; ancak bu fıkradaki düzenleme uyarınca eşler karşılık veya emek vermedikleri halde, kanunun lafzı gereği, kişisel malların gelirleri edinilmiş mal sayılacaktır²²⁷.

Kanunda bahsi geçen kişisel malın gelirleri, doğal ürünler veya hukuki ürünler olabilir. Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal kabul edilebilmesi için gelirin mal rejiminin devamı sırasında doğması gerekir; ayrıca ifa zamanı önemli değildir. Örneğin taşınmazın kira alacağı hakkının mal rejiminin devamı sırasında doğması yeterlidir; kira bedelinin ifasının mal rejiminin devamı sırasında gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir önemi yoktur²²⁸. Hukuki ürünlere örnek olarak kişisel paranın faizi verilebilir. Örneğin, babasının bağısladığı 50.000 TL eşin kişisel malı iken bu paranın faizi ise edinilmiş mal olacak ve mal rejiminin tasfiyesi sırasında faizin 1/2'si üzerinde diğer eşin katılma alacağı hakkı olacaktır²²⁹. Yine, eşin bankadaki

²²³ Sarı, a.g.e, s. 157.

²²⁴ Sarı, a.g.e, s. 157.

²²⁵ Gelir Vergisi Kanunu m. 2 gelir kavramını şu şekilde tanımlamıştır: '(Değişik: 4783 - 7.1.2003 / m. 2- Yürürlük m. 16) Gelire giren kazanç ve iratlar şunlardır; 1. Ticari kazançlar, 2. Zirai kazançlar, 3. Ücretler, 4. Serbest meslek kazançları, 5. Gayrimenkul sermaye iratları, 6. Menkul sermaye iratları, 7. Diğer kazanç ve iratlar. Bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, yukarıda yazılı kazanç ve iratlar gelirin tespitinde gerçek ve safi miktarları ile nazara alınır.'

²²⁶ Moroğlu'na göre, Kişisel malların gelirlerinin, kanunda edinilmiş mal olarak kabul edilmesi ve sadece eşlerin aralarında anlaşması halinde kişisel mal sayılması yerinde olmamıştır. Uygulamada mal rejimi sözleşmesinin çok az kişi tarafından yapılmaktadır ve mal rejiminin sona ermesi halinde bu kural, hakkaniyete aykırı sonuç doğuracaktır. Nazan Moroğlu, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği, Yeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Sempozyumu, 2003: s. 75 vd.

²²⁷ Sarı, a.g.e, s. 139

²²⁸ Sarı, a.g.e, s. 163.

²²⁹ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 42; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 237.

parası mal rejimi öncesinde de mevcutsa mal rejiminin başlangıcından önceki faiz bedeli kişisel mal; mal rejiminin devamı sırasındaki bedel ise edinilmiş mal sayılır²³⁰. Eşin miras yoluyla sahip olduğu evin kira bedeli aynı şekilde hukuki ürün olacaktır. Bunun yanında, fikri ürüne ait gelirler ve eşe miras yoluyla geçen bir taşınmazın kira bedeli de hukuki ürün olarak kişisel malın gelirlerine örnek olabilir²³¹. Doğal ürünlere örnek olarak ise toprak ve hayvandan elde edilen ürünler verilebilir²³². Eşe babasından kalan tavuk çiftliğindeki yumurtalar ve bedelleri veya bir portakal bahçesinde yetişen portakallar ve bedelleri, eşin kişisel malının doğal ürünü olacaktır.

Bunlarla beraber, kişisel malın değerini koruması için yapılan harcamalar, kişisel malın gelirinden düşülmelidir. Dolayısıyla edinilmiş mal olarak sayılacak kısım, kişisel malın gelirlerinden, malın değerini koruması için yapılan harcamaların çıkarılmış hali yani 'net gelir' dir²³³.

İlgili maddenin son fıkrası, 'edinilmiş malların yerine geçen değerleri' edinilmiş mal olarak kabul etmiştir. Edinilmiş mal yerine geçen değer, bir edinilmiş malın çeşitli nedenlerle başka bir malvarlığı değerine dönüşmesi ile söz konusu olabilir. Bir edinilmiş malın, mal rejiminin devamı sırasında başka bir mala dönüşmesi nedeniyle, edinilmiş malların değerlerinde azalma meydana gelmemesi için bu mallar edinilmiş mal sayılır²³⁴. Örneğin, eşlerin ortak gelirleriyle aldıkları arsanın, daha sonra arsa payı karşılığında bir taşınmaza dönüşmesi durumunda, bu sahip oldukları taşınmazın değeri edinilmiş mal sayılır²³⁵. Başka bir örnek olarak, eşlerin iradesi dışında gerçekleşen bazı olaylardan dolayı edinilmiş malın yok olmasından kaynaklanan tazminat giderleri de edinilmiş malların yerine geçen değer

²³⁰ Gümüş, a.g.e, s. 261.

²³¹ Sarı, a.g.e, s. 162.

²³² Gümüş, a.g.e, s. 261.

²³³ Gümüş, a.g.e, s. 262; Sarı, a.g.e, s. 164.

²³⁴ Sarı, a.g.e, s. 165; Gümüş, a.g.e., s. 263; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 42; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 237.

²³⁵ Yargıtay 8. HD E. 2012/11057 K. 2013/7419 T. 20.5.2013 '*Dava konusu taşınmaz, 08.06.2004 tarihinde satın alındığından edinilmiş mal olduğunun kabulü gerekir. Dava konusu taşınmazın, 2005-2007 tarihleri arasında üzerinde 5 katlı bina yapılmıştır. Edinilmiş malların yerine geçen değerler edinilmiş mal niteliğindedir. Bu durum karşısında taşınmazdan kaynaklanan alacak, katılma alacağı niteliğinde bulunduğu halde, Mahkemece, değer artış payı alacağı olarak nitelendirilmesi maddi hatadır çünkü alacağın katılma alacağı olduğu konusunda bir duraksama söz konusu değildir.*' www.kazanci.com

olarak kabul edilir²³⁶. Örneğin, kamulaştırma kararı sonucu yıkılan müstakil evin karşılığında sahip oldukları yeni apartman dairesi, tarlanın imar parseline dönüşmesiyle oluşan imar değeri edinilmiş mal yerine geçen değer olarak kabul edilebilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bir malın edinilmiş mal sayılabilmesi için Kanun lafzında belirtildiği gibi, malın, mal rejiminin devamı sırasında edinilmesi gerekir²³⁷. TMK m. 219'daki tanımdan yola çıkarak, malın edinilmesini sağlayan hukuki olay ya da fiilin evlilik birliğinin başlamasından önce ya da sona ermesinden sonra gerçekleşmesi durumunda bu mallar edinilmiş mal sayılmayacakları sonucuna varılabilir. Bu sebeple, mal, edinildiği tarihte kimin mülkiyetinde ise o kişinin kişisel malı olarak değerlendirilir. Satım işlemi evlenmeden önce kurulmuş fakat malın teslimi evlilik sırasında yapılmış ise o malın evlilik birliğinin devamı sırasında edinildiğinden bahisle edinilmiş mal olduğu kabul edilmez. Örneğin, eşlerden biri evli değilken parasını verdiği fakat inşaatın tamamlanmamasından dolayı taşınmazın kendisine evlilik birliği kurulduktan sonra teslim edilmesi veya evlilik birliği kurulmadan önce ısmarlanan bir eserin evlilik birliği kurulduktan sonra teslim edilmesi durumunda söz konusu mallar edinilmiş mal olarak kabul edilemez.

Eşlerin, evlilik birliği devam etmekle birlikte mahkeme tarafından verilen ayrılık kararı olmaksızın fiilen ayrı yaşamaları halinde, bu dönemde edinilen malın, edinilmiş mal olarak sayılmasına engel yoktur²³⁸. Zira mahkeme kararı olmaksızın birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde TMK m. 206 olağanüstü mal ayrılığı rejimi uygulanmaz.

²³⁶ Gençcan, a.g.e, s. 134; Sarı, a.g.e., s. 165.

²³⁷ Sarı, a.g.e, s. 137. Yargıtay 2. HD., E. 2015/3260 K. 2015/4166 T. 11.3.2015 'Araç, eşler arasında mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde edinilmiş ise, bu rejimde mal kime ait ise onundur. Şayet diğer eş, bu aracın edinilmesine maddi bir katkı sağlamış ise, ispatlaması şartıyla, katkısı karşılığı bir alacak talep edebilir. Araç edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilmiş ise, bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir (TMK.md.222/3). Edinilmiş malların ne şekilde tasfiye edileceği ise, Türk Medeni Kanununun 226-231'nci maddelerinde gösterilmiştir. Bu hükümlere göre, eklenecek (TMK.md.224) ve denkleştirilecek (TMK.m230) bir değer mevcut değilse, diğer eşin maddi bir katkısının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, rejimin sona erdiği tarihte mevcut olan edinilmiş malın, tasfiye anındaki değerinin (artık değer) yarısı üzerinde diğer eş katılma alacağına sahiptir (TMK.md.236).' <http://www.lexpera.com.tr/>

²³⁸ Sarı, a.g.e, s. 137.

Buna karşılık Türk Medeni Kanununda mahkeme kararı olmaksızın birlikte yaşamaya ara verilmesi başlığı altında düzenlenen TMK m. 197’de alınacak tedbirlere ve TMK m. 199’da tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin hükümler saklı tutulmalıdır.

Evlilik birliği hakkında mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olması durumunda ise Kanun Koyucu eşlere TMK m. 197/2’de malların yönetimine ilişkin birtakım düzenlemeler öngörmüştür. Bu madde kapsamında eşlerden birisi hâkimden malların yönetime ilişkin önlemler alınmasını talep edebilir. Bu önlemlerin ne olduğu Kanunda açıkça belirtilmemiştir; ancak TMK m. 199 açıkça tasarruf yetkisini kısıtladığından, TMK m. 197’deki önlemlerin tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin olmadığı sonucuna varılabilir²³⁹. TMK m. 197/2’de belirtilen önlemler, TMK 199’a göre tasarruf yetkisi kısıtlanmasına rağmen istenilen sonuca ulaşılmaması durumunda, hâkimin mal rejimine müdahalesine olanak vermesi olarak kabul edilmelidir²⁴⁰. Başka bir deyişle, hâkim, önce TMK m. 199 ile tasarruf yetkisini kısıtlayacak fakat bu kısıtlama yetersiz olur ise; TMK m. 197/2 kapsamında mal ayrılığına geçişe karar verecektir²⁴¹. Hâkimin, bu önlemler kapsamında olağanüstü mal ayrılığı rejimine geçilmesi yönünde karar vermesi durumunda, bu sırada edinilen mallar da edinilmiş mal değil; kişisel mal olarak kabul edilecektir.

b-Kişisel Mallar

Eşlerin hangi mallarının kişisel mal olduğu TMK m. 220’de sayılmıştır. Buna 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’* şeklinde tek tek sayılmıştır.

²³⁹ Gümüş, a.g.e, s. 172.

²⁴⁰ Gümüş, a.g.e, s. 173.

²⁴¹ Yargıtay da fiilen ayrı yaşamayanın MK m. 206 kapsamında mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesi için yeterli olmadığını ve hatta bu şekilde kabulün fiilen ayrı yaşamaya kendi kusuruyla neden olan tarafın lehine sonuç doğuracağı şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 2.HD E.2005/3039; K.2005/6149, www.kazanci.com ve Gümüş, a.g.e, 173.

Bu kapsamda, eşin kıyafetleri, mücevheratları, kadın eşin kozmetik eşyaları, erkek eşin tıraş takımı, eş bedensel engelli ise ortopedik eşyaları maddenin birinci fıkrasında belirtilen kişisel kullanıma yarayan eşyalara örnek verilebilir²⁴². Kişisel kullanıma yarayan eşya olmaması nedeniyle bir kişinin mesleği gereğince kullandığı eşyalar veya para kişisel eşya değildir.²⁴³ Eşin kendisine ait bir eşyayı, diğer eşin kişisel kullanımına tahsis etmesi eşyanın malikini değiştirmeyecektir²⁴⁴. Örneğin, bir eşin kişisel malı olan saati diğer eşin de kullanması o saatin maliki eşi değiştirmez.

Mal rejimi başlamadan önce eşlerin sahip olduğu mallar,²⁴⁵ mal rejimi başlamamış gibi eşlerin kişisel malı olmaya devam eder²⁴⁶. Mal rejiminin başlamasından önce eşin sahip olduğu alacak hakkının, mal rejiminin devamı sırasında ifa edilmesi bir önem taşımaz²⁴⁷. Örneğin, mal rejiminin devamı süresince miras yoluyla elde ettiği mallar da emek karşılığı elde edilmediğinden kişisel mal sayılır. Mirasın elde edinilmesinde emek harcanmadığı için bu mallar edinilmiş mal sayılmazlar²⁴⁸. Ancak, mirasın elde edilmesi ivazlı bir miras sözleşmesine dayanıyorsa, mirasın elde edilmesinde ivazın karşılandığı malvarlığı türüne göre kazanım, edinilmiş mal veya kişisel mal olacaktır²⁴⁹. Bunun yanında, Yargıtay bir kararında²⁵⁰, miras yoluyla intikal eden taşınmazdaki hakkını devretmesi sonucu edinilen taşınmazın da kişisel mal olduğu sonucuna varmıştır.

Yukarıda anlatılanlara ek olarak, mal rejiminin devamı sırasında herhangi bir şekilde karşılıksız kazandırma yoluyla elde edilen malvarlığı değerleri de yine emek harcanmadığı için kişisel mal sayılacaktır. Karşılıksız kazandırma, sağlararası

²⁴² Yetik, a.g.e, s. 115; Gençcan, a.g.e, s. 127; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 47; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 245; Turan Ateş, Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, 2013, Ankara, s. 121. Kişisel mallar İİK m. 82/2'de benzer şekilde sayılmıştır. Kişisel mallar aynı zamanda haczedilemez. Kişisel mallar ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Muzaffer Aydın, Haczedilemez Mal ve Haklar, Ankara, 2012, s. 24 vd; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin, Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku, 2012; Ankara, s. 271 vd Ancak İİK'ndaki kişisel mallar ile mal rejimleri hükümlerindeki kişisel mallar her ne kadar benzese de uygulanacak hükümler çok farklıdır. Örneğin, haciz esnasında mal rejimleri hukukuna göre edinilmiş mal kişisel mal ayrımı yapılmaz.

²⁴³ Sarı, a.g.e, s. 170; Zeytin, a.g.e, s. 118.

²⁴⁴ Sarı, a.g.e, s. 172.

²⁴⁵ Yargıtay 8. HD T:15.11.2011 kararı sinerji.com. tr ve Ateş, a.g.e, s. 119

²⁴⁶ Yetik, a.g.e, s. 115; Gençcan, a.g.e, s. 127; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 46; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 245.

²⁴⁷ Sarı, a.g.e, s. 174.

²⁴⁸ Yetik, a.g.e, s. 115; Gençcan, a.g.e, s. 127; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 47; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 245; Ateş, a.g.e, s. 121; Sarı, a.g.e, s. 174.

²⁴⁹ Sarı, a.g.e, s. 175.

²⁵⁰ Yargıtay 2.HD T. 05.04.2005 E.2005/3636 K.2005/5455 sinerji.com. tr ve Ateş, a.g.e, s. 123.

işlemden, ölüme bağlı tasarruftan veya Kanunda belirtilen bazı hallerden dolayı meydana gelmiş olabilir²⁵¹. Bu kapsamda, TMK m. 707²⁵², TMK m. 712²⁵³ ve m. 713²⁵⁴ Kanunda belirtilen bazı hallerden dolayı karşılıksız kazanmaya örnek olarak verilebilir. Belirtmek gerekir ki; kazanma karşılıksız olmasına rağmen kazanma neticesinde kazanan kişiye bazı ek masraf veya yükümlülüklerin ortaya çıkması kazanımı ivazlı hale getirmez²⁵⁵. Örneğin, karşılıksız ev bağışlama sözleşmesi neticesinde birtakım tapu ve vergi masraflarının ortaya çıkması kazanmanın karşılıksız olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Yine, karşılıksız kazandırmanın şarta bağlı olması ve bu şartın gerçekleşmesi için masraf yapılması gerekse de kazandırma karşılıksız kazandırma olacaktır.

Kişisel mal başlığı altında belirtmekle beraber, şans oyunları yoluyla gelen elde edilen kazanımların, edinilmiş mal olarak mı yoksa kişisel mal olarak mı kabul edilmesi hakkında farklı görüşler mevcuttur. Şans oyunlarının kişisel mal olması gerektiğini savunan görüşe göre²⁵⁶, şans oyunlarından elde edilen gelir ile şans oyunlarının oynanması için gereken bedel arasında çok ciddi farklar vardır ve bu kadar büyük fark karşılığı verilmeden elde edilmiştir. Ayrıca şans oyunları kişinin kendi şansı, uğuru ya da bazı oyunlar için (örneğin spor loto, iddia, milli piyango) kişinin bilgi ve becerisine dayanarak kazanılmıştır. Bunun yanında bir diğer görüşe göre²⁵⁷, oyun ücreti ile kazanılan bedel arasında ciddi bir fark olsa da bu ivazsız bir kazanç olduğu anlamına gelmeyecektir. Cüz'i bir miktar da olsa bir bedel ödenmek suretiyle şans oyunu oynandığı için söz konusu kazandırma karşılık verilerek elde edilen bir kazandırmadır ve geliri edinilmiş mal sayılmalıdır. Bu görüşlere ek olarak Yargıtay²⁵⁸, oyun bedelinin hangi mal kısmından karşılandığına bakarak bir ayırım yapmaktadır. Oyun bedeli, kişisel mallardan karşılanmış ise oyun karşılığında elde edilen gelir kişisel mal sayılmalı; oyun bedeli edinilmiş mallardan karşılanmış ise oyun geliri de edinilmiş mal sayılmalıdır.

²⁵¹ Sarı, a.g.e, s. 176.

²⁵² TMK m. 707 taşınmaz mülkiyetinin kazanılması yollarından işgali düzenlemektedir.

²⁵³ TMK m. 712 olağan kazandırıcı zamanaşımını düzenlemektedir.

²⁵⁴ TMK m. 713 olağanüstü kazandırıcı zamanaşımını düzenlemektedir.

²⁵⁵ Sarı, a.g.e, s. 177.

²⁵⁶ Yetik, a.g.e, s. 115; Gençcan, a.g.e, s. 127; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 46; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 245; Zeytin, a.g.e, s. 95.

²⁵⁷ Yetik, a.g.e, s. 137; Gümüş, a.g.e, s. 255; Sarı, a.g.e, s. 142.

²⁵⁸ 'Şans oyunlarında oyun bedeli edinilmiş mallardan kullanılmış ise getirisi de edinilmiş mal sayılır. Eşlerden birinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.' Yargıtay2.HD. T: 18.04.2005 E.2005/3039 K.2005/6149.

Kanımızca, küçük bir bedel ödenmek suretiyle oynanan şans oyunlarından elde edilen gelirlerin kişisel mal sayılması gerekir; çünkü şans oyunları sonuncunda elde edilen bedel aslında karşılığı tam olarak verilmemiş bir bedeldir. İsviçre Federal Mahkemesi, lotodan elde edilen gelirin, edinilmiş mal yerine geçen değer olarak kabul edileceğini ancak loto bedelinin de ivazsız olması durumunda lotodan elde edilen gelirin kişisel mal olarak kabul edileceğine karar vermiştir²⁵⁹.

Bir başka kazanım olan manevi tazminat alacakları²⁶⁰ kişinin şahsında meydana gelen zararı gidermeye yönelik olduğundan verilmiş nedeninden bağımsız olarak²⁶¹ TMK m. 220/3 uyarınca eşin kişisel mal sayılır²⁶². TBK m. 46-47, FSEK m. 70 ve TTK m. 56 hükümlerine göre verilen manevi tazminat alacakları en çok rastlanılan manevi tazminatlardan sayılabilir²⁶³.

Son olarak TMK 220/4 gereğince, para bağışının faiziyle alınan bir araba, miras yoluyla geçen arsa yerine alınan bir apartman dairesi kişisel mal yerine geçen değer sayılır. Yargıtay'ın ilgili kararında belirttiği üzere, düğünde kadın eşe takılan altınların bozdurulmasıyla elde edilen nakit para da kadın eşin kişisel malı yerine geçen değeri sayılır²⁶⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir içtihadında²⁶⁵, kişisel malların bedelinin her türlü delil ile ispatlanabileceğine karar vermiştir. İçtihadı konu olayda, dava konusu taşınmazın davalının kişisel malı olan dava dışı taşınmazların satış parasıyla alındığı, dolayısıyla kişisel malı olduğu savunulmuştur. Davalı eş, kişisel malı olan taşınmazlarının satış bedelinin dava konusu taşınmazın alım bedelinin tamamını karşıladığını iddia etmektedir. Yargıtay, satılan

²⁵⁹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin Lotodan Kazanılan İkramiyenin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (BGE 121 III 201) Kararı, Çeviren: Fahri Erdem Kaşak, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, 2014, S. 1, S. 268.

²⁶⁰ Manevi tazminat, kişilik haklarına yönelik bir saldırı söz konusu olduğunda kişide bu saldırı sebebiyle oluşan elem, keder ve ızdırabı dindirmeye yönelik teselli amaçlı bir tazminattır. Kişi, maddi bir zarar uğramamış olmakla birlikte kişinin maneviyatı üzerinde zarar meydana getirmiştir. Akıntürk/Akipek, a.g.e, s. 428 vd.

²⁶¹ Gençcan, a.g.e, s. 127; Sarı, a.g.e, s. 179.

²⁶² Yetik, a.g.e, s. 115; Gençcan, a.g.e, s. 127; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 46; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 245; Sarı, a.g.e, s. 179.

²⁶³ Yetik, a.g.e, s. 115; Gençcan, a.g.e, s. 127; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 49; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 250; Sarı, a.g.e, s. 179.

²⁶⁴ Yargıtay 8. HD., E. 2009/2348 K. 2009/6173 T. 17.12.2009 'Davacı İ'ye ait altınlar ve babasından aldığı para, TMK.220/2 bendi gereğince onun kişisel malı olup, bozdurulan altın parası ise, aynı maddenin 4.bendi uyarınca kişisel malların yerine geçen değer olarak kabul edilmelidir.' lexpera.com.tr; Benzer şekilde Yargıtay 8. HD., E. 2009/2870 K. 2009/5842 T. 7.12.2009

²⁶⁵ Yargıtay HGK, E. 2012/8-365 K. 2012/561 T. 12.06.2012

taşınmazların satış bedelinin, dava konusu taşınmaz bedelini tamamen karşıladığının tespiti halinde TMK m. 220/4'e göre kişisel malların yerine geçen değerler kişisel mal sayılacağından davanın reddi; satış bedelinin, dava konusu taşınmazın bedelini kısmen karşıladığının tespiti halinde ise dava konusu taşınmazın edinilmiş mal grubuna dâhil olan kısmının belirlenmesiyle varsa katılma alacağının hesaplanması gerektiği görüşündedir.

Kişisel malların belirlendiği yukarıda bahsi geçen TMK m. 220'ye ek olarak TMK m. 228/2, *'Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.'* şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca, Sosyal güvenlik ve yardım kurumları ya da çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen toptan tazminatların hak sahibinin kalan yaşam süresini karşılayacak olan miktarları da kişisel mal sayılır²⁶⁶. Sosyal güvenlik ve yardım kurumları ya da çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen toptan tazminatlar, kişinin geri kalan hayatını idame ettirebilmesi için gereken miktardır. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminat TMK m. 219/3 gereğince edinilmiş mal sayılır; bu paranın hepsinin yarısının eşe verilmesi diğer eş için maddi güçlükler doğurabileceğinden ve hakkaniyete aykırı olacağından bu tazminatın hesaplanma usulü farklıdır²⁶⁷ ve katkı alacağı miktarı tazminat miktarının yarısı olmayacaktır. Öncelikle, PMF²⁶⁸ tablosuna göre eşin boşanma tarihindeki yaşına göre varsayımsal olarak daha kaç yıl yaşayabileceğine bakılır. Bu tabloya göre eşin varsayımsal yaşam süresine denk gelen tazminat miktarı hesaplanır ve bu miktar eşin kişisel malı sayılır; eşin diğer eş ile birlikte yaşadığı süreye denk gelen miktar ise edinilmiş mal sayılır²⁶⁹.

²⁶⁶ Yetik, a.g.e, s. 115.

²⁶⁷ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 49; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 250; Ateş, a.g.e, s. 130.

²⁶⁸ Population masculin et féminin

²⁶⁹ Yargıtay 8. HD. E. 2013/819 K. 2013/10821 T. 10.7.2013 *'Dava konusu taşınmazın alımına Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı memur olarak çalışırken emekli olan davacının ikramiyesinin de katıldığı belirlendiğine göre emeklilik tarihi itibarıyla, emekli ikramiyesi edinilmiş mallardan ise de, ödenen ikramiyenin ömür boyu irat şeklinde bağlanmış olması halinde mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değerinin hesaplanması ve emekli ikramiyesinin şahsın kalan yaşam süresi bakımından PMF tablosuyla birlikte hesaplanacak kısmının*

Tüm bunlara ek olarak, TMK m. 221 kapsamında eşler kendi aralarında anlaşıp mal rejimi sözleşmesi yaparak bazı malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılmasını kararlaştırabilirler. TMK m. 221/1, '*Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.*' şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin uygulanabilmesi için bu mallar hali hazırda edinilmiş mal olması ve mesleki faaliyetler ile ilişkili olması gerekir²⁷⁰. Madde kapsamında sayılan mallara örnek olarak, çiftçinin traktörü, terzinin dikiş makinası verilebilir. Bu hükmün amacı, boşanma ya da ölüm nedenleriyle mal rejiminin tasfiyesi gerektiğinde, bu malvarlığı değerlerinin azalmasını engellemektir²⁷¹.

2- Eşlerin Malvarlıklarında Yer Alan Hak ve Borçların Belirlenmesi

Eşlerin malvarlıklarında yer alan hak ve borçların belirlenebilmesi için iki yol vardır: Eşler malvarlıkları hakkında kendileri bilgi verebilir veya malvarlıkları eşler tarafından ispat yoluyla belirlenebilir²⁷².

Eşlerin malvarlıklarının belirlenmesinde kullanılabilecek ilk yol olan eşlerin kendilerinin bilgi vermesi, her ne kadar en kolay yol olarak gözüксе de Türk Medeni Kanun'da eşlere malvarlıkları ile ilgili olarak bilgi verme yükümlülüğü öngörülmemiştir. Bunun sonucunda, bilgi vermemenin bir yaptırımı da yoktur. Eşlere sadece diğer eşin malvarlığı hakkında bilgi verilmemesi halinde bunu haklı sebep olarak kabulü ile hâkime olağanüstü mal ayrılığı rejimine geçilmesi için talepte bulunabilme hakkı tanınmıştır²⁷³. Ne var ki, mal ayrılığına geçilmesi kararı, bilgi alamayan eşin aleyhine bir sonuç doğurabilir ya da onu zor duruma sokabilir. Zira bu

davacının kişisel malı olduğunun kabulü ile hesaplamada düşürülmesi gerekir' Kazancı.com.tr; Yargıtay 8. HD. E. 2015/16958 K. 201521471 T. 30.11.2015 '*Mal rejiminin devamı sırasında, sosyal yardım kurum ve kuruluşlarından (OYAK emekli maaş sistemi) toptan ödenme yapılması durumunda; öncelikle ödeme tarihi itibarıyla PMF(population masculin féminin) tablosundan yararlanılarak, emekli olan eşin ortalama bakiye yaşam süresi bulunarak, ödeme günlük irat şeklinde yapılsaydı her bir güne karşılık gelen miktar saptanır. Bundan sonra, irat şeklindeki günlük ödeme miktarı, mal rejiminin sona erdiği 12.10 2011 tarihinden sonraki kalan günlerle çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri hesaplanır.*', corpus.com.tr; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 49; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 250.

²⁷⁰ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 49; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 250; Yetik, a.g.e, s116.

²⁷¹ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 49; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 250.

²⁷² Sarı, a.g.e, s. 110 vd

²⁷³ Aslında bilgi vermemenin sonucu olarak yalnızca olağanüstü mal ayrılığı rejimine geçilmesini talep hakkı tanınması sorunun çözümü olmamaktadır. Sarı, a.g.e, s. 112.

düzenleme ile bilgi alamayan eş, malvarlığı hakkında bilgi almak ile kendi aleyhine sonuç doğuracak bir karar verme arasında seçim yapmaya zorlanmaktadır. Hâlbuki İsviçre Medeni Kanunu m. 170, her eşe diğer eşten malvarlığı ile ilgili olarak bilgi talep etme hakkı tanınmıştır. Bu çerçevede, her eş talep edildiğinde sahip olduğu haklar ve borçlara dair diğer eşe bilgi vermek zorundadır; aksi halde hâkime başvurulabilecektir²⁷⁴. Kanımızca, bu şekilde bir düzenleme Türk Medeni Kanunu'nda da yer alsaydı eşlerin malvarlıkları hakkında bilgi sahibi olabilmeleri kolaylaşırdı.

Malvarlığının eşlerin beyanlarına göre belirlenmesi kolay bir yol olmakla beraber beyanın elde edilemeyeceği durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin, eşlerden birinin ölmesi sebebiyle mal rejiminin sona ermesi halinde ölen eşin artık malvarlığını beyan etme imkânı kalmadığından bu şekilde malvarlığı belirlenemeyecektir²⁷⁵. Bunun yanında eşlerin malvarlıklarını beyan etmek suretiyle belirledikleri yöntem her zaman doğru sonuç vermeyebilir. Zira eşlerin tasfiye sürecinde katılma alacağı yönünden menfaatleri çatışmaktadır²⁷⁶. Edinilmiş mal ne kadar fazla ise eş, diğer eşe o kadar katılma alacağı borçlusu olacaktır. TMK m. 222/3'e göre bir eşin bütün malları aksi ispatlanıncaya kadar edinilmiş mal sayılacaktır. Dolayısıyla, eş, kişisel malı olduğunu ispatlayamadığı her malın yarısını katılma alacağı olarak diğer eşe borçlanacaktır²⁷⁷. Bu da eşin menfaatine uygun olmayabilir. Başka bir deyişle, eş, kendi menfaatini gözeterek diğer eşin katılma alacağını azaltmak maksadıyla bazı malları beyan etmekten kaçabilir²⁷⁸. Buna karşılık, TMK m. 230'a göre hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş malın borcu sayılır. Bu durumda, eşler borç yönünden menfaatleri gereği borç

²⁷⁴ Şükran Şıpka/ Pınar Özlem Demir, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 'Edinilmiş Malların Tasfiyesi'ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27-31), Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara: 2004, s. 255 vd

²⁷⁵ Sarı, a.g.e, s. 114.

²⁷⁶ Sarı, a.g.e, s. 112.

²⁷⁷ Yargıtay 8. HD., E. 2013/9071 K. 2014/2843 T. 20.02.2014 'Davacı vekili 07.03.2002 tarihinde açılan banka hesabında bulunan ve 19.12.2003 tarihinde davalılardan Mehmet S.ye havale edilen paranın evlilik öncesi satın aldığı bileziklerin satımından elde edildiğini iddia etmişken, davalı bu paranın gerek ilk evliliğinde gerekse de davacıyla evliliğinde kendisine takılan altınlar ve kendi tasarruflarıyla açıldığını savunmuş, böylece her iki tarafta kişisel mal iddiasında bulunmuştur. 4721 sayılı TMK'nun 6 ncı maddesi genel bir ilke olarak Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğunu öngörmüşken, aynı yasanın 222/3 üncü maddesi mal rejimine ilişkin olarak bir eşin bütün mallarının aksi ispat edilmedikçe edinilmiş mal sayılacağını özel olarak düzenlemiştir. Anılan yasa hükümleri uyarınca kişisel mal iddiasında bulunan tarafların bu iddialarını ispatlaması gereklidir.'corpus.com.tr

²⁷⁸ Sarı, a.g.e, s. 113.

bildirmek isteyeceklerdir çünkü borç ne kadar çok olursa edinilmiş mallardan düşecek ve yine karşı tarafın katılma alacağını azaltmış olacaktır²⁷⁹. Sonuç olarak, eşlerin malvarlıklarını beyan ederek belirlemeleri bazen mümkün olmamakta bazen de eşlerin menfaat çatışmaları sebebiyle doğru sonuç vermemektedir. Bazen de, eşin işi sebebiyle malvarlığı hakkında bilgi verememesi söz konusu olabilir; örneğin, eş bir şirkette yönetici olarak çalışıyor ve aylık geliri şirket karına bağlı ise, diğer eşin malvarlığı hakkında yeterince bilgi sahibi olamaması mümkün olabilir.

Malvarlığının belirlenmesinde ikinci yol ise ispat yoludur. Eşler malvarlıklarını beyan etmek dışında ispat yoluyla da belirleyebilirler²⁸⁰. TMK m. 222²⁸¹ edinilmiş mal ve kişisel mallar için çeşitli ispat şekilleri öngörmüştür²⁸². Birinci fıkradaki ispat kuralı hem eşlerin birbirleri için hem de menfaati bulunan üçüncü kişiler için geçerlidir²⁸³. TMK m. 222'deki düzenlemeler ispata ilişkin genel düzenleme olan TMK m. 6'ya paraleldir²⁸⁴. İspatın ne şekilde yapılabileceğine ilişkin bir şekil öngörülmemiştir; bu sebeple ispatın şekli genel hükümlere tabidir. TMK m. 222'deki düzenlemeler, 'Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.' şeklinde zilyetlik karinesi öngören TMK m. 985'ten farklı uygulama alanı bulur.

Malvarlığının belirlenmesi sürecinde eşlerden biri belirli bir malın varlığını ya da yokluğunu iddia edebilir. Bu durumda, malvarlığı değerinin mevcudiyeti ile ilgili eşler arasında uzlaşma sağlanamıyorsa malvarlığının mevcut olduğunu veya olmadığını iddia eden eş ispatlayacaktır²⁸⁵. Eş, ilgili ispat kurallarına göre, malın varlığını veya yokluğunu, malvarlığına ilişkin bir hakkın ve borcun kendisine ait olup olmadığını ya da diğer eşin malvarlığındaki bir hakka veya borca ilişkin beyanının doğruluğunu ispatlayabilir²⁸⁶. Bu çerçevede, malın ve mal üzerindeki

²⁷⁹ Sarı, a.g.e, s. 113.

²⁸⁰ Eşler, MK m. 222'deki hükümlerin aksini aralarında anlaşarak kabul edemezler.

²⁸¹ MK m. 222 ispata ilişkin şu şekilde düzenlenmiştir: '*Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır. Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.*'

²⁸² Madde tasfiyeye ilişkin olduğundan mal rejimi sona erip tasfiye aşamasına gelince uygulama alanı bulur.

²⁸³ Gümüş, a.g.e, s. 275; Sarı, a.g.e, s. 116.

²⁸⁴ MK m. 6'ya göre, '*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*'

²⁸⁵ Şıpka/Demir, a.g.e, s. 256.

²⁸⁶ Sarı, a.g.e, s. 115.

hakkın ve borcun eşe ait olup olmadığı belirlenir. İspat yüküne ilişkin kurallar emredici nitelikte kurallardır ve aksi eşler tarafından kararlaştırılamaz.²⁸⁷

İkinci fıkra ise paylı mülkiyete tabi malın ispat kuralına ilişkindir. Paylı mülkiyete tabi taşınmaz mallar yönünden, tapu siciline kayıt zorunluluğu sayesinde TMK m. 222/2 uygulama alanı bulmaz; buna karşılık madde genelde ev eşyalarının mülkiyetine dair uygulama alanı bulmaktadır²⁸⁸. Yargıtay'ın bir kararında²⁸⁹, ev eşyalarının yanında, eşlerin ortak banka hesaplarındaki para üzerinde paylı mülkiyet ilişkisi ile ve aksi kararlaştırılmamışsa yarı yarıya malik olacaklarına karar vermiştir. Paylı mülkiyete tabi olan malda, eşler yarı yarıya pay sahibi olacak ve bu payları payın niteliğine göre edinilmiş veya kişisel mal türünde yer alacaktır²⁹⁰.

Üçüncü fıkra ise edinilmiş mal karinesi düzenlenmiştir. Eş, bir malın kişisel malı olduğunu herhangi bir delil (tanık, envanter, TMK m. 221 veya mal rejimi sözleşmesi) ile ispatlamadıkça o mal edinilmiş mal sayılır²⁹¹. Bir malın edinilmiş mal olarak kabul edilmesi, katılma alacağını arttıracığı için eşlerin, menfaatleri gereği malın kişisel malı olduğunu ispatlaması gerekir. Menfaat sahibi eş ya da eşin mirasçıları, malın kişisel mal olduğunu ispat yükü altındadır aksi halde mal kanun gereği edinilmiş mal sayılır²⁹². Eşin katılma alacağının az olması, eşin alacaklısı olan üçüncü kişinin menfaatlerini engelleyebilir. Dolayısıyla, üçüncü kişi de gerektiğinde borçlu eşin malının kişisel malı olduğunu ispatlayabilir²⁹³.

Malvarlığında yer alan borçların ispatına ilişkin özel bir düzenleme Medeni Kanunda mevcut değildir. Malvarlığında yer alan hakların ispatına ilişkin TMK m. 222 ve TMK m. 6 hükümlerinin borçların ispatına da kıyasen uygulanır²⁹⁴. Dolayısıyla, bir borcun varlığını ve miktarını iddia eden eş iddiasını ispatlamak zorundadır. Bir borcun edinilmiş mallara ilişkin olduğunun ispatı TMK m. 230'un varlığı sayesinde gerekmeyecektir.²⁹⁵ Bunun yanında, eşlerin malvarlıklarında yer

²⁸⁷ Sarı, a.g.e, s. 189.

²⁸⁸ Gümüş, a.g.e, s. 276.

²⁸⁹ Yargıtay 2.HD T: 01.03.2006 E.2006/18253 K.2006/2555 www.sinerjimevzuat.com.tr

²⁹⁰ Sarı, a.g.e, s. 126.

²⁹¹ Gümüş, a.g.e, s. 277.

²⁹² Sarı, a.g.e, s. 188.

²⁹³ Sarı, a.g.e, s. 188.

²⁹⁴ Sarı, a.g.e, s. 117

²⁹⁵ Sarı, a.g.e, s. 118.

alan hak ve borçların belirlenmesinin bir diğer yolu da yukarıda açıklanan envanter tutulması yoludur.

3- Malların Geri Verilmesi

Malların tasfiyesinin bir diğer aşaması, TMK m. 226 gereği malların geri verilmesidir. Özellikle uzun süren evliliklerde eşlerin malları zaman içerisinde birbirine karışır. Malların geri verilmesi kapsamında, öncelikli olarak hangi malın kime ait olduğu belirlenir ve herkes kendi malını geri alır. Eşler evlilik içinde birbirlerine ait mallarda tek başlarına ya da birlikte zilyet olabilirler²⁹⁶. Mal rejiminin tasfiyesiyle birlikte ise zilyetliğin hukuki dayanağı ve iyiniyet ortadan kalkacaktır ve zilyetliğin iadesi gündeme gelecektir²⁹⁷. Malların geri verilmesi aşamasında, zilyetliğin iadesi konusunda Eşya Hukuku'na ilişkin hükümler uygulanır²⁹⁸.

Eşin kişisel malının iadesi talebi karşısında diğer eşin malı iade etmemesi üzerinde eş Aile Mahkemesinde²⁹⁹ malın iadesi davası açabilir.³⁰⁰ Kişisel malların iadesi davalarında mal rejiminin sona ermesi şartı aranmadığından³⁰¹, bu dava mal rejiminin devamı sırasında açılabilir. Yargıtay bir kararında³⁰², edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşin diğer eşte bulunan veya diğer eşin kullandığı kişisel malının iadesi talep etmesini, engellemeyeceğini kabul etmiştir. Bu nedenle, örneğin eşlerin birlikte yaşamaya fiilen ara verdikleri ancak boşanma veya ayılık davası açmadıkları dönemde yani mal rejimi sona ermeden, eş, diğer eşte bulunan kişisel mallarını talep ettiğinde, diğer eşin mal rejiminin tasfiye edilmediği iddiası dikkate alınmaz³⁰³.

²⁹⁶ Sarı, a.g.e, s. 127

²⁹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 353; Gümüş, a.g.e, s. 312; Akıntürk, a.g.e, s163.

²⁹⁸ Sirmen, a.g.e, s. 114 vd

²⁹⁹ Yargıtay 2. HD T:22.09.2005 E.2005/10199 K.2005/12670 www.sinerjimevzuat.com.tr

³⁰⁰ Sarı, a.g.e, s. 130.

³⁰¹ Özüğür, a.g.e, s. 48; Ateş, a.g.e, s. 133, Sarı, a.g.e, s. 128. Yargıtay 2. HD., E. 2005/16299 K. 2006/467 T. 30.1.2006 'Davacının ziynet eşyasına yönelik isteği "kişisel malın" (TMK.m.220) iadesine yöneliktir. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (TMK m. 218-241) eşlerden her birinin diğer eşte kaldığını veya diğer eş tarafından kullanıldığını ileri sürdüğü kişisel malının aynen iadesini veya bedelinin iadesini isteme hakkını engellemez. Eşler, kişisel mallarıyla ilgili isteklerini rejim sona ermeden, tasfiye söz konusu olmadan da ileri sürebilirler. Bu nedenle; davacının ziynet eşyasına yönelik isteğinin esasının incelenip olumlu olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde usulden reddedilmesi yasaya aykırıdır.' <http://www.lexpera.com.tr/>

³⁰² Yargıtay 2.HD E.2006/16299 K.2006/467 www.sinerjimevzuat.com.tr

³⁰³ Yargıtay 2.HD E.2005/5282 K.2005/7635 T. 10.05.2005 <http://www.lexpera.com.tr>

Malların iadesi kapsamında eşlerin birbirinden talep edemeyecekleri bir husus da düğün ve balayı giderleridir. Yargıtay, düğün ve balayı giderlerinin Borçlar Kanunu kapsamında ahlaki bir görevin ifası kapsamında yapıldığını ve bu nedenle bu masrafları yapan eşin, diğer eşten masrafları talep edemeyeceği görüşündedir³⁰⁴. Bunun yanında, düğünde eşlere hediye olarak takılan altın gibi ziynet eşyalarının da Yargıtay tarafından ülkemizdeki örf ve adetler göz önüne alınarak kadın eşe ait olduğu kabul edilir ve mal rejiminin sonunda koca tarafından malların iadesine ilişkin talepler reddedilmektedir³⁰⁵.

Bunun dışında, edinilmiş mal değerlerinin içinde eşlerin birlikte aldıkları paydaş olarak kullandıkları paylı mülkiyete tabi mallar da vardır. Bu gibi mallar için ise TMK m. 226/2 şu şekilde düzenleme yapmıştır: *‘Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir.’* Bu maddeye göre, eş paylı mülkiyete tabi malı kullanmakta diğer eşe göre daha üstün yararı olduğunu ispatlayabilir ve diğer payı öderse malın bölünmeden kendisine tahsis edilmesini talep edebilir. Edinilmiş mallara katılma rejimine özel bu madde, paylı mülkiyete tabi malların paylaşılma kuralını düzenleyen TMK m. 699³⁰⁶’dan

³⁰⁴ Yargıtay 8. HD., E. 2009/2348 K. 2009/6173 T. 17.12.2009 ‘..gelinlik, tıraş makinesi ve damatlık gibi benzeri eşyaların niteliği ve özelliği itibariyle münhasıran ait olduğu kişi tarafından kullanılan eşyalar olması nedeniyle bir eşin diğerine bağışladığı varsayılır. Bu ilke kadın-koca ayrımı yapılmaksızın açıklanan özel nitelikli tüm eşyalar için geçerli olup hüküm kurulurken göz önünde tutulmalıdır.’ <http://www.lexpera.com.tr/>

³⁰⁵ Yargıtay 8. HD., E. 2009/2348 K. 2009/6173 T. 17.12.2009 ‘Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına, örf ve adete, ülke gerçekleri ile yöresel geleneklere göre evlenme sebebiyle gerek ailelerce ve gerekse yakınlarınca kadına geleceğinin güvencesi olarak takılan ziynet eşyaları (altın vs.) emaneten (geçici olarak) takıldığı konusunda kadının bir kabulü olmadığı sürece düğünde davacı kadına bağışlanmış sayılır. Aynı biçimde düğünde erkeğe takılan fakat daha sonra koca tarafından eşine (kadına) verilen ziynet eşyaları için de kadının herhangi bir biçimde kabulü söz konusu olmadıkça ve aksi de kanıtlanmadıkça kocanın bu eşyaları eşine bağışladığı kabul edilir.’ <http://www.lexpera.com.tr/>

Yargıtay 2. HD., E. 2014/26823 K. 2014/26223 T. 22.12.2014 ‘Düğünde takılan takı paraları ve ziynet eşyaları, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa kadına ait sayılır. İade edilmeme koşuluyla verildiği kanıtlanmadıkça; bunların koca tarafından borçları için bozdurulup harcanması; onu iade borcundan kurtarmaz.’ Kazanci.com. Yargıtay 8. HD., E. 2009/2348 K. 2009/6173 T. 17.12.2009 ‘Evlenme sebebiyle gerek ailelerce ve gerekse yakınlarınca kadına geleceğinin güvencesi olarak takılan ziynet eşyaları emaneten takıldığı konusunda kadının bir kabulü olmadığı sürece düğünde davacı kadına bağışlanmış sayılır. Düğünde erkeğe takılan fakat daha sonra koca tarafından eşine verilen ziynet eşyaları için de kadının herhangi bir biçimde kabulü söz konusu olmadıkça ve aksi de kanıtlanmadıkça kocanın bu eşyaları eşine bağışladığı kabul edilir.’ Kazanci.com.

³⁰⁶ MK m. 699 ‘Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir. Paylaştırılma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hâkim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi hâlinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir.’

farklıdır³⁰⁷. Genel kural, TMK m. 699 gereği malın bölünüp paylaştırılması iken TMK m. 226/2 malın bölünmeden paydaşa yani eşe tahsisini sağlar. Ayrıca, eşler, paylı mülkiyete tabi malın payının devri ve bedeli konusunda aralarında adi yazılı şekilde paylaşma sözleşmesi yapabilirler³⁰⁸. Paylaşma dava yolu ile çözümlenmiş ise hâkimin paylaşmaya yönelik kararı, yenilik doğuran karar olacağından, eşlerin mal üzerindeki paylı mülkiyeti kendiliğinden sona erdirir³⁰⁹.

TMK m. 226/2 kapsamında, paylı mülkiyete konu maldaki payın, kendisine tahsis edilmesini talep eden eşin, paylı mülkiyete konu mal ile arasındaki üstün yarar ilişkisini ispatlaması gerekir. Başka bir deyişle, o malın neden kendisine tahsis edilmesi gerektiği konusunda ikna edici olmalıdır. Bu anlamda, paylı mülkiyete tabi malın payının tahsisindeki neden mesleki faaliyetleriyle yakın ilişkisi olmasından dolayı olabileceği gibi sağlığı için de gerekli olabilir. Örneğin, taşınmazın bulunduğu yerin havası akciğerinde rahatsızlığı olan eşe iyi geliyor olabilir veya taşınmaz, eşin mesleğini icra ettiği yani işyeri olarak kullandığı bir yer olabilir.

TMK m. 226/3 ise eşlerin borçlarına ilişkindir. Kanun maddesinde eşlerin arasındaki borçlardan kastedilen, hem eşlerin evlilik birliğinden doğan borçları hem de eşlerin birbirlerine olan borçlarıdır.³¹⁰ Eşler kendi aralarındaki borç ilişkisini düzenlerken üçüncü kişiye olan borçları için de aralarında düzenlemeye ilişkin anlaşma yapabilirler.³¹¹ Eşler borçlarını fiili ödeme yoluyla sona erdirebileceği gibi tasfiyenin hesaplanması içinde alacaklardan düşmek suretiyle de sona erdirebilirler.³¹²

³⁰⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 353.

³⁰⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 354.

³⁰⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 354.

³¹⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 354; Sarı, a.g.e, s. 131.

³¹¹ Gümüş, a.g.e, s. 320.

³¹² Gümüş, a.g.e, s. 320; Sarı, a.g.e, s. 131.

a- Malların Değerinin Belirlenmesi Anı

Mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olan edinilmiş mallar, TMK m. 235'e göre³¹³ tasfiye anındaki sürüm değerlerine göre hesaplanır. Maddenin bu şekilde düzenlenmesinin amacı, mal rejimi sona erdiği halde tasfiyenin yapılmadığı ya da yapılmasının uzun sürdüğü durumlarda, malvarlığı değerlerindeki değişimden eşlerin en az etkilenmesini sağlamaktır³¹⁴. Zira mal rejiminin sona ermesi ile mal rejiminin tasfiyesi anı arasındaki süre uzun olur ise tasfiyeye konu malvarlıklarının değerinde değişme hatta malvarlığı değerlerinin azalması ya da malvarlığının yok olması ihtimali söz konusu olabilir.

Ne var ki, malların değerlerinin azalması veya malların yok olmasına eşler katlanmak zorundadır³¹⁵ ancak tasfiye sürecinde hâkim, telafisi mümkün olmayan değer değişiklikleri meydana gelmiş ise hakkaniyete uygun olarak değerlendirme yapabilir³¹⁶. Bir edinilmiş malın, mal rejiminin sona erme tarihi ile tasfiye tarihi arasındaki süreçte yok olması, karşılıksız elden çıkarılması, tüketilmesi gibi durumlarda malın yok olduğu, karşılıksız elden çıkarıldığı veya tüketildiği günkü değeri dikkate alınır.³¹⁷

Kanunda bahsi geçen tasfiye anından ne anlaşılması gerektiği ise tasfiyenin yapılma şekline bağlıdır. Eğer, eşler aralarında tasfiye anlaşması yapmış iseler tasfiye anlaşmasının yapıldığı tarih tasfiye anı olacaktır. Tasfiye, mahkeme aracılığı ile yapılıyorsa hâkimin tasfiye kararını³¹⁸ verdiği an yani karar tarihi tasfiye anı olacaktır³¹⁹. Tasfiye, Arabuluculuk Kanunu'na göre yapılıyorsa, arabulucu görüşmeleri sonucunda arabuluculuk anlaşma metninin imzalandığı tarih tasfiye anı olacaktır.

³¹³ Medeni Kanun m. 235 şu şekildedir: '*Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar. Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır.*'

³¹⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 246; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 50; Sarı, a.g.e, s. 222; Şengül, a.g.e, s. 67.

³¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 385.

³¹⁶ Özügür, a.g.e, s. 69.

³¹⁷ Gümüş, a.g.e, s. 321; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 386.

³¹⁸ Hâkimin malın değeri için bilirkişi incelemesi yapılması kararı vermesi durumunda bilirkişi raporunun hâkime teslimi ile tasfiye kararı verilmediğinden karar ile raporun teslimi arasındaki süre uzarsa hâkimin bu süreye dikkate alması gerekir. Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 385; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 247; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 51; Sarı, a.g.e, s. 222.

³¹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 385; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 247; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 51; Sarı, a.g.e, s. 222.

Malların değerlendirilme anını düzenleyen TMK m. 235'teki bu genel kuralın bir istisnası, TMK m. 229 hükmünde belirtilen eklenecek değerlere ilişkin değerlendirme anıdır. TMK m. 229 kapsamında elden çıkarılan malların tasfiye anındaki değeri değil; malların elden çıkarıldığı andaki değeri esas alınır. Bunun yanında, denkleştirme alacaklarının değerlendirilme anı da denkleştirme alacağının türüne göre değişir. Olağanüstü denkleştirme alacakları, katkı oranı esas alınmak üzere malın tasfiye anındaki sürüm değeri dikkate alınarak hesaplanır; olağan denkleştirme alacakları ise katkının yapıldığı tarihteki değeri hesaplanarak bulunacaktır³²⁰.

b-Malların Değerlendirilmesinde Hangi Değerin Ölçü Alınacağı

Katılma alacağı, nakdi bir alacak hakkı olduğundan, hesaplanmasında malvarlığı değerlerinin parasal değer olarak karşılıkları esas alınır. Haliyle, para dışındaki malvarlığı değerlerinin parasal karşılıklarının bulunması gerekir. Bunun için, edinilmiş malların, edinilmiş mallara ilişkin borçların, denkleştirme alacağının, değer artış payı alacağının ve eklenecek değerlerin parasal karşılıklarının tespit edilmesi gerekir.

Bu tespitlerin yapılması için esas alınacak değer, TMK m. 232'de belirtilmiştir. TMK m. 232'ye göre '*Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınır.*' Bu genel kural gereği, edinilmiş mallara katılma rejiminde kural olarak malların tasfiye anındaki sürüm değeri ölçü alınır.

Sürüm değeri kavramından ne anlaşılması gerektiği Kanunda tanımlanmamıştır. Hukukun diğer dalları ile birlikte değerlendirilerek, sürüm değerinin, malın serbest piyasada alınıp satıldığı değer; başka bir adıyla 'rayiç değer' olduğu sonucuna ulaşabiliriz³²¹. Malın sürüm değerinin hesaplanmasında piyasa değeri esas alınacağından, malın hatır ilişkisi gibi bir sebeple değerinden daha aza ya da yükseğe satılması sürüm değerinin tespitinde dikkate alınmaz.

³²⁰ Sarı, a.g.e, s. 226; Acar, a.g.e, s.218; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s.385; Uluç, a.g.e, s.1258.

³²¹ Ateş, a.g.e, s. 142; Sarı, a.g.e, s. 218; Uluç, a.g.e, s.1238.

Malın sürüm değerinin tespiti hukuki bir konudan çok teknik bir konudur. Dava konusu hâkimin önüne geldiğinde hâkim malvarlığının sürüm değerinin tespiti için bilirkişiden kıymet takdirinin yapılmasını isteyebilir. Edinilmiş malların içinde taşınmaz olduğu durumda, taşınmazın büyüklüğü, bulunduğu çevre, yakınlarındaki taşınmazların değeri o taşınmazın sürüm değerinin belirlenmesinde yardımcı olacaktır³²². Edinilmiş malların içinde fikri ve sanat eserinin bulunması durumunda ise o eserin satılırsa tahmini sağlayacağı gelir örnek alınabilir³²³. Taşınır mallar yönünden ise malın önceki kullanımı varsa uğradığı hasar ve kayıplar malın değeri üzerinde etkili olacaktır.

Malvarlıklarının değerlendirilmesinde genel kural sürüm değeri olmakla beraber genel kuralının istisnası da mevcuttur. TMK m. 233/1'e göre, *'Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır.'*

Mal rejiminin sona ermesinden sonra diğer eş tarımsal işletmeyi işletmeye devam edecekse veya sağ kalan eş ya da alt soyu miras hukukuna göre tarımsal işletmeyi kendilerine özgülemeyi sağlamışlarsa tasfiye anında malın sürüm değeri değil; gelir değeri ölçü alınacaktır³²⁴.

TMK m. 230/2'ye göre, *'Tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir.'*

TMK m. 230/3'e göre, *'Değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin miras hukuku hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.'* Miras hukukunu ile mal rejimleri hükümlerinin uyumlu olduğu durumlarda elverişli olduğu ölçüde miras hukuku hükümleri de uygulanabilecektir.

³²² Sarı, a.g.e, s. 219; Uluç, a.g.e, s.1240.

³²³ Sarı, a.g.e, s. 219.

³²⁴ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 247; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 51; Akıntürk, a.g.e, s. 167; Sarı, a.g.e, s. 220

TMK m. 234'e göre, ' *Özel hâller gerektirdiği takdirde hesaplanan değer, uygun bir miktarda artırılabilir. Özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya malî durumu özel hâllerden sayılır.* ' Bu iki ölçünün yeterli olmadığı durumda hâkim TMK m. 234 kapsamında özel hallerde hakkaniyete göre değeri belirler³²⁵.

4- Kişisel Mallar İle Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme (Denkleştirme Alacağı)

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, mallar, tasfiye sırasında edinilmiş mal ve kişisel mal olarak ayrılrsa da mal rejiminin devamı sırasında bu iki grup malvarlığı iç içe yer alır. Eşler, MK m.223 kapsamında, mal rejiminin devamı sırasında her iki malvarlığı grubunu tek bir malvarlığı gibi yönetip ve bunlardan yararlanıp tasarruf edebilirler. Örneğin, eşlerden birisi, üçüncü kişiye olan borcunu edinilmiş mal grubundan ödeyebilir³²⁶, edinilmiş malvarlığının korunması için kişisel malvarlığından katkı yapabilir. Dolayısıyla, evlilik birliğinin devamı sırasında yapılan hukuki işlemler neticesinde mal grupları arasında edinilmiş mallardan kişisel mallara veya kişisel mallardan edinilmiş mallara değer kaymaları mümkün olabilir³²⁷

Bahsi geçen bu değer kaymaları, genelde bir grup mallara ait yükümlülüklerin diğer mal grubundan karşılanması ile söz konusu olabilir. Örneğin, eşin, kişisel bir malına ait vergi borcunun veya aidatın edinilmiş mallardan karşılanması durumunda, edinilmiş mallardan eşin kişisel malına değer kayması olur. Bu değer kayması, edinilmiş malın eksilmesine neden olur ve tasfiye sırasında diğer eş aleyhine sonuç doğurur. Bu aleyhe sonucun zararını gidermek amacıyla Kanun Koyucu denkleştirme alacağı kavramını düzenlemiştir ve eşlerin yaptıkları katkıları birbirlerinden talep edebilmesini sağlamıştır. Buna karşın, eşler, TMK m. 221 kapsamında kendi aralarında denkleştirme alacağından vazgeçebilirler³²⁸.

³²⁵ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 248; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 52; Akıntürk, a.g.e, s. 167

³²⁶ Gümüş, a.g.e, s. 359; Acar, a.g.e, s.237.

³²⁷ Demir,a.g.e, s. 298; Sarı, a.g.e, s. 202; Gümüş, a.g.e, s. 358.

³²⁸ Gümüş, a.g.e, s. 365.

Kanun Koyucu, iki mal grup arasındaki değer kaymalarını telafi etme amacıyla, kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme başlığı altında TMK m. 230 da ‘Denkleştirme Alacağı’³²⁹ kavramını düzenlemiştir.³³⁰ Madde şu şekildedir: ‘ (1) Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.

(2) Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.

(3) Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır.’

Maddenin birinci ve üçüncü fıkrası, iki tür denkleştirme alacağı tanımlı yaparken; ikinci fıkrası ise borçlara ilişkin düzenleme içermektedir. TMK m. 230, emredici nitelikte bir düzenleme olduğundan denkleştirme alacağı kendiliğinden doğar ve tasfiyeye ilişkin hâkim incelemesinde denkleştirme alacağının tespit edilmesi halinde, bu alacağın hâkim tarafından re’sen dikkate alınması gerekir³³¹. Bir malvarlığına katkıda bulunulan tarih ile tasfiye tarihi arasındaki değer değişikliği, denkleştirme miktarının belirlenmesinde etkili olur. Malın tasfiye anındaki değerine, mal elden çıkmışsa hakkaniyete göre belirlenecek değerine göre, değer artışının ya da azalmasının miktarı dolayısıyla değer artış payı belirlenecektir³³². Denkleştirme alacağı, katılma alacağının belirlenmesi amacıyla yapılır ve hesaplanabilmesi için öncelikle, mal gruplarının ayrıştırmasını gerektirir. Bu sebeple, değer artış payının hesaplanabilmesi için yapılması gereken işlemler ancak tasfiye aşamasında mümkün olabilir. Sonuç olarak, denkleştirme alacağı ancak tasfiye sırasında talep edilebilir; tasfiye aşamasından önce talep edilmesi mümkün değildir³³³.

³²⁹ Sarı’ya göre, her ne kadar doktrinde denkleştirme alacağı ifadesi kullanılsa da denkleştirme alacağı bir alacak hakkı değildir; çünkü bir malvarlığı içerisinde borç ilişkisi mümkün değildir. Sarı, a.g.e, s. 203.

³³⁰ Demir,a.g.e, s. 299; Sarı, a.g.e, s. 202.

³³¹ Sarı, a.g.e, s. 205; Gümüş, a.g.e, s. 358

³³² Gümüş, a.g.e, s. 364; Uluç, a.g.e, s.1082.

³³³ Sarı, a.g.e, s. 203; Uluç, a.g.e, s.1081; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s.373; Acar, a.g.e, s.258.

Denkleştirme alacağı, olağan ve olağanüstü denkleştirme alacağı olarak iki farklı şekilde düzenlenmiştir. TMK m. 230/1 olağan denkleştirme alacağı, TMK m. 230/3 ise olağanüstü denkleştirme alacağı olarak nitelendirilebilir³³⁴. Yapılan katkının hangi tür denkleştirme alacağı olduğunu belirlemek için, katkının ne amaçla yapıldığına gözetmek gerekir. Katkı, bir borcun ödenmesi şeklinde ise olağan denkleştirme alacağı; bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunma amacıyla yapıldıysa olağanüstü denkleştirme alacağı olacaktır.

Kanun Koyucu, söz konusu maddenin birinci fıkrasında düzenlenen olağan denkleştirme alacağını borçların ifası noktasından hareketle düzenlememiştir. Fıkraya göre, Olağan denkleştirme alacağı, kişisel mallara ilişkin borcun, edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borcun kişisel mallardan karşılanması durumunda, tasfiye sırasında bu değer denkleştirilmesidir. Başka bir deyişle, denkleştirme alacağı, bir mal grubuna ait borcun diğer mal grubundan yapılan ifaya ilişkin katkının somutlaşmış halidir³³⁵. Bu denkleştirme miktarı, bir mal grubundan diğer mal grubuna ödenen borç miktarı³³⁶ ile sınırlı olacaktır³³⁷. Söz konusu bu miktar, tasfiye sırasında muaccel olan ve miktarı belli bir alacak hakkıdır³³⁸.

Bir mal grubuna ait borcun diğer mal grubundan karşılanması durumunda, iki mal grubu arasında bu borç miktarı³³⁹ üzerinden denkleştirme yapılacaktır. İlgili maddenin birinci fıkrasında kullanılan borç ifadesinden anlaşıldığı üzere, bu borcun ne olduğunun, hangi hukuki sebepten doğduğunun ya da alacaklısının kim olduğunun bir önemi yoktur³⁴⁰. Bunun yanında, borcun, mal rejiminden önce veya sonra doğmuş olmasının da bir önemi yoktur; borcun ifasının mal rejiminin devamı sırasında ödenmesi denkleştirme alacağının doğması için yeterlidir. Her ne kadar hükümde açıkça belirtilmese de kişisel mal-edinilmiş mal ayrımı yapılmasından

³³⁴ Gümüş, a.g.e, s. 364; Acar, a.g.e, s.236; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s.368.

³³⁵ Sarı, a.g.e, s. 204; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s.373.

³³⁶ Borç, para dışında bir malvarlığı ile ifa edilmişse denkleştirme bu malvarlığının parasal değeri kadar olacaktır. Sarı, a.g.e, s. 206; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s.371; Acar, a.g.e, s.236.

³³⁷ Kanundaki düzenleme paranın değer kaybına uğrama ihtimalini öngörmemiştir dolayısıyla borç miktarı paranın değer kaybına uğraması dikkate alınmaz bu nedenle faiz de söz konusu olmayacaktır. Sarı, a.g.e, s. 207

³³⁸ Gümüş, a.g.e, s. 364; Acar, a.g.e, s.236; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s.373.

³³⁹ Borcun ifası karşılıksız ya da uygun olan karşılık alınmadan yapıldıysa (ve malda bir değer artışı olduysa) denkleştirme alacağı olarak değil; MK m. 227 gereği değer artış payı alacağı olarak hesaba katılır. Sarı, a.g.e, s. 204; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s.371.

³⁴⁰ Sarı, a.g.e, s. 203; Dural/Öğüz/gümüş, a.g.e, s. 369; Gümüş, a.g.e., s. 359

dolayı, denkleştirme alacağının mal rejiminin tasfiyesinde söz konusu olabilmesi için borcun, mal rejiminin devamı sırasında ifa edilmiş olması gerekir. Örneğin, eşlerden birisinin evlenmeden önce satın aldığı arabanın taksitinin evlendikten sonra diğer eş tarafından ödenmesi halinde, borç mal rejiminin başlamasından önce doğmuş olmasına rağmen, borç mal rejiminin devamı sırasında ifa edildiğinden denkleştirme alacağının talebi mümkün olacaktır.

MK m. 230/3'te düzenlenen olağanüstü denkleştirme alacağı ise, eşlerden birinin bir malvarlığı grubundan diğer malvarlığı grubundan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunduğu halde mümkün olur. Bu durumda, yapılan katkı oranında alacak hakkı doğar. Örneğin, katkı, malvarlığı ivazlı edinilmişse ivaz miktarı ya da malvarlığının edinilmesi sebebi ile doğan vergi borcunun ödenmesi ile olabilecektir. Fıkra bahsi geçen, bir malvarlığı değerinin korunması kapsamına, o malvarlığı değerinin veya üzerindeki hakkın varlığını sürdürülebilmesi için gerekli harcamalar girer³⁴¹. Buna örnek olarak, edinilmiş bir malvarlığının korunması için açılan davada, dava masraflarının diğer eşin kişisel malvarlığından karşılanması verilebilir.

Olağanüstü denkleştirme alacağı, değer artmasının olduğu durumda değer artış payı alacağına benzese de değer artış payı alacağı sadece değer artışının söz konusu olduğu durumlarda ortaya çıkar. Buna karşın, denkleştirme alacağı ise değer azalmasının olduğu durumda da doğar³⁴². Örneğin, eş bir malın edinilmesine katkıda bulunmuş iken tasfiye sırasında malın değerinde artış olmasa da denkleştirme alacağı doğmuş olur. Bunun yanında denkleştirme alacağında değer artış payı alacağından farklı olarak, malvarlığı grupları arasında bağışlama söz konusu olması durumunda mümkün değildir³⁴³.

³⁴¹ Sarı, a.g.e, s. 208; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s.370.

³⁴² Yargıtay 8. HD., E. 2016/539 K. 2016/1751 T. 02.02.2016 '*Tasfiyeye konu mal elden çıkarılmışsa, mahkemece hakkaniyete uygun olarak değer tespiti yaptırılmalıdır (TMK'nun 227/2. m). Artık değere katılma alacak isteği söz konusu olduğunda, davalı eş TMK'nun 229 uncu maddesinde belirtilen amaç doğrultusunda malı elden çıkarmışsa, başkasına devredilen malvarlığı mevcutmuş gibi tasfiye hesabına dâhil edilir ve devir tarihindeki değeri esas alınır(TMK'nun 235/2. m).Tasfiyeye konu malvarlığında, katkı tarihinden sonra değerinde azalma olmuşsa, katkının başlangıçtaki değeri esas alınır (TMK'nun 227/1. m). Denkleştirmede ise, aksine değer azalması olması durumunda azalmış haliyle değerlendirilir (TMK'nun 230). '* corpus.com.tr; Yargıtay 8. HD., E. 2014/19652 K. 2016/715 T. 21.01.2016 '*..Denkleştirme (TMK 230 m) hariç, tasfiyeye konu malvarlığında katkı tarihine göre değer kaybı söz konusu ise, katkının başlangıçtaki değeri esas alınır. '* corpus.com.tr.

³⁴³ Gümüş, a.g.e, s. 365; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s.370.

Maddeye bağılı olarak denkleştirme alacağının bulmak için yapılması gereken ilk şey, malvarlığı grubundan diğer malvarlığı grubuna yapılan katkının yapıldığı tarihte malvarlığı değerine oranını bulmaktır. Bu oran ise, maddede belirtilen katkı oranıdır. Daha sonra söz konusu malvarlığı değerinin tasfiye sırasındaki değeri üzerinden, katkı oranına göre, denkleştirme alacağı belirlenir. Örneğin, alınan 3000 TL'lik bir motor için diğer eşin 600 TL'lik katkı bulunması durumunda, katkı alacağı oranı 1/5 olacaktır; tasfiye sırasında motorun değerinin 2000 TL'ye düşmesi halinde katkı oranı 1/5 olduğundan denkleştirme alacağı 400 TL olacaktır. Katkının birden fazla olduğu durumlarda ise yapılan her katkı için ayrı katkı oranının belirlenmesi ve ayrı denkleştirme alacağının hesaplanması gerekir³⁴⁴. Tasfiye anında katkı yapılan malvarlığı değeri elden çıkarılmışsa, malvarlığı değerinin elden çıkarıldığı tarihteki sürüm değerine ve elden çıkarılmasaydı tasfiye zamanında olabileceği tahmini değer üzerinden hakkaniyete uygun bir değer belirlenir³⁴⁵.

Denkleştirme alacağının varlığının ispatı, denkleştirme alacağı hangi mal grubunun lehine olacaksa o mal grubu sahibi tarafından yapılmalıdır³⁴⁶. Örneğin, eş, edinilmiş mallara ilişkin borcun kişisel mallardan ödendiği iddia ediyorsa, borç kişisel mal lehine doğacağından ispat yükü iddia eden eşte olacaktır. Kişisel mallara ilişkin borcun edinilmiş mallardan ödendiği durumda ise denkleştirme alacağı, diğer eş lehine olacağından ispat yükü de diğer eşte olacaktır³⁴⁷. Zira kişisel mallara ilişkin borcun edinilmiş mallardan karşılanması edinilmiş malın değerini azaltacaktır. Bu durum da diğer eşin katılma alacağının miktarını etkileyecektir.

5- Edinilmiş Mallara İlişkin Borçların Artık Değerden Çıkarılması

Katılma alacağının belirlenebilmesi için artık değere, eklenecek değerler ve denkleştirmeden elde edilen miktar eklendikten sonra bulunan sonuçtan edinilmiş mallara ait borçlar çıkarılır. MK m. 231, artık değeri, edinilmiş toplam malvarlığı değerinden bu malvarlıklarına ait borçların çıkarılmasıyla elde edilen net değer

³⁴⁴ Sarı, a.g.e, s. 210; Gümüş, a.g.e, s. 364; Uluç, a.g.e, s.1082.

³⁴⁵ Sarı, a.g.e, s. 211; Gümüş, a.g.e, s. 364; Uluç, a.g.e, s.1082.

³⁴⁶ Sarı, a.g.e, s. 205

³⁴⁷ Sarı, a.g.e, s. 205.

şeklinde tanımlamıştır³⁴⁸. Edinilmiş mallara ait borçlar, mal rejimi süresince edinilen bir taşınmazın emlak vergisi, bir aracın kasko bedeli veya elektrik borcu olabilir.

TMK m. 231 emredici bir hukuk kuralıdır. Emredici olması sonucunda eşler Kanun düzenlemesinin aksi yönünde veya Kanundan farklı ispat şekillerinin uygulanması konusunda anlaşma yapamazlar ve hâkim şartlar oluştuğunda hükmü re'sen uygular. Dolayısıyla, hâkim tasfiye davasında borcun edinilmiş mala değil de kişisel mala ait olduğunu dava dosyasından anlayabiliyorsa tarafların ileri sürmesini beklemeden re'sen dikkate alarak denkleştirme yapabilecektir. Bunun yanında eşlerin kendi aralarında borçları hakkında anlaşma hakları saklıdır.

Evliliğin devamı sırasında çeşitli nedenlerle her zaman her borcun hangi gruba ait olduğu tespit edilemeyebilir veya unutulabilir. Malvarlığına ilişkin borçlar, tespit edilmesinin kolaylaştırılması adına, TMK ilgili hükümleri uyarınca, eşlerin malvarlıkları hakkında bilgi vermesi, malvarlıkları değerinin eşler tarafından ispatı veya envanter tutulması yollarından biri ile belirlenebilir. Borcun doğum zamanının, borcun kaynağının veya hangi amaç için kullanıldığının tespit edilemediği durumda bu borçlar yasal karine gereği edinilmiş mallara ait borç kabul edilir. TMK m. 230/2'e göre, '*Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.*' Madde tasfiye sürecine kolaylık sağlamak adına aksi ispatlanabilir bir karine öngörmüştür. Bu düzenleme TMK m. 222/3'deki her malın aksi ispatlanıncaya kadar edinilmiş mal sayılması kuralına paralel borçlar yönünden düzenlemesidir³⁴⁹.

Borcun bir malvarlığına ait olduğunun ispatı iddia edene düşer; borcun varlığı diğer eşin katılma alacağını etkileyeceğinden borcun var olduğu malvarlığının sahibi eşin ispat etmesi gerekecektir³⁵⁰. Bir borcun edinilmiş mala ilişkin borç sayılması eşin katılma alacağını azaltacağından eş bu borcun diğer eşin kişisel borcu olduğunu iddia ediyorsa bunu ispatlaması gerekecektir.

³⁴⁸ Yargıtay 8. HD. T. 30.11.2015, E. 2015/16958 K. 2015/ 21471; Yargıtay 8. HD. T. 19.11.2015 E. 2015/18964 K. 2015/20712; Yargıtay 8. HD. T. 30.11.2015 E. 2014/ 13138 K. 2015/ 21470; Yargıtay 8. HD. T. 09.11.2015 E. 2015/13448 K. 2015/20074; Yargıtay 8. HD. T. 19.11.2015 E. 2015/18964 K. 2015/20712. Corpus.com.tr

³⁴⁹ Sarı, a.g.e, s. 215

³⁵⁰ Sarı, a.g.e, s. 215

Borçlar belirlendikten sonra, her borç için, borcun hangi malvarlığı grubunda yer aldığı belirlenir³⁵¹. Bu belirlemede, kişisel mal edinilmiş mal ayrımını önem taşır. Kural olarak, borç, hangi malvarlığı grubuyla ilgiliyse o malvarlığı grubuna aittir³⁵². Borçların hangi malvarlığı grubuna ait olduğunun belirlenmesinde borcun doğum zamanı, borcun doğum nedeni, borcun konusu ve amacı belirleyici rol oynar³⁵³. Borcun doğum zamanı dikkate alınarak mal rejiminin başlamasından önce doğan borçlar, her durumda kişisel mala ilişkin borçtur³⁵⁴. Örneğin, eşlerin evlenmeden önceki eğitim masraflarını her ne kadar eğitim sebebiyle edindiği işten kazandığı gelir edinilmiş mal olsa da kişisel malın borcu olacaktır³⁵⁵. Mal rejiminin devamı sırasında dahi, kişisel mallara ait borçlar yine kişisel mallarla ilişkili olacaktır. Örneğin, kişisel mallara ait olağanüstü bakım giderleri kişisel borç olacaktır³⁵⁶.

Kişisel mallar ile ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer da husus şudur: kişisel malların geliri edinilmiş mal sayılacağından, kişisel malların olağan bakım masraflarına ilişkin borç edinilmiş mallar ile ilişkili olacaktır³⁵⁷. Bu kapsamda, bir eşin miras yolu ile edindiği mal eşin kişisel malıdır; ancak bu taşınmazın kira bedeli edinilmiş mal sayılmaktadır. Bu sebeple, bu mala ilişkin olağan masraflar edinilmiş masraflara ilişkin borç edinilmiş mallara ait borç olarak kabul edilmelidir.

Edinilmiş mallara ilişkin borçlara örnek olarak, evlilik birliğinin günlük olağan giderleri, çocukların bakım masrafları, aile hukukundan kaynaklanan bakım ve nafaka yükümlülükleri verilebilir. Bunun yanında eşlerin mesleki harcamaları, işyerlerine yaptıkları masraflar da bunların gelirleri edinilmiş mal sayılacağından borçları da edinilmiş mal sayılacaktır³⁵⁸. Dolayısıyla bir eşin mesleki masrafları, işyerine ulaşım masrafları, işyerinin vergi ve aidat giderleri edinilmiş mallara ilişkin borç olacaktır³⁵⁹.

³⁵¹ Acar, a.g.e, s. 258

³⁵² Acar, a.g.e, s. 258; Sarı, a.g.e, s213; Gümüş, a.g.e, s. 360

³⁵³ Sarı, a.g.e, s213; Gümüş, a.g.e, s. 360

³⁵⁴ Gümüş, a.g.e, s. 360

³⁵⁵ Sarı, a.g.e, s. 213

³⁵⁶ Kişisel mallara ait borçlar kişisel mallar tasfiye sırasında artık değerinin dışında kalacağından tasfiye ile ilgili değildir. Acar, a.g.e, s. 259.

³⁵⁷ Gümüş, a.g.e, s. 361

³⁵⁸ Gümüş, a.g.e, s. 361; Sarı, a.g.e, s. 214

³⁵⁹ Gümüş, a.g.e, s. 361; Sarı, a.g.e, s. 214

Bir malvarlığının edinilmesi için yapılan masraflar ise, o malvarlığı değeri hangi gruba ait olacak ise o malvarlığı grubuna ilişkili olacaktır. Örneğin, kişisel bir malvarlığı değerinin edinilmesi için yapılan tapu ve noter masrafları kişisel mallara ilişkin borç olacaktır. Bir eşin, diğer eşe TMK m. 227 kapsamına girmeyecek şekilde borç vermesi durumunda tasfiye bakımından bu borcun üçüncü kişiden ya da diğer eşten alınmasının bir önemi yoktur; her halde borç artık değer pasifinde yer alacaktır³⁶⁰.

6- Değer Artış Payının Hesaplanması

Değer artış payı, bir eşin diğer eşe ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya onarılmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın ve bağışlama niyeti olmadan katkıda bulunması halinde, tasfiye sırasında bu katkısı oranında katılma alacağı dışında alacak hakkına sahip olmasıdır³⁶¹. Eşin, katkıyı karşılıksız yapması durumunda ise diğer eş sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre katkıda bulunan eşe borçlu olacaktır³⁶².

718 sayılı Medeni Kanunda, mal ayrılığı rejimi benimsendiğinden değer artış payının yasal düzenleme içerisinde talep edilmesi de söz konusu değildi; eşler birbirlerinin mal edinmelerin katkıda bulunsalar dahi mal kime aitse malların tasfiyesi sırasında mal onda kalıyor ve diğer eş bu katkının karşılığını alamıyordu. Yargıtay bir kararında³⁶³, bu talebi maddi tazminat olarak değerlendirip malik olmayan eşin katkı yapmasını kabul etmemiştir. Bu gibi kararlar, katkıda bulunan eşin tasfiye sırasında zamanında yaptığı katkının karşılığını alamamasına ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmasına neden oluyordu.

Yargıtay, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğmasını engellemek için içtihadında³⁶⁴, eşin diğer eşe mal edinmesinde katkıda bulunduğunun ispatı

³⁶⁰ Acar, a.g.e, s. 259

³⁶¹ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 57; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 252; Gençcan, a.g.e, s. 82; Ceylan, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s. 65; Ertaş, a.g.e, s. 921; Ali İhsan Özügür, Değer Artış Payı, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, s. 735; Zeytin, a.g.e, s. 132.

³⁶² Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 57; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 252

³⁶³ Yargıtay 2.HD. T. 20.06.2997, E.1997/5340 K.1997/7365

³⁶⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı T.28.09.1984 E.1994/2-47 K.1994/564. Bu kararda, YHGK, eşler arasında mal ayrılığı rejimi olsa dahi eşler arasında Borçlar Hukuku anlamında akdi bir ilişki mevcut olduğuna; eşlerin akdi ilişki gereği taşınmaz malın edinilmesinde birbirlerine yardım ettikten

halinde³⁶⁵ eşin yaptığı bu fedakârlığın karşılığı olarak ‘denkleştirme tazminatı’ talep edebileceğine karar vermiştir. Yargıtay, mal ayrılığı rejimi döneminde bir eşin, diğer eşe bir malın alınması sırasında katkıda bulunduğu ispatı halinde, eşe bu katkının malın bedeline oranı üzerinden bir alacak hakkı tanımaktaydı. Bu miktar mahkemece, mal ayrılığı döneminde edinilen taşınmaz bakımından tarafların taşınmazın edinildiği tarihteki toplam gelirlerinden sosyal statüleri ile konumlarına göre yapabilecekleri kişisel harcamalar ile kocanın 743 sayılı Medeni Kanun m.152 uyarınca evi geçindirme yükümlülüğü uyarınca yapması gereken harcamalar çıktıktan sonra, yapabilecekleri tasarruf miktarının ne olacağının belirlenebilmesi için konunun uzmanı bilirkişi kurulundan rapor alınması suretiyle tarafların çalışmaları karşılığında elde ettikleri gelirle sağlayabilecekleri katkı miktarının ayrı ayrı saptanması, daha sonra toplam tasarruf miktarı karşısında katkı oranının bulunması, bulunan bu oranın dava konusu taşınmazın dava tarihindeki değeri ile çarpılarak tespit edilmektedir³⁶⁶.

sonra eşin taşınmaz malı kendi üstüne kaydettirmesi diğer eşi maddi zarara uğrattığına ve bu zararın giderilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, T. 07.06.2000, E.2000/2-959, K.2000/972

³⁶⁵ Yargıtay 2. HD., E. 2008/19251 K. 2010/1757 T. 04.02.2010 ‘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 olması gerekir. (HGK. 18.6.2008 gün ve 2008/2-432-444 sayılı kararı) Davacı dava konusu taşınmaza katkıda bulunduğunu kanıtlayamamıştır. O halde taşınmaz hakkındaki davanın reddi gerekirken, usul ve yasaya aykırı olan bilirkişi raporu esas alınarak taşınmaz hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.’ Yargıtay 8. HD., E. 2012/4858 K. 2012/6677 T. 3.7.2012 ‘Davacının ev hanımı olduğu ve gelir elde etmediği ancak ailesi tarafından ödemelere katkıda bulunulduğu iddia edildiğine göre, dava konusu taşınmazla ilgili 1.1.2002 öncesi yapılan ödemelere katkısını ispat ettiği takdirde bu ödemeler bakımından katkı payı alacağı talep etme imkanı bulunmaktadır. Bunun yanında 1.1.2002 tarihinden boşanma dava tarihine kadar yapılan ödemeler üzerinde ise gerek ailesinin ödemelere katkısını ispat ettiği takdirde değer artış payı alacağı, bunun dışında kalan ve usulüne uygun şekilde (TMK’nun 219, 231 ve 236. maddelerine göre) belirlenecek artık değer üzerinde de yarı oranda katılma alacağı hakkı olduğu gözetilmelidir. ’kazanci.com.tr;

Yargıtay HGK., E. 2008/2-432 K. 2008/444 T. 18.06.2008 ‘Somut olayda; taşınmaz ve araç, taraflar arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilmiştir. Bu mallar, yeni rejime (edinilmiş mallara katılma) kocanın "kişisel malı" olarak girmiştir (TMK. m. 220/2). Edinilmiş mal değildir. Çalışmayan, herhangi bir geliri ve kazancı bulunmayan davacı kadının, bu malların edinilmesine herhangi bir katkısı kanıtlanamamıştır. Bu nedenle, davacı; katkı payı karşılığı veya değer artış payı nedeniyle davalıdan alacak talebinde bulunamaz. Taraflar arasındaki 01.01.2002 tarihinden itibaren başlamış olan edinilmiş mallara katılma rejimi, boşanma davasının açıldığı 18.04.2003 tarihinde sona ermiştir (TMK. m. 225/2). Kocanın kişisel mallarının, yeni rejim döneminde geliri varsa (kişisel malların geliri edinilmiş maldır) kadın ancak, bu edinilmiş mal üzerindeki varsa "katılma alacağını" (TMK. m. 236 ve 239) isteyebilecektir. Davacının edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye edilerek katılma alacağının tahsiline ilişkin bir davası ise bulunmamaktadır. ’, corpus.com.tr

³⁶⁶ Yargıtay HGK., E. 2013/8-1014 K. 2014/843 T. 5.11.2014. kazanci.com; Yargıtay HGK., E. 2012/8-471 K. 2012/717 T. 17.10.2012 ‘Somut olayda, dava konusu bina eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinildiğine, binanın inşa döneminde tarafların asgari ücretle çalıştıkları davacı tanıkları tarafından bildirildiğine, davacının kişisel malı-ziynet eşyalarıyla katkısı kanıtlanamadığına ve kararlılık kazanmış yargıtay uygulamalarına göre; 743 sayılı MK.nun 170. Maddesine göre eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu tarihte edinilen taşınmaz için

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, m.227'de değer artış payı düzenlenmiştir³⁶⁷. Madde şu şekildedir: *'Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.*

Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.

Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler.'

Madde uyarınca, değer artış payının varlığından bahsedebilmek için öncelikle mal rejiminin sona ermesi gerekir³⁶⁸. Bunun yanında, eşin diğer eşe bağış amaçlı

katkı payı alacağı belirlenirken, tarafların her birinin toplam gelirinden kişisel harcamalarıyla kocanın 743 sayılı MK.nun 152 nci maddesi uyarınca evi geçindirme yükümlülüğü uyarınca yapması gereken harcamalar çıktıktan sonra yapabilecekleri tasarruf miktarı belirlenmeli, bundan sonra toplam tasarruf miktarı karşısında davacı eşin tasarruf oranı bulunmalı, bulunan bu oran dava konusu binanın (bulunduğu haliyle) dava tarihindeki değeriyle çarpılarak katkı payı alacağı tespit edilmelidir. Davalının kişisel harcamaları hesaplanırken davacı tarafından ileri sürülen, bazı tanık beyanları ve boşanma dosyası kapsamı ile de doğrulanan olağan dışı yaşantısının (alkol vb) dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. MK.nun 152 nci maddesi ve davalının kişisel harcamalarına etkili olacak yaşantı tarzıyla yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alınmaksızın hüküm verilmesi doğru değildir.' corpus.com.tr

³⁶⁷ Değer artış payı ile ilgili olarak Medeni Kanun'da ve Yargıtay İçtihatlarında terim birliği sağlanamamıştır. TMK tasarıda m.227 'katkıdan doğan hak' başlığı ile hazırlanmış iken kanun metninde 'değer artış payı' olarak yer almıştır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimini düzenleyen TMK m. 249 ve mal ortaklığı rejimini düzenleyen TMK m. 274'de aynı anlama gelmesine karşın 'katkıdan doğan hak' kavramı kullanılmıştır. Anlam birliği oluşturmak adına değer artış payı ve katkı payı alacağı aynı kavramı anlatmaya yönelik kullanılmaktadır.

³⁶⁸ Yargıtay 2. HD., E.2013/24618, K. 2014/9769. *'Davacı, evlilik birliği içinde edinilen ve tapuda davalı eşi adına kayıtlı olan taşınmazın edinilmesine katkıda bulunduğunu ileri sürerek, değer artış payı alacağı talebinde de bulunmuştur. Boşanma davası içinde değer artış payı alacağına yönelik isteklerin incelenmesi, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi halinde mümkün değildir (TMK.md.227). Evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesi halinde mal rejimi buna ilişkin davanın dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer (TMK.md.225/2). Boşanma yönünde oluşacak hüküm kesinleşmedikçe, bu taleplerin incelenmesi yasal olarak mümkün bulunmadığına göre, davacı kadının değer artış payına ilişkin talebinin tefrik edilmesi, boşanma davasının sonucunun beklenmesi ve hasıl olacak neticesine göre karar verilmesi gerekir. Bu hususun gözetilmemesi doğru görülmemiştir.'* emsal.yargitay.gov.tr;

Yargıtay 2. HD., E. 2005/16299 K. 2006/467 T. 30.1.2006 *'Davacının, davalı eşi adına teyitli otomobilin alımına yaptığı katkıya dayalı isteği "değer artış payına" (TMK m. 227) yöneliktir. Bu isteğin esası, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesi durumunda incelenebilir. Taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin devam ettiği anlaşıldığından; "bu istek hakkında karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde hüküm kurulması gerekirken, kesin hüküm oluşturacak şekilde "isteğin reddine" biçiminde karar verilmesi doğru değildir.'* <http://www.lexpera.com.tr/>

olmayan hiç ya da uygun bedelini almadan maddi bir katkı yapması ve bu katkı sebebiyle malın değerinde bir artış meydana gelmesi ve en önemlisi eşlerin kendi aralarında değer artış payı alacağından vazgeçmemiş olması gerekir³⁶⁹.

Değer artış payının mevcut olup olmadığı, mevcut ise miktarının belirlenmesi için her mal yönünden ayrı ayrı hesaplama yapılması gerekir ki bu işlem hem zaman kaybına sebep olur hem de uygulamada güçlükler sebep olur³⁷⁰. Zira değer artış payı alacağının hesabı için, öncelikle katkının yapıldığı örneğin paranın verildiği tarih itibarıyla bilirkişiler aracılığıyla taşınmazın sürüm değerinin saptanması, katkı yapılan tarihteki sürüm değeri ile katkıda bulunulan miktarın toplamı gözetilerek, yapılan katkının sözü edilen toplam değer içindeki oranının bulunması ve bu oranın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile çarpılarak çıkacak miktarın değer artış payı olarak karar altına alınması gerekir³⁷¹.

Maddede lafzı geçen katkı, bir eşin, diğer eşin bir malı edinirken parasal yardım etmesi şeklinde olabileceği gibi, eşinin işyerinde aktif olarak bedelsiz çalışması şeklinde de olabilir³⁷². Örneğin, eş, diğer eşin taşınmaz bir malı alırken taşınmaz bedelinin bir kısmını kendi verebilir ya da mimar eş müteahhit eşin yaptığı bine inşaatında bedelsiz çalışıp mimar masraflarının yapılmasını önleyerek katkı sağlayabilir. Bunun yanında, mevcut malın bedelsiz onarılıp değerinin arttırılması da değer artış payının emek harcanarak kazanılacağına örnek olarak verilebilir.³⁷³ Katkı, malı edinirken sağlanabileceği gibi mal edinildikten sonra parasal yardım yapılması örneğin taksitlerin ödenmesi şeklinde de yapılabilir. Eş, diğer eşin edinilmiş mal edinmesine, edinilmiş malın onarmasına veya iyileştirilmesine yardım edebileceği gibi; kişisel mal edinmesine, kişisel malın onarmasına veya iyileştirilmesine de yardım edebilir³⁷⁴.

³⁶⁹ Demir, a.g.e, s. 297;

³⁷⁰ Demir, Pınar Özlem, Türk Medeni Kanunu'nda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile ilgili yenilik ve değişiklikler, İstanbul: 2004, s. 55.

³⁷¹ Yargıtay 8. HD., E. 2009/2870 K. 2009/5842 T. 7.12.2009 kazanci.com

³⁷² Ertaş, a.g.e, s. 921; Zeytin, a.g.e, s. 132

³⁷³ Ertaş, a.g.e, s. 921.

³⁷⁴ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 57; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 252; Özüğür, a.g.e, s. 49

Değer artış payını özetleyecek olursak, değer artış payından bahsedebilmek için, resmi olarak evli kişilerin³⁷⁵ evliliğin devamı sırasında evliliğin ve çocukların olağan masrafları dışında³⁷⁶ birbirlerine bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması adına doğrudan³⁷⁷ ya da dolaylı³⁷⁸ olarak bir malvarlığı değeri veya emeği ile³⁷⁹ katkıda bulunması gerekir³⁸⁰. Değer artış payı, evlilik birliği içerisinde yapılan katkının, malların tasfiyesi sırasında, katkının ispatlandığı ölçüde talep edilebilmesini sağlar³⁸¹. Bu kapsamda değer artış payı, evliliğin ölüm ile sona ermesi durumunda ölüm anına kadar; evliliğin boşanma veya iptali ile sona ermesi durumunda dava tarihine kadar yapılan katkıları kapsar³⁸².

Değer artış payı, eşe katkı alacağının yanında farklı bir alacak hakkı kazandırır³⁸³. Bu alacak hakkı, değişken bir haktır; katkının değeri oluşacak artış oranına göre belli olacaktır³⁸⁴. Değer artış payının değişken olması şu şekilde açıklanabilir: eşin katkıda bulunduğu malvarlığının zaman içinde değer kazanması halinde eşin değer artış payı da artacaktır; katkıda bulunulan malvarlığının değeri azalmışsa başlangıçta yapılan katkının nominal değeri katkı bedeli olarak kabul

³⁷⁵ Resmi olarak evli olmadan beraber yaşayan kişilerin ya da nişanlıların birbirlerine bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi ya da korunması için yaptıkları katkı değer artış payı olarak talep edilemez; ancak genel hükümlere göre talep edilebilir. Kılıçoğlu, Katkı alacağı, s. 11

³⁷⁶ Evlilik birliğinin ve çocukların olağan ihtiyaçları değer artış payı kapsamına girmez. Bu gibi masraflar MK m. 185 kapsamında eşlerin kanuni yükümlülüğüdür.

³⁷⁷ Doğrudan katkı, eşin doğrudan malvarlığı olarak katkıda bulunmasıdır. Örneğin, bir evin taksitini ödemesi olabilir. Kılıçoğlu, Katkı alacağı, s. 13

³⁷⁸ Dolaylı katkı ise, bir eşin diğerine yaptığı katkının dolaylı şekilde olması örneğin eşin bir borcunu ödeyip pasifinin artmasını önlemesi olabilir. Kılıçoğlu, Katkı alacağı, s. 13

³⁷⁹ Bu bağlamda katkı ile bağışın birbirinden ayrılması gerekir. Katkının bağış olduğunu iddia eden eşin ispatlaması gerekir. Kılıçoğlu, Katkı alacağı, s. 17

³⁸⁰ Kılıçoğlu, Katkı alacağı, s. 11 vd.

³⁸¹ Demir, a.g.e, s. 296; Yargıtay 2. HD., E. 2010/6662 K. 2010/ 21176 T. 15.12.2010 'Taraflar 14.12.2000 tarihinde evlenmiş, dava konusu taşınmaz davalı tarafından evlenmelerinden önce 26.9.2000 tarihinde "satın alma" suretiyle edinilmiş, taşınmazın evlenme sonrasına sarkan borcu en son 11.11.2002 tarihinde 15.472 TL. Ödenerek kapatılmıştır. Dava konusu taşınmaz evlenmeden önce edinildiğine göre, davalının "kişisel malı" dır. Davacı, bu taşınmazın evlenmelerinden sonrasına sarkan borcunun ödemelerine geliriyle katkıda bulunmuş ise bu katkısını veya evlendikten sonra bu taşınmazın iyileştirilmesine hiç ya da uygun karşılık almaksızın katkı sağlamış ise, sağladığı katkı sebebiyle değer artışı husule gelmesi halinde, katkısı oranında değer artış payı alacağı (TMK.m.227) talep edebilir. Bunlar yoksa taşınmazdan dolayı davacının herhangi bir hakkı doğmaz. Davacı, gösterdiği delillerle, taşınmazın evlilik birliği içine sarkan borçlarının ödenmesine iştirak ettiğini kanıtlayamadığı gibi, evlendikten sonra bu taşınmaza ekleme iyileştirme suretiyle katkıda bulunduğunu veya değer artışı sağladığını (TMK.m.227) da ispat edememiştir. Öyleyse davanın reddine karar verilmesi gerekirken yetersiz gerekçeyle kabulüne karar verilmesi doğru bulunmamıştır.' corpus.com.tr

³⁸² Kılıçoğlu, Katkı alacağı, s. 34.

³⁸³ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 23; Yargıtay 2. HD., E.2012/20281 K. 2013/6520 T. 12.03.2013 'Katkı payı niteliğindeki dava boşanmanın fer'i niteliğindeki talebi olarak değerlendirilemez.', corpus.com.tr

³⁸⁴ Demir, a.g.e, s. 297; Topuz, a.g.e, s. 107.

edilecektir³⁸⁵. Bu sebeple, her eşin katılma alacağı hesaplanırken artık değerın aktiflerden değer artış payı çıkarılır³⁸⁶.

Değer artış payı, kural olarak malın tasfiye sırasındaki değeri göz önüne alınarak belirlenir³⁸⁷ ve malın tasfiye anındaki sürüm değerinden malın başlangıçtaki değerinin çıkartılması sonucu elde edilir³⁸⁸. Malın başlangıçtaki değeri ise, malın sürüm değeri ve o mal için yapılan katkıların toplamıdır; katkı malın edinilmesi sırasında yapılmış ise malın edinilmesi için verilen para katkının tamamını oluşturur³⁸⁹. Katkıda bulunan eş, malın tasfiye sırasında katkının başlangıç tarihine göre değer kaybettiğini ispatlayabilirse, katkı yapıldığı tarihteki değerinin esas alınmasını isteyebilir³⁹⁰. Katkı yapılan malın elden çıkması durumunda ise değer artış payı hâkim tarafından belirlenir³⁹¹. Yapılan katkı, para ise bu katkının nominal değeri; emek ve çalışma karşılığı yapılmışsa bu katkının parasal değerinin bulunması gerekir³⁹². Bunun yanında eşler, TMK m. 227 uyarınca değer artış payından vazgeçebilir ya da başka bir orana karar verebilirler³⁹³.

Değer artış payının ifası konusu ilişkin mal rejimi hükümlerinde ayrıca düzenlemiştir. TMK m.236/2 eşlere takas imkânı, TMK m. 239/1 katkı alacağı ve değer artış payının ödenmesiyle, TMK m.236/2 ise borçlu eşin ödeme güçlüğü çekmesi durumunda alacaklı eşten ödemenin ertelenmesini talep etmesi ile ilgili düzenlenmiştir.

Katılma alacağı ve değer artış payının ifasına ilişkin TMK m.239 şu şekildedir; *‘Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynî ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.’* Bu hüküm, borçlu olan eşe borcunu aynı ya da nakit ödemeyi talep etmek hakkı vermektedir. Bu kolaylık yasa

³⁸⁵ Zeytin, a.g.e, s. 133

³⁸⁶ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 59; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 254; Mehmet Demir, Türk Medeni Kanunu’na göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı, TBB Dergisi, 2005, S:61, s. 296.

³⁸⁷ Gençcan, a.g.e, s. 82.

³⁸⁸ Zeytin, a.g.e, s. 138.

³⁸⁹ Zeytin, a.g.e, s. 138.

³⁹⁰ Gençcan, a.g.e, s. 82.

³⁹¹ Gençcan, a.g.e, s. 82.

³⁹² Zeytin, a.g.e, s. 132.

³⁹³ Gençcan, a.g.e, s. 86.

tarafından yalnızca borçlu eşe tanınmıştır; alacaklı eş, bu hükmü ileri sürerek borçlu eşten aynı ya da nakdi ödemeyi talep edemez.³⁹⁴ Değer artış payı, eşe alacak hakkı³⁹⁵ sağlar. MK m. 5³⁹⁶ uyarınca değer artış payına Borçlar Kanunu'nun para borçlarına ilişkin hükümleri³⁹⁷ uygulanır³⁹⁸. Bu hüküm, Borçlar Kanunu'nun borcun ifasına ilişkin genel düzenlemesinden farklı sonuç meydana getirir.

Katkıda bulunan eşin, değer artış payı ile katkı alacağından farklı olarak MK m. 236/2 çerçevesinde takas imkanı mümkündür³⁹⁹. Katkıda bulunan eşin katılma alacağından dolayı eşine borçlu olması durumunda, katılma alacağının borcu ile değer artış payından olan alacağının takası söz konusu olabilecektir⁴⁰⁰. Borçlar Kanunu'nun takasa ilişkin genel düzenlemelerinde takas hakkının kullanılması borçlunun takas def'ini ileri sürmesine bağlanmıştır. MK m. 236/2 metnindeki '*takas edilir.*' şeklindeki ifadedden dolayı eşlerin takas def'ini ileri sürme koşulu aranmadığından ve hâkimin bu durumu re' sen dikkate alması gerekir⁴⁰¹.

Son olarak, Kanun Koyucu MK m. 239/2 ile borçlu eşin değer artış payını ödemesi onun için önemli derecede güçlüklerle neden olarsa alacaklı eşten borcu ertelenmesini talep hakkını verir. Alacaklı eş, borçlu eşin erteleme talebi üzerine ona vade tanımak zorundadır.⁴⁰² Kanun Koyucu, alacaklı eş de güvence altına almak ve iki eş arasında menfaat sağlamak adına alacaklı eşin borcuna güvence ve faiz talep edebilmesi hakkını tanımıştır⁴⁰³.

³⁹⁴ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 61; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 254; Gençcan, a.g.e, s. 151.

³⁹⁵ Alacak hakkı, nisbi bir haktır. Herkese karşı ileri sürülemez ve zamanaşımına uğrayabilir.

³⁹⁶ BK 5. Maddesi şu şekildedir: '*Bu Kanun ve Borçlar Kanunun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*'

³⁹⁷ Bknz. Oğuzman/Öz, a.g.e, s. 298 vd.

³⁹⁸ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 57; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 252; Gençcan, a.g.e, s. 82.

³⁹⁹ Kılıçoğlu, Katkı alacağı, s. 25.

⁴⁰⁰ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 57; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 252.

⁴⁰¹ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 65; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 259; Gençcan, a.g.e, s. 151.

⁴⁰² Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 66; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 261; Gençcan, a.g.e, s. 152;

⁴⁰³ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 66; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 261; Gençcan, a.g.e, s. 152.

7- Eklenecek Değerlerin Belirlenmesi

a- Genel Olarak

Eşlerin malvarlıkları kişisel mal ve edinilmiş mal olarak ayrıldıktan sonra, katılma alacağının belirlenmesi için artık değere, TMK m. 229’da belirtilen eklenecek değerlerin ve denkleştirme payının eklenmesi ve bunlara ilişkin borçların çıkarılması gerekir. Kural olarak, tasfiye sırasında yalnızca mal rejiminin devamı sırasında edinilen mallar eşler arasında paylaştırılır ve mal rejiminin başlamasından önce ve mal rejimi sona erdikten sonra edinilen mallar tasfiye anında hesaba katılmaz. Bu kuralın istisnasını ise TMK m. 229 oluşturur.

TMK m. 229’a göre, ‘ *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. Bu u tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyumsuzluklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.* ’

TMK m. 229’daki düzenleme, TMK’nun miras hukukundaki tenkis kavramına benzer⁴⁰⁴ bir kavramdır⁴⁰⁵. TMK m. 229/1 kapsamında, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmaların geçerliliği diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Madde uyarınca, diğer eşin rızası olmadan yapılan işlemler geçersiz sayılmamakla beraber, kazandırılan malın değeri edinilmiş mala eklenir⁴⁰⁶. Böylece, eşin diğer eşin rızası olmadan yaptığı bu devir işlemi nedeniyle

⁴⁰⁴ İki kurum benzer olmakla birlikte, eklenecek malların kapsamı, değerlendirme anı ve rızaya ilişkin öngörülen düzenleme farklıdır. Mirasta tenkis kurumu eşin mal rejiminin devamı sırasında kişisel mallarından yaptığı devirleri de kapsar. Mal rejimi hükümlerine göre eklenecek değerlerin değerlendirilmesinde devrin yapıldığı tarih esas alınır ancak mirasta tenkis kurumunda ise tenkis davanın açıldığı tarihe göre değerlendirilir. Son olarak, mal rejimi hükümlerine göre, rızanın varlığı hükmün uygulanmasını engellerken miras hukukunda rıza mevcut olsa da sonucu değiştirmez. Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 381

⁴⁰⁵ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 249; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 379; Yetik, a.g.e, s. 122; Ertaş, a.g.e, s. 922

⁴⁰⁶ Yargıtay 8. HD., E. 2015/18313 K. 2015/20162 T. 11.11.2015, ‘Bu tür uyumsuzluklarda; öncelikle, davalı eş tarafından 229 uncu madde sayılan amaç ve doğrultuda kazandırma veya devrin yapılıp yapılmadığı araştırılıp belirlenmelidir. Mahkemece, karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının

katılma alacağının azalması önlenmiş olur⁴⁰⁷. Bu maddenin amacı, eş aleyhine işlem yapan diğer eşten korumaktır.⁴⁰⁸ Böylece, eşin katılma alacağını azaltmak amaçlı yapılan işlemler yönünden işlemin yok sayılmasıyla birlikte eş hakkının ihlal edilmesinden korunmuş olur. Ekleme talebi, yapılan işlemler sonucu devir alacağı azalan eş tarafından; eşin ölmesi durumunda, mirasçıları tarafından yapılır⁴⁰⁹.

Eş, devir işlemi yapıldıktan sonra yararlanabileceği TMK m.229'daki hakların yanı sıra diğer eşin katkı alacağını azaltmak kastıyla devir işlemi yapmasını önlemek için, işlem öncesi genel hükümlere göre tedbir alabilir. Bu kapsamda, eş, devir işlemi yapılmasından önce evliliğin genel hükümleri çerçevesinde evlilikten doğan mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi adına TMK m. 199 kapsamında mahkemeden tedbir kararı talep edebilir⁴¹⁰. Tedbir kararı alınmaması sebebiyle devir işleminin gerçekleşmesinden sonra ise eşin iki imkânı söz konusu olabilir. Birinci imkân olarak, eş, şartları varsa karşılıksız devir işleminin tarafı üçüncü kişiye bu devir ile sınırlı olmak kaydıyla başvurabilir ve TBK m. 241 uyarınca diğer eşten tahsil edemediği miktarı üçüncü kişiden talep edebilir⁴¹¹. İkinci imkân olarak ise, eş şartları varsa muvazaalı devir için gerek BK genel hükümlere dayanarak gerek İİK m. 277 vd hükümlerine dayanarak devir işleminin iptali davasını açabilir⁴¹².

b- Mal Rejiminin Sona Ermesinden Önceki Bir Yıl İçinde Diğer Eşin Rızası Olmadan Olağan Hediyeler Dışında Yaptığı Karşılıksız Kazandırmalar

Kanun Koyucu, artık değere eklenecek malvarlıkları bakımından iki ayırım yapmıştır. Birinci ayırmada, devrin yapılma amacına bakılmaksızın 1 yıllık süre ile bağlı olmak kaydıyla yapılan kazandırmalar yer alır. İkinci ayırmada ise, süre sınırı

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 değeri esas alınır (TMK'nun 235/2. m).', corpus.com.tr

⁴⁰⁷ Sarı, a.g.e, s. 76; Kılıçoğlu, edinilmiş mallar, s. 31; Gençcan, a.g.e, s. 103

⁴⁰⁸ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 249; Gençcan, a.g.e, s. 142; Sarı, a.g.e, s. 191; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 379

⁴⁰⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 378

⁴¹⁰ Gençcan, a.g.e, s. 102; Kılıçoğlu, edinilmiş mallar, s. 31

⁴¹¹ Kılıçoğlu, edinilmiş mallar, s. 31; Sarı, a.g.e, s. 252; Özügür, a.g.e, s. 109; Gümüş, a.g.e, s. 417. Kılıçoğlu, edinilmiş mallar, s. 31; Kılıçoğlu, Katılma Alacağı, s. 94; Özügür, a.g.e, s. 81; Kılıçoğlu, edinilmiş mallar, s. 31.

öngörülmezsizin devrin yapılma kastı ön plandadır. TMK m. 229'da, yapılan işlemlerin sonucu geçersizliğe bağlanmamıştır. Bunun sonucu olarak, diğer eşin rızası olmadan mal rejiminin sona ermesinden bir yıl önceki karşılıksız kazandırmalar ile diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devir işlemleri hukuki yönden geçerli olmaya devam ederler. Dolayısıyla, üçüncü kişiden söz konusu malların iadesi talep edilemez⁴¹³. İlgili madde yapılan devir işlemlerinin hukuki olarak geçersizliği sonucunu doğurmamakla beraber tasfiye sırasında bu malların devri hiç yapılmamış gibi hesaplanmasını sağlar. Artık değer hesaplanırken, devredilen mallar edinilmiş malların aktifindeymiş gibi katılma alacağı hesaplanır ve diğer eşin katılma alacağı azalmamış olur⁴¹⁴.

İlgili maddenin birinci fıkrasına göre, eklenecek değerlerden biri, diğer eşin rızası olmadan mal rejiminin sona ermesinden bir yıl önceki olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmalardır. Bu hükmün uygulanabilmesi için, diğer eşin söz konusu yapılan işleme rıza göstermemiş olmalıdır. Nitekim eşin bilgi sahibi olmadığı her devir için bu kural geçerlidir.

Eşin olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmalarına ilişkin diğer eş yapılan işleme öncesinde veya sonrasında rıza gösterirse, kazandırma tasfiye sırasında artık değere eklenmez⁴¹⁵. Söz konusu rızanın varlığının ispat yükü, karşılıksız kazandırmayı yapan eştedir ve eş rızanın varlığı her türlü delil ile ispatlayabilir⁴¹⁶. Eşin rızasının mevcut olduğu veya ispatlandığı durumda eş, artık TMK m. 229/2 veya TMK m. 241'e dayanarak üçüncü kişiye başvuramaz⁴¹⁷. Sonuç olarak, eşin mal rejiminin tasfiyesi sırasında devire ilişkin rıza aslında eklemekten feragat anlamına gelir⁴¹⁸.

İlgili maddede belirtilen kazandırma her türlü kazandırma değil; yalnızca edinilmiş mallardan mal rejiminin sona ermesinden bir yıl önceki ve olağan hediyeler dışındaki kazandırmalardır; bunların ne olduğunu belirlemek için genel hükümlere

⁴¹³ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 249

⁴¹⁴ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 55; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 251; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 377; Sarı, a.g.e, s. 198; Akıntürk, a.g.e, s. 169

⁴¹⁵ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 249; Gençcan, a.g.e, s. 142; Sarı, a.g.e, s. 194; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 379

⁴¹⁶ Sarı, a.g.e, s. 194; Ertaş, a.g.e, s. 922

⁴¹⁷ Sarı, a.g.e, s. 194; Ertaş, a.g.e, s. 922

⁴¹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 379; Ertaş, a.g.e, s. 922

bakılır⁴¹⁹. Bu kazandırmaların⁴²⁰ en yaygın örneği bağışlama olmakla birlikte karşılıksız olarak bir haktan vazgeçilmesi, miras payına ilişkin devirler de örnek olabilir⁴²¹.

Anılan maddede düzenlenen kazandırmanın, olağan kazandırma olup olmadığının belirlenmesi için öncelikle kazandırıcı işlem yapan eşin amacına ve ekonomik durumuna bakmak gerekir⁴²². Hediye, eşin ekonomik durumunu aşan bir miktarda veya amacı itibariyle olması gerekenden fazla bir miktarda ise bu hediyein olağan kabul edilmemesi gerekir. Buna karşılık, eşin ekonomik durumuna ve verilme amacına uygun olan hediyeler olağan hediye kabul edilir. Madde uyarınca, olağan hediyeler örneğin doğum günü, mezuniyet, yıldönümü vb son bir yıl içinde yapılsalar dahi eklenecek değer olarak hesaplanmazlar⁴²³. Bunun gibi, yardım amaçlı yapılan kazandırmaların miktar olarak da olağan olması durumunda eklenecek değer olarak hesaplanmaması gerekir⁴²⁴.

Yukarıda sayılanlara ek olarak belirtmek gerekir ki, karşılıksız kazandırmaların eklenecek değer olarak hesaplanabilmesi için bu kazandırmaların edinilmiş mallardan yapılması gerekir. Zira kişisel mallar tasfiye sırasında dikkate alınmayacağı ve diğer eşin katılma alacağına etkisi olmayacağı için kişisel maldan yapılan karşılıksız kazandırmalar eklenecek değer olarak hesaplanmaz⁴²⁵. Bunun yanında, kazandırma, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıldan da önce yapıldıysa m. 229/2 kapsamına girmediği sürece artık değere eklenmez. Zira madde açıkça karşılıksız kazandırmalara ilişkin bir yıllık süre sınırı öngörülmuştür.

Hukukumuzda borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin farklı iki işlem olmasından dolayı, madde kapsamındaki devir işlemi için de bu ayrım göz önüne alınmalıdır. Borçlandırıcı işlem, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıldan da

⁴¹⁹ Sarı, a.g.e, s. 192

⁴²⁰ Kılıçoğlu ve Akıntürk'e göre, ölüme bağlı tasarruflar da karşılıksız kazandırma olarak bu madde kapsamında değerlendirilebilir. Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 249; Akıntürk, a.g.e, s. 168

⁴²¹ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 249; Gençcan, a.g.e, s. 142; Sarı, a.g.e, s. 192; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 378

⁴²² Sarı, a.g.e, s. 194; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 379

⁴²³ Sarı, a.g.e, s. 194; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 379

⁴²⁴ Sarı, a.g.e, s. 194; Akıntürk'e ve Ertaş'a göre, iyiniyetli bir amaç için yapılsa dahi diğer eşin rızası alınmadan yapılan karşılıksız kazandırmalar eklenecek değer sayılmalıdır. Ertaş, a.g.e, s. 922

⁴²⁵ Sarı, a.g.e, s. 192

önce yapılmış ancak tasarruf işlemi mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde gerçekleşmiş ise madde gereği tasarruf işleminin tarihi dikkate alınır ve devir değeri eklenecek değer olarak artık değere eklenir⁴²⁶. Örneğin, mal rejimi 12.12.2016 da sona ermiştir. Eş, malın devrine yönelik taahhüt işlemini 12.12.2011 de vermiş, malın devrine ilişkin tasarruf işlemi de 12.01.2016'da gerçekleşmiş ise madde gereği devir değeri eklenecek değer olarak artık değere eklenir. Buna karşılık, borçlandırıcı işlemin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde gerçekleştiği ancak tasarruf işleminin mal rejiminin sona ermesinden sonra gerçekleşeceği durumda ise, söz konusu malın devri henüz gerçekleşmediği için mal edinilmiş malların içinde yer alacak ve herhangi bir ekleme yapmak gerekmeyecektir⁴²⁷. Örneğin, malın devrine yönelik taahhüt 01.01.2011'de verilmiş, mal rejimi 01.03.2011'de sona ermiştir. Malın devrine yönelik tasarruf işlemi ise 01.06.2011'de gerçekleşmiştir. Bu örnekte, söz konusu mal, tasfiye sırasında edinilmiş mallar içerisinde yer alır. Her ne kadar örnek olayda devredilen bir mal olmamakla birlikte söz konusu malı devir borcu doğmaktadır. Bu devir borcunun rızası olmayan eş aleyhine sonuç doğurmasını engellemek adına maddenin diğer eşi koruma amacı borçlandırıcı işlem için de geçerli olacaktır. Sonuçta, yapılan borçlandırıcı işlem sebebiyle doğan malı devir borcu edinilmiş malların pasifinde yer almayacak ve diğer eşin katılma alacağı azalmamış olacaktır.⁴²⁸

c- Katılma Alacağının Azaltmak Kastıyla Yapılan Devirler

Artık değerın hesaplanmasında, malvarlığı değerlerine eklenecek bir diğer unsur da katılma alacağının azaltmak kastıyla yapılan devirlerdir. TMK m.229/2'ye göre, mal rejiminin devamı sırasında, herhangi bir süre sınırı öngörülmeden diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devir işlemleri de eklenecek değer olarak artık değere ilave edilir. Burada önemli olan, yapılan devir işleminin ne zaman yapıldığı değil; söz konusu devir işleminin yapılma amacıdır⁴²⁹. Devir işlemi,

⁴²⁶ Sarı, a.g.e, s. 193

⁴²⁷ Sarı, a.g.e, s. 192

⁴²⁸ Sarı, a.g.e, s. 192

⁴²⁹ Yargıtay 8. HD., E. 2015/18313 K. 2015/20162 T. 11.11.2015, '*Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca tasfiyeye konu taşınmazın boşanma dava tarihinden kısa bir süre önce 14.11.2011 tarihinde 3. kişiye satılarak devir edilmişse de, TMK'nun 229 uncu maddesi gereğince tasfiyede dikkate alınması gerekir. Bu durumda mahkemece tasfiyeye konu taşınmaz mevcut ve edinilmiş mal kabul edilerek TMK'nun 235/2 nci maddesi uyarınca devir tarihindeki sürüm (rayiç) değeri olarak belirlenen bedel üzerinden davacı lehine katılma alacağına*

eşlerden biri tarafından diğer eşin katılma alacağını azaltma amacıyla yapılmış olmalıdır dolayısıyla devir işleminin diğer tarafı yani devralan üçüncü kişi, devreden eşin amacını bilip bilmemesi işlemin geçerliliğini etkilemez⁴³⁰. Nitekim Yargıtay bir içtihadında, karine olarak veya hayatın olağan akışına göre iyiniyetli sayılmayacak kişilerin kötüniyetli olduğunun ayrıca ispatlanmasının gerekmediğini, iyiniyet veya kötüniyetin varlığının mahkemece re'sen nazara alınması gerektiğine karar vermiştir⁴³¹. Örneğin, bir eşin arabasını üçüncü kişiye devrettikten bir ay sonra boşanma davası açması durumunda, eşin diğer eşin katılma alacağını azaltmak maksadıyla devir yaptığıının kabulü gerekir.

Söz konusu devirler bakımından önemli olan devrin yapılma amacı olduğundan, devrin ne şekilde yapıldığının bir önemi yoktur. Her ne kadar en çok uygulandığı şekil karşılıksız kazandırma şeklinde olsa da gerçek değerinin altında yapılan devir sözleşmeleri de bu madde kapsamına girer.⁴³² Yukarıda, borçlandırıci işlem yönünden yukarıda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Dolayısıyla, işlemi yapan eş lehine mali kazanç sağlayan ve devir borcu doğuran sözleşmeler, katılma alacağını azaltacağından dolayı yine madde kapsamına girecektir. Bunlara ek olarak, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan işlem, bir devir işlemi olmasa örneğin bir intifa hakkının devri olsa da, eş aleyhine devir borcu doğuracağından yine eklenecek değer olarak hesaplanır. Ancak henüz gerçekleşmiş bir devir olmadığı için bu değer eklenemez; katılma alacağı işlem hiç yapılmamış gibi hesaplanır.

hükmedilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle ve hukuki dayanağı olmayan hesaplama yöntemiyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.’, corpus.com.tr;

⁴³⁰ Sarı, a.g.e, s. 195

⁴³¹ Yargıtay 8.HD., E. 2016/539 K. 2016/1751 T. 02.02.2016, ‘Somut olayda; dava konusu 06 DE 0358 plakalı araç, 25.08.2010 tarihinde satın alınarak davalı adına tescil edilmiş, 18.07.2011 tarihinde dava dışı Osman Karadavut'a devredilmiştir. Boşanma davası ise, davalı kayıtlı maliki Halil H. tarafından 16.09.2011 tarihinde açılmıştır. Dava konusu aracın boşanma davasının açıldığı tarihten 2 ay kadar önce elden çıkarılması, davacının mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacağını karşılıksız bırakmaya yönelik olduğunun kabulü gerekir. Aksi düşünce hayatın olağan akışına uygun değildir. Nitekim 08.11.1991 tarih 4/3 sayılı YİBK ile, iyi ve kötü niyeti belirlemiş olan bir kişinin kötü niyetli bulunduğu ayrıca ispatlanmasının gerekmediği, vakia ve karinelere olayda kanunen iyiniyet iddiasında bulunmayacak durumu belirlemiş olan kimsenin kötü niyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine sebep ve vecih kalmayacağından dava hakkının doğumunu sağlayan ve bertaraf iyi veya kötü niyetinin bu durumda mahkemece resen nazara alınacağını belirtmiştir.’, corpus.com.tr;

⁴³² Sarı, a.g.e, s. 195.

Son olarak, devrin diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapılmıyıp yapılmadığının ne şekilde ve kim tarafından ispatlanacağı hususunun incelenmesi gerekir. Genel ispat kuralları çerçevesinde, devrin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapıldığını iddia eden eş ispatlayacaktır. Örneğin, eş mal rejimi süresi içinde alınan ve kendi adına kayıtlı aracını devretmiş olmasına rağmen hala ara ara kullanmaya devam ediyor ise diğer eş bu devrin kendi katılma alacağının azaltılması amacıyla yapıldığını iddia edebilir. Bir başka örnek olarak, eş mal rejimi sırasında satın aldığı ve kendi adına kayıtlı taşınmazı tapuda çok yakın arkadaşına rayiç bedelinin çok altına satış yapmak suretiyle muvazaalı olarak devretmiş ve kiracı sıfatıyla aynı taşınmazda oturmaya devam ediyorsa burada da diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla devir yapıldığından bahsedilebilir. Kanımızca, eş, bu amaçla, muvazaa ve tasarrufun iptali davalarında olduğu gibi, her türlü hukuki delili kullanabilir⁴³³. Örneğin, eşin kullandığı arabayı devretmesine rağmen hala kullandığını iddia eden eş, bu iddiasını tanık dinletme, MOBESE kameralarındaki görüntülere başvurma ya da varsa aldığı ceza tutanaklarını mahkemeye sunma şeklinde ispatlayabilir. Ne var ki, muvazaa tek başına katılma alacağının azaltılması amacıyla devir yapıldığını belgelendirmeye yeterli değildir; hâkimin her somut olayda ayrı ayrı inceleme yapması gerekecektir⁴³⁴.

⁴³³ Yargıtay 8. HD., E.2011/735 K. 2015/15962 T. 09.11.2015, 'Mahkemece alacağın katkı payı alacağı şeklindeki kabul ve değerlendirmesi isabetli olmamıştır. Zira tasfiyeye konu taşınmazın boşanma dava tarihinden kısa bir süre önce 3. kişiye satıldığı, daha sonra tekrar satışa konu edildiği kısa süreli satışlarla taşınmazın el değiştirdiği dosya kapsamından anlaşıldığından hayatın olağan akışına göre bu işlemlerin TMK'nun 229/2 nci maddesi uyarınca "eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devir" olarak kabul edilmesi gerekir. Mahkemece tasfiyeye konu taşınmazın edinilmiş mal kabul edilerek, taraf delillerinin toplanmasından sonra saptanacak duruma göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde talebin katkı payı alacağına ilişkin bulunduğu kabulüyle davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.' Corpus.com.tr

⁴³⁴ Yargıtay 8. HD., E.2015/13448 K. 2015/20074 T. 09.11.2015, 'Alacak talep edilen ziynet eşyalarının eşlerden Fatma'nın Adana'da çalışmaya başlamadan önceki çalıştığı Mersin'deki banka şubesinde kasada saklandığı ve her iki eşin elinde bu kasanın anahtarının bulunduğu hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Eş Fatma boşanma davası açılmadan önce eş tarafından kasanın açılıp altınların alındığını eşinin telefonda kendisine bildirdiğini açıkladığını; davacı/karşı davacı Hayrettin ise, altınların bulunduğu kasanın eşinin çalıştığı banka şubesinde bulunduğu ve eşinin kasayı her zaman açma imkânının bulunduğu, kendisinin altınları almadığını savunmuştur. Tarafların boşanma davasının açılması öncesinde uzun bir süredir geçimsizlik içinde bulundukları, davacı/karşı davacı Fatma'nın çalıştığı Mersin'deki Banka Şubesi'nden tayin isteyip, 2007 yılı Nisan ayında Adana'daki Banka Şubesi'nde çalışmaya başladığı; buna karşılık davacı/karşı davacı Hayrettin'in ise Mersin'de kalmaya devam ettiği gösterilen delillerle anlaşılmış olmasına ve altınların saklandığı kasayı en son Hayrettin tarafından banka kayıtlarıyla 13.11.2007 tarihinde boşanma davasından 15 gün önce açıldığının Mahkemece yapılan keşif ve bilirkişi incelemesiyle tespit edilmesine göre; boş olan kasadaki ziynet eşyalarının davacı/karşı davacı Hayrettin tarafından alınmış olduğu hususu hayatın ve olağan akışına uygun düşer. Hayatın olağan akışına aykırı düşeni ispat, bunu ileri sürene aittir. Davacı/karşı davacı Hayrettin bunun aksini ileri sürmüş, ancak gösterdiği delillerle bunu kanıtlanamamıştır. Bu durumda, gerek 1. bentteki dava konusu araç satışı, gerekse banka kasanın açılma tarihi ve davacı/karşı davacı Fatma'nın kasanın açıldığı tarihte

8- Artık Değerin Hesaplanması

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin tamamlanabilmesi için artık değer hesaplanması gerekir. Artık değer hesaplanması her eşin katılma alacağının belirlenmesi için zorunludur. Artık değer hesaplanırken her eş için ayrı ayrı hesaplama yapılır; aktiflerden pasifler çıkarılır ve kalan miktar aksi kararlaştırılmamışsa yarı yarıya eşler arasında paylaştırılır⁴³⁵.

Artık değer aktiflerini mevcut edinilmiş mallar, TMK m. 227'ye göre hesaplanan değer artış payı, TMK m. 229'a göre hesaplanan eklenecek değerler, TMK m. 230'a göre hesaplanan denkleştirme alacağı; pasiflerini ise, değer artış payı borcu, denkleştirme borcu ve TMK m. 230/2 kapsamındaki diğer borçlar oluşturur. Artık değer, her eşin eklenecek değerleri ve denkleştirme miktarı dâhil edilerek bulunan edinilmiş mal değerlerinden bu mallara ilişkin borçlarının çıkarılması sonucunda bulunan değerdir⁴³⁶.

Adana'daki banka şubesinde çalıştığı göz önüne alındığında; davalı/karşı davacı Hayrettin'in bu alacak kalemine yönelik savunmasına değer verilmemiştir. Açıklanan nedenlerle davacı/karşı davalı Fatma'nın ziynet eşyası alacağıyla ilgili olarak gerektiğinde bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle gerçekleştirilecek sonuca göre ve davacı/karşı davalının dava dilekçesindeki ziynetlere ilişkin talep miktarı da talepte dikkate alınmak suretiyle ziynet alacağının kabulüne karar verilmesi gerekirken; Mahkemece bu alacak içinde talebin reddine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir. 'Corpus.com.tr

⁴³⁵ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, Gümüş, a.g.e, s. 378.

⁴³⁶ Yargıtay HGK., E. 2013/8-1014 K. 2014/843 T. 5.11.2014 'Davaya konu taşınır ve taşınmazların edinilmiş mal olduğu tespit edildiği takdirde, eklenecek değerlerden (TMK.m.229) ve denkleştirmeden (TMK.m.230) elde edilen miktarlar nazara alınmak suretiyle, edinilmiş malların değerinden (TMK.m.219) mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan değer (TMK.m.231) yarısı üzerinden davacının katılma alacağının (TMK.m.236/1) bulunduğunun kabulü gerekir. Artık değer belirlenmesinde, davaya konu taşınır ve taşınmazların tasfiye tarihindeki değerlerinin belirlenmesinde yasal zorunluluk bulunduğundan, bu konuda keşif ve gerektiğinde uzman bilirkişi/bilirkişilerden denetime elverişli rapor alınmalıdır.' kazancı.com; Yargıtay 2. HD., E. 2008/896 K. 2008/2616 T. 3.3.2008 'Mahkemece yapılacak iş; eklenecek değerlerden (TMKm.229) ve denkleştirmeden (TMK.m.230) elde edilen miktarlarda dâhil olmak üzere davalı kocanın edinilmiş malların (TMK.m.219) toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK.m.231) yarısı üzerinden (TMK.m.236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak hüküm kurmaktan ibarettir.' <http://www.lexpera.com.tr/> ; benzer şekilde Yargıtay 8. HD., E. 2009/2870 K. 2009/5842 T. 7.12.2009 kazancı.com; Zeytin, a.g.e, s. 206; Sarı, a.g.e, s. 217; Gümüş, a.g.e, s. 378.

Bu işlemler sonucunda artı bir değer ortaya çıkmaz veya borç ortaya çıkarsa bu durum dikkate alınmaz⁴³⁷. Zira TMK m. 231/2'ye göre, '*Değer eksilmesi göz önüne alınmaz.*' Bu hüküm dikkate alındığında eğer edinilmiş mallara ilişkin borçlar artık değerden fazla ise artık değer sıfır kabul edilecektir⁴³⁸. Zira katılma alacağı aktif değerlerin paylaşılması esasına dayanmaktadır; edinilmiş mallara ait borçların paylaşılması söz konusu değildir.

Şu da belirtilmelidir ki, bir mal, eşin kusurundan kaynaklanmayan veya beklenmeyen bir nedenle ya da diğer eşin rızası ile veya mahkemenin bu yönde kararıyla evlilik birliğinin zorunlu giderlerini karşılamak için elden çıkarılmış ise tasfiye anında bu mal dikkate alınmaz⁴³⁹. Yine aynı şekilde, edinilmiş malların yönetim masrafları ve mal rejiminin sona ermesi için yapılan masraflar artık değer in hesaplanmasında dikkate alınmaz⁴⁴⁰.

9- Katılma Alacağının Belirlenmesi

a-Genel Olarak Katılma Alacağı

Artık değer in hesaplanmasının ardından sıra eşin katılma alacağının belirlenmesine gelir. Artık değer bulunmadan katılma alacağının hesaplanması da mümkün olmaz. Eşler, artık değere katılma konusunda çeşitli seçeneklere sahiptir: birinci olarak TMK m.236'ya göre yasal olarak öngörülen yarı yarıya paylaşma kuralını uygulayabilirler, ikinci olarak aralarında anlaşarak katılma alacaklarından tamamen vazgeçebilirler, üçüncü olarak ise TMK m.237 çerçevesinde artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesi akdedebilirler. TMK m.236 çerçevesinde, hesaplanan artık değer in yarısı '*artık değer alacağını*'; bu alacakların Kanun gereği takas edilmesinden sonra kalan miktar ise her eş için '*katılma alacağını*' gösterir⁴⁴¹. Örneğin, eşin birinin MK m. 231'e e göre yapılan hesaplamalar sonucunda artık değeri 100.000 TL; diğer eşin artık değeri ise 80.000 TL'dir. Eşler aralarında

⁴³⁷ Zeytin, a.g.e, s. 207; Sarı, a.g.e, s. 228

⁴³⁸ Zeytin, a.g.e, s. 207; Sarı, a.g.e, s. 228; Gümüş, a.g.e, s. 379.

⁴³⁹ Gümüş, a.g.e, s. 321.

⁴⁴⁰ Gümüş, a.g.e, s. 321.

⁴⁴¹ Yargıtay HGK, E. 2012/8-365 K. 2012/561 T. 12.06.2012 '*Dava, katılma alacağı isteğine ilişkin bulunduğu göre, davalının edinilmiş malının değerinden varsa bu mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer in yarısı katılma alacağı olarak hesaplanarak hüküm kurulmalıdır.*' corpus.com.tr.

herhangi bir paylaşım esası belirlememişlerse Kanun gereği yarı yarıya paylaşım kuralı uygulanacaktır. Eşin birinin artık değeri alacağı $100.000:2=50.000$; diğer eşin artık değeri alacağı $80.000:2=40.000$ 'dir. Alacaklar Kanun hükmü gereği kendiliğinden takas edileceğinden, katılma alacağı $50.000-40.000=10.000$ şeklinde bulunur.

Katılma alacağının alacaklısı, yapılan hesaplamalar ve takas sonucu lehine alacak hakkı doğan eş veya eş eğer ölmüş ise onun mirası reddetmemiş yasal mirasçılardır⁴⁴². Katılma alacağının borçluları ise diğer eş, ölmüş ise mirası reddetmemiş yasal mirasçılar ve şartları var ise TMK m. 241 kapsamında üçüncü kişilerdir⁴⁴³.

Yukarıda da bahsi geçtiği gibi, katılma alacağı, mal rejiminin devamı sırasında beklenen hak niteliğindedir. Mal rejiminin devamı sırasında henüz doğmamış olduğundan, eşlerden biri ya da üçüncü kişiler tarafından talep edilemez⁴⁴⁴; bunun yanında katılma alacağının haczi de mümkün değildir⁴⁴⁵.

Katılma alacağı her eş için eşler aralarında aksi yönde anlaşmamışlar ise TMK m. 236'ya göre artık değerin yarısıdır⁴⁴⁶. TMK m. 236/1 '*Her eş veya mirasçılar, diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*' şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen takas edilir ifadesi

⁴⁴² Gümüş, a.g.e, s. 381, Şengül, a.g.e, s. 80, Kılıçoğlu'na göre, mal rejiminin sona ermesinden sonra alacak hakkına dönüşen katılma alacağının üçüncü bir kişiye devredilmesinde yasal bir engel yoktur. Bu sebeple, alacak hakkına dönüştükten sonra katılma alacağı üçüncü kişilere temlik edilmişse temlik edilen kişi de katılma alacağının alacaklısı olacaktır. Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 157

⁴⁴³ Gümüş, a.g.e, s. 381, Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 155; Sarı, a.g.e, s. 243; Şengül, a.g.e, s. 77.

⁴⁴⁴ Yargıtay 2. HD., E. 2009/19243 K. 2010/21884 T. 27.12.2010 '*Taraflar arasındaki boşanma davası henüz sonuçlanmamış, mevcut mal rejimi sona ermemiştir. Mal rejimi sona ermeden edinilmiş mallara katılma alacağına ilişkin dava dinlenmez. O halde mahkemece davalı-karşılık davacı kadının Çatlı köyünde bulunan çiftliğin 1/2 payına ilişkin davası, boşanma davasının sonucunun beklenip, deliller değerlendirilip karar verilmesi gerekirken, bu yön nazara alınmadan yargılamaya devamla hüküm kurulması doğru görülmemiştir.*', corpus.com.tr.

⁴⁴⁵ Sarı, a.g.e, s. 102; Şenocak, a.g.e, s. 387; Gümüş, a.g.e, s. 380.

⁴⁴⁶ Her eş için katılma alacağının yarı yarıya eşit paylaşılması, kanunun evlilik birliğinde kadın eş ve erkek eşin eşit olması prensibine de uygundur. Gümüş, a.g.e, s. 380. Yargıtay 2. HD., E. 2005/18253 K. 2006/2555 T. 1.3.2006 '*T.C... Ziraat Bankasındaki hesap, miras bırakan ile eşi davalı ... adına müşterek açılmıştır. Eşler hesap açarken başka bir şart da kararlaştırmamışlardır. Mahkemece bu hesaptaki paranın yarı payının davalıya ait olduğu kabul edilerek inceleme yapılması gerekir. Açıklanan husus üzerinde durulmadan yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.*' <http://www.lexpera.com.tr/>; Yargıtay 2. HD., E. 2015/3260 K. 2015/4166 T. 11.03.2015 corpus.com.tr; Yargıtay 8. HD., E. 2014/13138 K. 2015/21470 T. 30.11.2015

emredici bir hukuk kuralıdır⁴⁴⁷ ve emredici niteliğinden dolayı alacaklar kendiliğinden takas edilir. Türk Borçlar Kanunu m. 139 vd düzenlenen takas kurumundan farklı olarak artık değer alacakları TMK m. 236/1 lafzı gereği taraflar ileri sürmese dahi kendiliğinden takas edilir⁴⁴⁸. Bunun sonucu olarak artık değer alacakları⁴⁴⁹ taraflardan biri takas def'ini ileri sürmese bile mahkeme takasın varlığını resen dikkate alır⁴⁵⁰. Hâkimin alacakları resen takas etmesi ile elde kalan değere göre eşlerden biri borçlu eş, diğeri de alacaklı eş sıfatını alacaktır⁴⁵¹.

Çok tartışmalı⁴⁵² bir hüküm olarak TMK m. 236/2 '*Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.*' Şeklinde düzenlenmiştir. TMK m. 236/2 kapsamında boşanma kararı, zina veya cana kast sebebiyle verilmişse bu karar eylemlerin gerçekleşmiş olduğu yönünde kanıt teşkil edecektir⁴⁵³ Hâkimin, TMK m. 236/2'ye dayanarak katkı alacağının azaltılması veya kaldırılması yönünde karar verebilmesi için boşanma davasının Türk Medeni Kanunda zina (TMK m. 161) veya hayata kast (TMK m. 162) özel boşanma sebeplerine dayanılarak açılması gerekir⁴⁵⁴. Hâkim, somut olaya göre, katılma alacağının indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına karar verecektir. Gerek Kanun

⁴⁴⁷ Uluç, a.g.e, s. 1343.

⁴⁴⁸ Uluç, a.g.e, s. 1343; Acar, a.g.e, s. 295.

⁴⁴⁹ Şunu da belirtmek gerekir ki eşlerin birbirlerinden olan her türlü alacağı MK m. 236/1 kapsamında kendiliğinden takasa girmez. MK m.236/1 artık değer alacaklarına ilişkin özel bir durumdur. Eşlerin artık değer alacakları dışındaki diğer alacakları kendiliğinden takasa girmez; tarafların ileri sürmesi gerekir. Uluç, a.g.e, s. 1344; Acar, a.g.e, s. 295.

⁴⁵⁰ Uluç, a.g.e, s. 1343; Acar, a.g.e, s. 295.

⁴⁵¹ Acar, a.g.e, s. 295,

⁴⁵² Kanunun, bu sebeplerle bir de katılma alacağını azaltması edinilmiş mallara katılma rejiminin genel mantığına uygun düşmeyecektir. Çoğunlukta kadınların çalışmayıp erkeklerin çalıştığı ülkemizde aslında katılma alacaklısı eş kadın eşidir. Erkeklerin kadınlardan daha çok zina fiilini işlediği ülkemizde aslında cezalandırılan eş, kadın eş olmaktadır. Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 146; Gümüş, a.g.e, 396.

⁴⁵³ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 148.

⁴⁵⁴ Demir (Pınar), a.g.e, s. 58; Yargıtay 8. HD., E. 2014/14397 K. 2014/18285 T. 14.10.2014 '*..edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı talebi bakımından uygulanması mümkün olan TMK'nun 236/2. maddesinin katkı payı alacağı bakımından uygulanma imkanı olmadığı gibi tarafların TMK'nın 161. maddesinde yazılı zina sebebiyle değil 166. maddesine göre boşandıkları dikkate alındığında katılma alacağı bakımından da bu maddenin uygulanmasının mümkün bulunmadığına,..*' kazanci.com; Yargıtay 2. HD., E. 2012/10249 K. 2013/7427 T. 05.03.2013 '*Davalı-karşı davacı kadın karşı dava dilekçesinde boşanma ve ferileri yanında, zina nedeniyle boşanmaya karar verildiği taktirde, davacı-karşı davalı kocanın Türk Medeni kanununun 236/2 nci maddesi gereğince edinilmiş mallara katılım payının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bu istek boşanmanın fer'isi niteliğinde olmayıp, ancak mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davada taraflarca ileri sürülebilir ve mahkemece dinlenebilir. O halde taraflarca usulüne uygun biçimde açılmış mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir dava bulunmadığından davalı-karşı davacı kadının bu talebi yönünden karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır.*', corpus.com.tr.

lafzı gerekse Yargıtay görüşü uyarınca, TMK m.236/2, ancak artık değerdeki pay üzerinde azalmaya veya artık değer kaldırılmasına imkan vermektedir. Dolayısıyla, artık değer dışındaki mal rejiminden doğan değer artış payı veya mal ayrılığı rejiminden doğan katkı alacağı TMK m.236/2 kapsamında değerlendirilemez⁴⁵⁵.

b- Artık Değere Katılmaya İlişkin Mal Rejimi Sözleşmesi

Kanun Koyucu, TMK m. 236'daki yarı yarıya paylaşma kuralının yanı sıra, TMK m. 237 ile eşlere, katılma alacağının belirlenmesinde aralarında anlaşarak farklı bir paylaşma kuralı getirme hakkı tanımıştır⁴⁵⁶. Bunun yanında, eşler katılma alacağından tamamen vazgeçebilir. Eğer, eşler, katılma alacağından mal rejiminin devamı sırasında⁴⁵⁷ feragat ederlerse bunu mal rejimi sözleşmesi ile yapmak zorundadırlar⁴⁵⁸. Katılma alacağından feragat veya kanuni paylaşım oranından başka bir oranda paylaşma kuralının benimsenmesi için yapılması gereken bu mal rejimi sözleşmesi TMK m. 237'de düzenlenmiştir.

TMK m. 237 şu şekildedir: *'Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.* TMK m. 237, mal rejiminin devamı sırasında yapılacak artık değere katılmaya ilişkin sözleşmelere uygulanır. Söz konusu madde, mal paylaşımına ilişkin olduğundan edinilmiş malların belirlenmesine yönelik anlaşmalar bu sözleşme kapsamında değerlendirilmez⁴⁵⁹. Nitekim mal rejiminin veya tasfiyenin sona ermesinden sonra mal paylaşmaya ilişkin yapılacak anlaşmalar tasfiye anlaşması olarak değerlendirilir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁵ Yargıtay 8. HD., E. 2014/12512 K. 2014/21469 T. 30.11.2015 'Yasa maddesinin kanunda düzenlendiği yer ve kenar başlığından açıkça anlaşılacağı gibi, zina ve hayata kast nedeniyle boşanma kararının eşin alacak talebine etkisi, edinilmiş mallara katılma rejimine (TMK m. 218-241) özgü ve sadece 'artık değere katılma alacağı (TMK m. 236)' için söz konusudur. Bir başka anlatımla, mal ayrılığı rejimindeki 'katkı payı alacağı' ve edinilmiş mallara katılma rejimindeki 'değer artış payı alacağı' TMK m. 227 için, TMK 236/2 nci maddesi uygulama alanı bulmaz.' corpus.com.tr.

⁴⁵⁶ Şenocak, a.g.e, s. 379.

⁴⁵⁷ Mal rejimi sona erdikten sonra veya tasfiye tamamlandıktan sonra katılma alacağından feragat etmek de mümkündür. Doğmuş bu alacak hakkından vazgeçmek için tarafların ibra sözleşmesi yapmaları gerekmektedir. Gümüş, a.g.e, s. 401.

⁴⁵⁸ Gümüş, a.g.e, s. 400

⁴⁵⁹ Gümüş, a.g.e, s. 382.

⁴⁶⁰ Gümüş, a.g.e, s. 382; Şenocak, a.g.e, s. 390.

Artık değere katılmaya ilişkin anlaşmalar, mal rejimi sözleşmesine ilişkin şekil şartlarına tabidir⁴⁶¹. Artık değere katılmaya ilişkin anlaşma, mal rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde uygulanacağı şeklinde kararlaştırılmışsa, bu sözleşme miras sözleşmesi olarak da yapılabilir. Zira miras sözleşmesi şeklinde yapılan bu artık değere katılma sözleşmesi, mal rejimi sözleşmesinin şekil şartlarını taşıyorsa tahvil yoluyla ayakta tutulabilir⁴⁶².

Artık değere katılmaya ilişkin bir diğer madde olan TMK m. 238'e göre, *'Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması hâlinde geçerlidir.'* TMK m. 237 ve m. 238 birlikte değerlendirildiğinde, artık değere katılmaya yönelik sözleşme eşler başkaca bir iradeye yer vermemişlerse sadece mal rejiminin ölüm ile son bulması halinde geçerli olacaktır. Dolayısıyla, artık değere katılma sözleşmesinin diğer sona erme halleri için de geçerli olması için sözleşmede bunun şüpheye yer vermeyecek şekilde, net olarak belirtilmesi gerekir⁴⁶³. Bunun yanında, artık değere katılma sözleşmesinin tüm sona erme hallerinde geçerli olması ya da sadece bir veya birkaç sona erme halinde geçerli olması kararlaştırılabilir⁴⁶⁴. Hatta eşler, her türlü sona erme hali için farklı katılma oranları da belirleyebilirler⁴⁶⁵.

Eşler, artık değere katılma anlaşmasıyla, kanunen belirlenen paylaşma oranından farklı bir oran belirleyebilir, oran belirtmeksizin bir miktar para üzerinde anlaşabilir, bir eşin sahip olacağı katılma alacağının miktarının alt ve üst sınırı belirlenebilir, artık değer hesaplanırken katılacak malvarlığı değerlerinin zamansal sınırını belirleyebilirler⁴⁶⁶. Katılma alacağının ifasına yönelik olarak katılma alacağının ayni ya da nakdi olarak ifası da bu sözleşme çerçevesinde kararlaştırılabilir⁴⁶⁷. Artık değere katılmaya ilişkin sözleşmenin şarta bağlı olarak da yapılması da mümkündür⁴⁶⁸.

⁴⁶¹ Şenocak, a.g.e, s. 389.

⁴⁶² Şenocak, a.g.e, s. 389.

⁴⁶³ Şenocak, a.g.e, s. 389.

⁴⁶⁴ Gümüş, a.g.e, s. 388.

⁴⁶⁵ Gümüş, a.g.e, s. 389; Zeytin, a.g.e, s. 222; Şenocak, a.g.e, s. 392.

⁴⁶⁶ Gümüş, a.g.e, s. 383; Şenocak, a.g.e, s. 392.

⁴⁶⁷ Gümüş, a.g.e, s. 384.

⁴⁶⁸ Gümüş, a.g.e, s. 383; Şenocak, a.g.e, s. 393.

Artık değere katılmaya ilişkin sözleşme, Kanunun eşlere tanıdığı sözleşme özgürlüğünün bir sonucudur. Ancak bu özgürlük yukarıda da belirtildiği gibi sınırsız değildir. Öncelikle eşler, TMK m. 203 çerçevesinde mal rejimine ilişkin hükümlerde değişiklik yapabilirler⁴⁶⁹. TMK m. 203'e aykırı değişiklik yapamazlar. Ayrıca, artık değere katılma sözleşmesi ile TMK m. 2 ve TMK m. 23'teki kişilik hakları ihlal edilemez⁴⁷⁰. Zaman zaman eşlerin bu sözleşme kapsamında sağ kalan eş için tekrar evlenmeme şartı öngördüklerine rastlanabilir. Bu şartın kişilik hakkını ihlal edip etmediği bir tartışma konusudur. Evlenmeme şartı sağ kalan eş için cezalandırma amacı taşıyor daha ziyade ortak çocukların saklı paylarını koruma amacı taşıyorsa kişilik hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılabilir.

Bunun yanında TMK m. 237/2 uyarınca eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve bunların altsoylarının saklı payları artık değere katılma sözleşmesiyle ihlal edilemez. TMK m. 237/2 yalnızca ortak olmayan çocukların ve bunların altsoylarının saklı paylarının korunmasına ilişkindir. Bu madde ile ortak olan çocuklar ve diğer saklı paylı mirasçı olan anne ile baba bu korumadan mahrum bırakılmıştır⁴⁷¹. Dolayısıyla artık değere katılma sözleşmesi ile eşlerden biri edinilmiş mallarından oluşan terekesinin tümünü sağ kalan eşe bırakırsa, yalnızca varsa ortak olmayan çocukları ve bunların altsoyları tenkis davası⁴⁷² açabilir⁴⁷³. Böyle bir ihtimalde ortak

⁴⁶⁹ Şenocak, a.g.e, s. 390.

⁴⁷⁰ Şenocak, a.g.e, s. 390.

⁴⁷¹ 743 sayılı Eski Medeni Kanun yürürlükte iken eşler tek başlarına evlat edinebilmekteydi. 4721 sayılı Kanun eşlerin birlikte evlat edinmesini öngörmüştür. Bu sebeple, eşlerin birlikte evlat edindikleri çocuk eşlerin ortak soyu kabul edilir, Şükran Şıpka/ Hasan Ali Kaplan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı İle İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, Ankara, 2004, s. 270.

⁴⁷² Tenkisin hangi hükümlere ve hangi sıraya göre yapılacağı Medeni Kanunda düzenlenmemiştir. Artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesinin sağlararası hukuki işlem mi ölüme bağlı tasarruf işlemi mi olduğu sorunu özellikle İsviçre Hukukunda oldukça tartışmalıdır. İsviçre hukukunda bir görüş, artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesinin hukuki niteliğini mal rejiminin sona erme şekline göre ayırır. Bu görüşe göre, mal rejimi ölüm ile sona ererse, Artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesinin hukuki niteliği ölüme bağlı bağışlamadır. Ölüme bağlı bağışlama olmasından dolayı ölüme bağlı tasarruf işlemidir ve tenkis edilebilir. Mal rejiminin ölüm dışında sona ermesi halinde ise Artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesi sağlararası kazandırmadır ve kazandırmada bulunanın sağlığında hüküm ve sonuç doğurur. İkinci görüş, Artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesinin niteliği mal rejiminin nasıl sona erdiğine göre ayırım yapmaksızın her sona erme hali için sağlararası hukuki işlem olarak kabul eder. Bu görüşe göre, ölen eş Artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesi ile terekesinde değil; terekeye geçecek malvarlığı üzerinde işlem yapmaktadır. Zira tereke hesaplanırken önce mal rejiminin tasfiyesi yapılacaktır. Türk Hukukundaki kabul edilen görüş ise, Artık değere katılmaya ilişkin mal rejimi sözleşmesinin ölüme bağlı bağışlama ya da sağlararası işlem olup olmamasına bakmaksızın miras

çocuklara ve diğer saklı paylı mirasçılara tenkis davası açma hakkının tanınmamasının sebebi onların zaten sonuçta mirasçı olacak olmalarıdır⁴⁷⁴. Bu yönüyle, TMK m. 565'e göre özel hükümdür⁴⁷⁵. Bu maddenin amacı, eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarını korumaktır. Zira eşlerden biri sağ kalan eşe tüm malvarlığını özgülemiş ve eşlerin ortak çocukları yoksa bu durum ölen eşin mirasçılarını miras payından mahrum edecektir⁴⁷⁶.

c- Katılma Alacağının İfası

Katılma alacağı gibi değer artış payı da Türk Borçlar Kanunundan doğan bir alacak hakkıdır⁴⁷⁷. Katılma alacağının ifası Türk Borçlar Kanunundaki gibi belirli bir paranın ödenmesine ilişkindir ve bu sebeple TMK m. 5 atfı ile Türk Borçlar Kanunun para borçlarına ilişkin hükümleri uygulanır⁴⁷⁸. Genel atıf ile Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmakla beraber, TMK. 239/1 Borçlar Kanunundan farklı bir düzenleme içermektedir. TMK m. 239/1'e göre, *'Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynî ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.'*⁴⁷⁹ Görüldüğü üzere, TMK m. 239'daki bu düzenleme, Borçlar Kanununda ifaya ilişkin hükümlerden farklıdır.

Katılma alacağının muacceliyet anı, TMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Bu sebeple, TMK m. 239'da düzenlenen faiz talebinin başlangıç anına kıyasen katılma alacağının muacceliyet anının başlangıcı olarak, mal rejiminin tasfiyesinin sona erdiği an kabul edilebilir⁴⁸⁰. Bu şekilde tasfiye anının kabulü ile öncelikle tasfiyenin sona erdiği anın belirlenmesi gerekir. Tasfiyenin sona ermesi, tasfiyenin eşler arasındaki anlaşmaya, arabuluculuk yoluyla ya da mahkeme tarafından yapıp yapılmadığına göre değişecektir. Sonuçta, tasfiyenin sona erme anı, eşler arasında

hukukundaki tenkis hükümleri çerçevesinde tenkise tabi olacağı yönündedir. Şenocak, a.g.e, s. 396 vd.

⁴⁷³ Şenocak, a.g.e, s. 396.

⁴⁷⁴ Şenocak, a.g.e, s. 396; Sarı, a.g.e, s. 241.

⁴⁷⁵ Şenocak, a.g.e, s. 403.

⁴⁷⁶ Şıpka/ Kaplan, a.g.e, s. 271.

⁴⁷⁷ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 143; Sarı, a.g.e, s. 243; Gümüş, a.g.e, s. 377

⁴⁷⁸ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 143; Sarı, a.g.e, s. 243

⁴⁷⁹ MK m. 239/1'in lafzından dolayı katılma alacağının soyut değer borcu niteliğinde olduğu görüşünde bkz. Gümüş, a.g.e, s. 387, Şengül, a.g.e, s. 76.

⁴⁸⁰ Gümüş, a.g.e, s. 388; Acar, a.g.e, s. 271.

tasfiye anlaşması yapılmış ise bu anlaşmanın yapıldığı an, hâkim kararı ile tasfiye yapılıyorsa hâkimin tasfiyeye ilişkin kararının kesinleşme anı veya fiili paylaşım anı olarak kabul edilmelidir⁴⁸¹. Tasfiye, arabuluculuk yolu ile yapılmışsa, arabuluculuk anlaşma metninin taraflar ve arabulucu tarafından imzalanması ile sona erecektir.

Anılan madde ile borçlu eşe para veya ayni ödeme arasında seçme imkânı tanınmıştır. Ayni ödeme şekilde yapılan ifa, bir tür '*ifa yerini tutan edim*'dir⁴⁸². TMK m. 239/1'in bu düzenlemesi, edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim olan eşlerin şahsi hakka sahip olmaları ilkesine getirilmiş bir istisna değil; borçlu eşe katılma alacağına ilişkin borcunu nakit ya da ayni ödeme imkânı sağlanarak tanınmış bir kolaylıktır. Söz konusu madde ile alacaklı eşe nakit ya da ayni ödemeyi seçme hakkı tanınmamış; yalnızca borçlu eşe ödeme kolaylığı sağlanmıştır⁴⁸³. Böylece, nakit olarak elinde parası olmayan borçlu eşin elindeki malvarlığı satması zorunlu olmamakta, sahip olduğu malvarlığı üzerinde alacaklı eşe ayni hak tanıyarak da borcunu ifa edebilmektedir.

Bununla beraber, bu kolaylık, *Gümüş*⁴⁸⁴'ün de belirttiği gibi TMK m. 2 çerçevesinde sınırlanmalıdır. Borçlu eşe tanınan bu imkân borçlu eşin keyfî hareket etmesine veya alacaklı eşî zor durumda bırakması için araç olmasına olanak verilmemelidir. Borçlu eş, ayni veya nakdi ifayı seçerken alacaklı eş aleyhine kötünîyet ile hareket etmemelidir; örneğin borcun ifası adına alacaklı eşin kolaylıkla paraya çeviremeyeceği taşınmazın mülkiyetini devredememelidir.

Kanun borçlu eşe⁴⁸⁵ bu kolaylığın yanında, TMK m. 239/2 ile borcun ifasının güçlü yaratması durumunda alacaklı eşten vade talep etmesine de imkân tanımıştır.

⁴⁸¹ Gümüş, a.g.e, s. 388; Acar, a.g.e, s. 272.

⁴⁸² Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 144.

⁴⁸³ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 144. Yargıtay 8.HD., E. 2014/9624 K. 205/1085 '*Davalı vekilinin temyiz dilekçesindeki itirazları ve özellikle 17.04.2012 tarihli dilekçesindeki "davacının nakde yönelik taleplerinin reddi gerekir, zira tarafların edinilmiş malları şirket üzerinde olup davacı da bu şirkete ortak, kendi ortak olduğu şirkete zarar veren davacının hakkı var ise ancak hisse almaya hakkı olacaktır, şirketin mal varlığı sebebiyle davalı müvekkil, davacıya nakit ödeme yapmak zorunda kalırsa şirketin iflasa sürükleneyeceği bellidir"* şeklindeki açıklamalarının davalı tarafça TMK'nun 239/1 inci maddesine göre mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan borcunu ayın olarak ödemeyi seçtiğinin kabulü şeklinde değerlendirilmesi gerekir.', corpus.com.tr

⁴⁸⁴ Gümüş, a.g.e, s. 394-395.

⁴⁸⁵ Bu durumda, borçlu eşin mirasçılarının bu imkândan yararlanıp yararlanamayacağı sorusu ortaya çıkar. Mal rejiminin sona ermesi durumunda borçlu eşin mirasçılarının alacaklı eşten söz konusu madde kapsamında vade talep edebilmesi kanunun lafzındaki borçlu eş ifadesinden dolayı mümkün gözükmemektedir. Sarı, a.g.e, s. 249; Zeytin, a.g.e, s. 228; Gümüş, a.g.e, s. 398.

TMK m. 239/2'ye göre, '*Katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.*' Borçlu eşin bu fıkradaki imkândan yararlanabilmesi için öncelikle, ifanın kendisine maddi güçlükler doğuracağı gerekçesi ile alacaklı eşten ödemenin ertelenmesini talep etmesi gerekir⁴⁸⁶. Zira borçlu eşin ödemenin ertelenmesini talep etmemesi halinde hâkim borçlu eşin maddi durumunu kendisi gözeterek bu yönde bir karar vermez⁴⁸⁷. Borçlu eşin bu yöndeki talebine rağmen alacaklı eş talebi kabul etmezse borçlu eş dava açabilir ve hâkimin vereceği karar ile borcun ödenmesi ertelenebilir⁴⁸⁸. Ödemede ciddi güçlük doğacak olması borçlunun ispat etmesi gereken bir husustur⁴⁸⁹. Bu konunun ispatının yanında, borçlu eşin nakit sıkıntısı çekme ihtimali olsa da alacaklı eşe ifa kapsamında aynı hak tanıma imkânı da olduğundan, hâkimin borçlu eşin talebini ve alacaklı eşin durumunu iyi değerlendirmesi gerekir.

Kanun Koyucu borçlu eşe ödeme kolaylığı sağlarken bir yandan da alacaklı eşin de menfaat dengesinin sağlanması adına alacaklı eşe güvence ve faiz talep etme imkânı sağlamıştır. MK m. 239/3 '*Aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.*' Şeklinde ifadesi ile alacaklı ve borçlu eş arasında denge sağlamıştır. Kanun Koyucu bir yandan borçlu eşe ödeme kolaylığı sağlarken bir yandan da alacaklı eşe güvence verilmesi ve faiz talep etmesi imkânı sağlamıştır⁴⁹⁰. Hâkim, kendiliğinden alacaklı eş adına güvence verilmesi

⁴⁸⁶ Sarı, a.g.e, s. 249; Şengül, a.g.e, s. 84; Yargıtay 8.HD., E. 2014/9624 K. 205/1085 '*Davalı vekilinin temyiz dilekçesindeki itirazları ve özellikle 17.04.2012 tarihli dilekçesindeki "davacının nakde yönelik taleplerinin reddi gerekir, zira tarafların edinilmiş malları şirket üzerinde olup davacı da bu şirkete ortaktır, kendi ortak olduğu şirkete zarar veren davacının hakkı var ise ancak hisse almaya hakkı olacaktır, şirketin mal varlığı sebebiyle davalı müvekkil, davacıya nakit ödeme yapmak zorunda kalırsa şirketin iflasa sürükleneyeceği bellidir"* şeklindeki açıklamalarının davalı tarafça TMK'nun 239/1 inci maddesine göre mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan borcunu ayın olarak ödemeyi seçtiğinin kabulü şeklinde değerlendirilmesi gerekir.'

⁴⁸⁷ Sarı, a.g.e, s. 249; Gümüş, a.g.e, s. 399.

⁴⁸⁸ Gümüş, a.g.e, s. 398.

⁴⁸⁹ Sarı, a.g.e, s. 248.

⁴⁹⁰ Yargıtay 8.HD., E. 2013/485 K. 2013/9861, '*Davacı katkı payıyla katılma alacağı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece, katılma alacağı isteği yönünden dava kısmen kabul edilmiştir. Öte yandan davacının birleşen davayla faiz isteği de bulunmasına rağmen bu konuda olumlu olumsuz bir karar verilmemiştir. edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağı TMK'nun 239 uncu maddesinin "aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür"* şeklindeki 3 üncü fıkrası uyarınca, tasfiye kararı birlikte gerçekleştiğinden belirlenen katılma alacağına karar tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerekirken bu konuda olumlu olumsuz bir karar verilmemiş olması doğru değildir.'

yönünde karar veremez; alacaklı eşin güvence verilmesini hâkimden talep etmesi gerekir⁴⁹¹. Buna karşın, eşler, güvence gösterilmemesi veya faiz işlememesi yönünde sözlü olarak dahi aralarında anlaşabilirler⁴⁹².

İlgili madde kapsamında, alacaklı eşin güvence talep etmesi durumunda eşler teminatın ne olacağı yönünde kendi aralarında da anlaşabilirler ya da anlaşamadıkları durumda hâkimden teminatı belirlemesini talep edebilirler⁴⁹³. Alacaklı eşin, güvence talebinin yanısıra faiz talep etmesi durumunda, faizin işlemeye başlayacağı tarih tasfiyenin sona erdiği yani katılma alacağının muaccel olduğu tarihtir⁴⁹⁴. Aile hukuku kurallarının kendine has özelliklerinden dolayı, Borçlar Kanununda borçlunun temerrüde düşmesi için gerekli gördüğü ihtar şartı katılma alacağının ifası için gerekli olmadığı gibi faiz talebi için de gerekli değildir. Kanun Koyucu, kişilerin eş olmasından dolayı TMK m. 239/1’de ihtar şartı öngörmemiştir⁴⁹⁵.

Son olarak, katılma alacağının ifasına ilişkin belirtmek gerekir ki, kanımızca, katılma alacağının ifasının, HMK m. 107’de düzenlenen belirsiz alacak davası ile talep edilmesi mümkündür⁴⁹⁶. Belirsiz alacak davasının düzenlendiği HMK m.107’ye göre, *‘Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir. Ayrıca, kısmi eda davasının*

dilekçesi ve ıslah dilekçesinde dava tarihinden itibaren reeskont faizine hükmedilmesini istemiş ise de TMK’nun 239/son fıkrası gereğince tasfiyenin sona erdiği tarih kararın verildiği tarih olduğundan karar tarihinden itibaren edinilmiş mallar bakımından yasal faize hükmedilmesi gerektiğinden davacı vekilinin bu nedenle bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde bulunmamaktadır.’ corpus.com.tr.

⁴⁹¹ Şengül, a.g.e, s. 86.

⁴⁹² Gümüş, a.g.e, s. 399.

⁴⁹³ Gümüş, a.g.e, s. 400.

⁴⁹⁴ Gümüş, a.g.e, s. 400; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 152; Sarı, a.g.e, s. 250; Yargıtay 8.HD., E. 2013/807 K. 2013/7000, *‘Davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; mahkemece katılma alacağına boşanma dava tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmüştür. Dava; edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağına ilişkin olup bu tür davalarda TMK’nun 239/2 nci maddesi uyarınca karar tarihinden geçerli olarak faize hükmedilmesi gerekmektedir. Mahkemece faiz başlangıç tarihinin boşanma dava tarihi olarak belirlenmesi usul ve yasaya aykırıdır.*’ corpus.com.tr

⁴⁹⁵ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 153; Sarı, a.g.e, s. 250.

⁴⁹⁶ Prof. Dr. Şükran Şıpka/ Yar. Doç. Dr. Sezin Aktepe Artık, *‘Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?’*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı 2014, S.457.

açılabilirdi hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir. İlgili madde, davacının davanın başında talep sonucunu belirleyemediği durumunda, hak kaybına uğramaması, ikinci bir dava açmasına gerek duymaması ve dava konusu etmediği kısım ile ilgili zamanaşımının dolması tehlikesiyle kalmaması için düzenlenmiştir⁴⁹⁷. Anılan madde çerçevesinde, katkı alacağının davanın başında tam ve kesin olarak bilinmemesi veya belirlenmesinin imkânsız olduğu durumda kısmi dava olarak açılıp davanın ilerleyen aşamalarında bilinebilecek duruma gelindiğinde iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan artırılması talep edilebilecektir⁴⁹⁸.

Yukarıda değinilen sebeplere ek olarak, katılma alacağı davasının, HMK m.107 kapsamında belirsiz alacak davası olarak açılabilmesine dört gerekçe gösterilebilir. Birinci olarak, katılma alacağının belirlenebilmesi için yukarıda değinildiği gibi Kanunda eşlere malvarlıkları ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü öngörülmemiştir. Bu sebeple, katılma alacağını talep eden eşin diğer eşin malvarlığını tam ve doğru bilmeme ihtimali vardır. Örneğin, eşin malvarlığı değerleri arasında çalıştığı şirketin hissesi var ise, katılma alacağını talep eden eş, şirket hissesi sahibi olan eşinin malvarlığını tam olarak bilemeyebilir. Eşin, diğer eşin malvarlığını örnekteki gibi sebepler ile tam olarak bilememesi durumunda, katılma alacağı davasını farazi bir değer üzerinden açması gerekecektir. Bu durumda ise, davalı eşin malvarlığının, davacı eşin tahmininden daha az veya daha fazla çıkması davacı eş aleyhine sonuç doğuracaktır⁴⁹⁹.

İkinci olarak, katılma alacağının belirlenmesi çoğu zaman karışık ve uzmanlık gerektiren bir iştir; öyle ki hâkim dahi önüne gelen uyuşmazlıkta doğru sonuca ulaşabilmek için uzmanlara veya bilirkişilere başvurmak zorunda kalabilir. Örneğin, eşler yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminin uygulandığı dönemde evlenip, yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı dönemde boşanıyor ise, evlilik birliğine iki farklı mal rejimi uygulanacaktır. Bu durumda, eşlerin mal varlıklarını edinme tarihine göre malların yer aldığı mal grubu değişecek ve hesaplamada yanlışlıklar meydana gelebilecektir. Bunun gibi, eşlerin

⁴⁹⁷ Şıpka/Aktepe- Artık, a.g.e, s.443; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde Gerekçesi.

⁴⁹⁸ Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, s. 26; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 173; Özüğür, a.g.e, s. 86.

⁴⁹⁹ Şıpka/Aktepe- Artık, a.g.e, s.451.

malvarlıklarının fazla olması durumunda katılma alacağının hesaplaması güç olabilecektir. Sonuç olarak hesaplanması uzmanlık gerektiren katılma alacağı hesabının davacı eşe bırakılması, onun açısından riskli olacaktır. Zira eşin, hesap yapmayı bilmemesi veya yanlış hesaplaması sonucu hak kaybına uğrama ihtimali söz konusu olabilecektir⁵⁰⁰.

Üçüncü olarak, yukarıda da bahsi geçtiği gibi, malların tasfiyesi mahkemenin karar verdiği an esas alınarak yapılır. Bunun neticesinde, tasfiyeye konu malvarlıklarının gerçek değerinin aslında dava açılma tarihinde bilinmesi mümkün değildir⁵⁰¹. Son olarak, TMK m. 236/2 hâkime, boşanma kararı zina veya cana kast sebebiyle verilmişse, katılma alacağını azaltma veya ortadan kaldırma yetkisi vermiştir. Böyle bir durumun varlığında, davacı eşin katılma alacağını tam olarak bilmesi de mümkün olmayacaktır⁵⁰². Kanımızca, yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı katılma alacağı belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi ve hatta belirsiz alacak davası şeklinde açılması davacı eş lehine olacaktır.

d- Katılma Alacağının Talebine İlişkin Zamanaşımı Süresi ve Başlama Anı

Türk Medeni Kanunun mal rejimlerini düzenleyen hükümlerinde zamanaşımının başlama süresini düzenleyen tek hüküm TMK m. 241/2 hükmüdür. Ne var ki, TMK m. 241/2 hükmü⁵⁰³ sadece alacaklı ve mirasçıların haklarının zedelenmesi durumunda, alacaklı veya mirasçının eksik kalan alacağının tazmininin talebi süresini düzenler⁵⁰⁴. Katılma alacağı talebinin zamanaşımının başlama anına ilişkin özel bir düzenlemenin mevcut olmaması ve mal rejimine ilişkin diğer taleplerin zamanaşımı süresinin tasfiye anına bağlanması taraflara bu süreyi keyfi uzatma imkânı verebilir.

⁵⁰⁰ Şıpka/Aktepe- Artık, a.g.e, s.451.

⁵⁰¹ Şıpka/Aktepe- Artık, a.g.e, s.452.

⁵⁰² Şıpka/Aktepe- Artık, a.g.e, s.452.

⁵⁰³ MK m. 241/2 şu şekildedir: '*Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçıların haklarının zedelenmesi tarihinde başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.*

⁵⁰⁴ Türk Medeni Kanunu'nda zamanaşımının başlanmasına ilişkin bir düzenleme olmamasına karşılık kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda katılma alacağının zamanaşımının başlama anı olarak tasfiyenin sona erme anı kabul edilmiştir. Almanya'da ise katılma alacağının tasfiyesine ilişkin özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş; buna göre tasfiye talebi mal rejimi sona erdikten sonra 3 yıl ve her halde 30 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Şıpka, zamanaşımı, s. 848.

Taraflar arasında talep süresinin belirsiz ve suiistimale müsait olması ve keyfiyete kalmasını engellemek adına, Medeni Kanundaki diğer zamanaşımı sürelerinin başlama anlarını da dikkate alarak zamanaşımı süresinin başlama anını, mal rejiminin sona erme anı olarak kabul etmek gerekir.⁵⁰⁵ Yargıtay'ın da katılma alacağının talebine ilişkin zamanaşımı süresinin her halde mal rejiminin sona erme anından itibaren başlaması yönündedir. Dolayısıyla, TMK m. 225 çerçevesinde, evlilik birliği ölüm ile sona ererse ölüm anından, evliliğin iptali ya da boşanma sebebiyle sona ererse⁵⁰⁶ davanın açıldığı tarihten itibaren⁵⁰⁷, eşlerin başka bir mal rejimini seçmek üzere mal rejimi sözleşmesi yapmaları durumunda ise mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı tarihten itibaren zamanaşımı süresi başlamış olacaktır.

Katılma alacağının talebine ilişkin zamanaşımı süresinin başlama anının mal rejiminin sona erme anı olarak kabul ettikten sonra zamanaşımı süresinin kaç yıl olduğu sorunu gündeme gelmektedir. Zamanaşımı süresinin Türk Medeni Kanunu'nun hangi maddesi uyarınca kaç yıl olması gerektiğinin belirlenmesinde ise tasfiyenin evlilik birliğinin devamı sırasında mı yoksa sona ermesinden sonra mı yapılacağı önem arz etmektedir. Zira tasfiyenin yapılması evlilik birliği sona ermeden yapılacaksa TBK m. 132/3 hükmü kapsamında katılma alacağının talebine ilişkin zamanaşımı süreleri işlemeyecektir.⁵⁰⁸ Buna karşın, evlilik birliği sona erdikten sonra tasfiyenin yapılacaksa katılma alacağı talebinin hangi zamanaşımı süresine tabi olduğu Türk Medeni Kanunda açıkça düzenlenmediğinden bu konuda gerek doktrinde gerekse Yargıtay İçtihatlarında fikir ayrılıkları vardır.

⁵⁰⁵ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 176; Özügür, a.g.e, s. 86; Sarı, a.g.e, s. 104; borç muaccel olunca başlar karşı görüş Dural/Ögüz/Gümüş, a.g.e, s. 391. Katılma alacağının tasfiyenin sona ermesi üzerine talep edilebilecek bir alacak hakkı olmasından dolayı tasfiyeye ilişkin zamanaşımı ile katılma alacağına ilişkin zamanaşımı sürelerinin farklı incelenmesi gerektiği ve katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin tasfiyenin sona erme anından itibaren başlaması gerektiği görüşü için bkz. Şıpka, Zamanaşımı, s. 849.

⁵⁰⁶ Evliliğin iptali ya da boşanma kararının yabancı mahkeme tarafından verilmesi durumunda ise kararın Türkiye'de geçerli olabilmesi için Türk Mahkemelerinde tanıma veya tenfiz kararının verilmesi gerekir. Bu sebeple, zamanaşımı süresinin başlama anı olarak tanıma veya tenfiz kararının Türk Mahkemelerince kesinleşme anını kabul etmek gerekir. Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 181.

⁵⁰⁷ Uluç'a göre, mal rejiminin boşanma ile sona ermesi durumunda zamanaşımı süresi boşanma davasının açıldığı tarihte değil; boşanma kararının kesinleştiği tarihte başlamalıdır. Yazara göre, eşler boşanma davasının açıldığı tarihte boşanma kararı verilinceye kadar hala evlilerdir ve TBK m.153'e göre evlilik birliği devam ettiği süre boyunca zamanaşımı işlemeyeceğinden boşanma kararı kesinleşene kadar zamanaşımı durmaya devam edecektir. Uluç, a.g.e, s 731. Ve Yargıtay 8.HD T: 25.06.2013 E: 2013/6141 K: 2013/ 9974; Yargıtay 8.HD T: 19.12.2013 E: 2013/22016 K: 2013/ 19481 Uluç, a.g.e,s 732 vd

⁵⁰⁸ Sarı, a.g.e, s. 104; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 160; Özügür, a.g.e, s. 86; Şıpka, a.g.e, s. 847

Doktrindeki bu konu ile ilgili görüşlerden birkaçı şu şekildedir. **Sarı**, tasfiye sonrasında ortaya bir para alacağı çıktığı için para alacaklarına ilişkin genel zamanaşımı süresini düzenleyen TBK m. 146'nin uygulanması gerektiğini yani tasfiyenin talep edilmesinin mal rejiminin sona ermesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu dile getirmektedir.⁵⁰⁹

Kılıçoğlu⁵¹⁰ ve Özuğur⁵¹¹ da, katılma alacağının zamanaşımı süresi belirlenirken mal rejiminin akdi mal rejimi ya da yasal mal rejimi olup olmadığının dikkate alınması gerektiğini ve mal rejimi akdi mal rejimi ise yani eşler yasal sınırlar dâhilinde mal rejiminde değişiklik yapmışlar ya da mal rejimi sözleşmesi ile seçimlik mal rejimlerinden birini seçmişlerse TMK m. 5'e atıfla TBK m. 146 kapsamında 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini; eşlerin mal rejimine ilişkin bir tercih yapmamalarından dolayı evlilik birliğine yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması durumunda katılma alacağı hakkının kanundan doğan bir hak olduğunu ve TMK m. 178'de düzenlenen sürelerle uygun olarak 1 ve 10 yıllık süreler uygulanması gerektiğini savunmuştur.

Uluç da, tüm mal rejimleri hakkında TMK m. 5'e atıfla TBK m. 146 kapsamında 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini düşünmektedir⁵¹².

Ertaş da, katılma alacağına ilişkin zamanaşımı yönünden TBK m. 82'deki 2 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin eğer eşler arasında mal edinilmesi adi ortaklık şeklinde gerçekleşmiş ise TBK m. 146'daki zamanaşımı sürelerinin uygulanması gerektiği düşünmektedir⁵¹³.

Acar⁵¹⁴ ve Helvacı⁵¹⁵ da, TMK m. 178'in TBK m. 125'e kıyasla özel hüküm niteliği taşıdığını, tarafları uzun süre karşı karşıya gelme ihtimaline maruz

⁵⁰⁹ Sarı, a.g.e, s. 104

⁵¹⁰ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 161.

⁵¹¹ Özuğur, a.g.e, s. 85.

⁵¹² Uluç, a.g.e, s. 720.

⁵¹³ Ertaş, a.g.e, s. 920.

⁵¹⁴ Acar, a.g.e, s. 275 vd.

⁵¹⁵ Helvacı İlhan, 'Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağının Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine, İçtihadı Birleştirme Kararı Gereken Bir Durum', Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010, s. 973.

bırakmanın gerçek hayatta sorun ifade edeceğini; mal rejimi ölüm ile son bulsa bile boşanmada olduğu gibi her halde evlilik ve mal rejimi sona erdiğinden evlilik ilişkisinden doğan taleplerin farklı zamanaşımı sürelerine tabi olmaması gerektiğini ve sonuç olarak zamanaşımı süresi olarak TMK m. 178'in uygulanmasının doğru olacağını savunmaktadır.

Şıpka,⁵¹⁶ Kanun Koyucunun açık ve bilinçli bir boşluk bıraktığını; bu boşluğun MK m. 5 yollaması ile TBK m. 125'in uygulanması ile doldurulması gerektiğini savunmaktadır. Bu boşluğun TMK m. 178 ile doldurulmasının ilgili maddenin boşanmanın ferî sonuçlarına ilişkin olmasından dolayı Kanun'un sistematığıne aykırı olduğunu savunmaktadır.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi konuya ilişkin kararlarında⁵¹⁷, tasfiyeye ilişkin zamanaşımının süresi bakımından mal rejiminin akdi ya da yasal mal rejimi olup olmadığına bakmaksızın zamanaşımını mal rejiminin sona ermesinden itibaren 10 yıl olarak kabul etmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ise tasfiyeye ilişkin zamanaşımını TMK m. 178⁵¹⁸ kapsamında değerlendirerek boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren 1 yıl olarak kabul etmiştir⁵¹⁹. Doktrinde bu karara ilişkin, gerek katılma alacağına ilişkin davanın boşanmanın fer'i niteliğinde olmaması nedeniyle gerekse m. 178'de yalnızca evliliğin boşanma ile sonuçlanması sebebiyle sona ermesi durumu düzenlendiğinden bu hükme atıf yaparak zamanaşımı süresinin 1 yıl olarak karara bağlanması eleştirilmiştir⁵²⁰. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, daha sonra bu konudaki görüşünü değiştirerek TMK m. 178'in katılma alacağına ilişkin zamanaşımının belirlenmesinde esas alınmaması gerektiğine karar vermiştir⁵²¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu⁵²², katkı alacağı davasının boşanmanın fer'i

⁵¹⁶ Şıpka, a.g.e, s. 847 vd

⁵¹⁷ Yargıtay 2. HD T: 05.02.2007 E. 2006/9383 K.2007/1228 kazanci.com. Ayrıca, Yargıtay 2.HD. T: 21.04.2008 E.2008/6331 K.2008/5773 Kırmızı, a.g.e, s. 407.

⁵¹⁸ Medeni Kanun m. 178 şu şekildedir: '*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*'

⁵¹⁹ Yargıtay 8.HD. T: 26.05.2009 E. 2009/873 K.2009/2621 www.kazanci.com.tr ve Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 162

⁵²⁰ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 161; Özüğür, a.g.e, s. 86

⁵²¹ Yargıtay 8. HD., E. 2010/1695 K. 2010/2923 T. 1.6.2010 '*TMK' nın 178. maddesinde ölümden söz edilmediğine göre, TMK' nın 5. maddesi yoluyla somut olayda BK' nın 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir. Yani mal rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesinde 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Mahkemenin bu yöne ilişkin gerekçesi bu nedenle yerinde bulunmamaktadır.*' <http://www.lexpera.com.tr/>

⁵²² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı T: 17.04.2013 E.2013-8-275 K. 2013-520 Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 167

niteliğinde olmadığını dolayısıyla katkı alacağı davasına ilişkin zamanaşımı süresinin TMK m. 5'e atıfla TBK m. 146 hükmü kapsamında 10 yıllık sürenin uygulanmasına karar vermiştir⁵²³. Sonuç olarak, Yargıtay'ın benzer kararları sonrasında uygulamada katılma alacağı talebinin zamanaşımı süresi TMK m. 5'e atıfla TBK m. 146 hükmü kapsamında 10 yıl kabul edilmektedir⁵²⁴.

10- Tasfiyede Özel Durumlar

a-Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı

MK m. 241 ile Kanun Koyucu, eşe, MK m. 229 kapsamında kazanılmada bulunulan üçüncü kişiye başvurma imkânı sağlayarak katılma alacağının ifasını güvence altına almıştır⁵²⁵. Söz konusu madde ile alacaklı eş, borçlu eşin rızası aranmaksızın mal rejimine özgü bir tenkis davası ile alacağını üçüncü kişiden talep edebilecektir⁵²⁶.

⁵²³ Eşlerin on yıl gibi uzun bir süre katkı alacağı davalarıyla muhatap olmalarına imkân sağlayan kararın eleştirisi ve zamanaşımı süresi olarak Alman Medeni Kanunu'ndaki gibi üç yıl belirlenmesi gerektiği görüşü için bkz. Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 168; Özügür, a.g.e, s. 86; Uluç, a.g.e, s. 720
⁵²⁴ Yargıtay 8. HD., E. 2013/12755 K. 2014/10964 T. 29.5.2014 'Dava, katılma alacağına ilişkindir. TMK'nun 5. maddesine göre, Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 646. maddesi (818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 544. maddesi) de Borçlar Kanunu'nu MK'nun mütemmimi kabul etmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi davalar bakımından zamanaşımı süresinin H.G.K.'nun 17.04.2013 tarih ve 2013/8-375 Esas, 2013/520 Karar sayılı kararıyla da belirtildiği gibi TMK'nun 5. maddesi yollamasıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 146 (Borçlar Kanunu 125). Maddesine tabi olduğu belirlendiğine göre, somut olayda uygulanması gereken zamanaşımı süresi 10 yıldır.' Kazancı.com
⁵²⁵ Gümüş, a.g.e, s. 417.

⁵²⁶ Gümüş, a.g.e, s. 417; Gençcan, MK m. 241'e dayanılarak açılacak davanın tenkis davasına benzer nitelikte olmadığını bu davanın eksik katılma alacağı davası olarak nitelendirilmesi savunmaktadır. Gençcan, a.g.e, s. 1005. Yargıtay 8. HD. E. 2012/11057 K. 2013/7419 T. 20.5.2013 'Doktrinde bu davaya Miras Hukukundan kaynaklanan tenkis davasına benzetilmekte ve tenkis davasına ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir. Ancak, aralarında farkların bulunduğu ve ileri sürme davasının mal rejimine özgü bir tenkis davası olarak bazı yazarlarca isimlendirildiği görülmektedir. Saptanan bu durum karşısında, TMK'nun 229. maddesiyle getirilen istek sadece, eş tarafından tahsil edilemeyen katılma alacağı miktarı ile sınırlı kazandırma veya devir oranında değerini para olarak üçüncü şahıstan isteme olanağına sahiptir. TMK'nun 241/1. fıkrası açıkça bunu göstermektedir. Yani üçüncü şahıstan kazandırma veya devirle elde ettiği malın geri istenmesi mümkün değildir. İstenen tek şey maddenin birinci fıkrasında da belirtildiği gibi, tasfiye sırasında borçlu eşin mal varlığı veya terekesi katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir. Şu halde istenen şey, alacak niteliğinde bir şahsi haktır. Aynı hakkın istenmesi olanaksız görülmektedir. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere TMK'nun 229. maddesinin tek başına ve aynı kanunun 241. maddesinden bağımsız olarak ve ayrı yorumlanarak suretiyle uygulanması düşünülemez. Bu nedenle, Mahkemece hüküm altına alınan artık değer in sadece davalı eşten tahsiline karar verilmesi gerekirken hükmü temyiz eden ve üçüncü kişi

MK m. 241 emredici nitelikte bir hükümdür ve bunun sonucu olarak eşler kendi aralarında Kanunun aksi yönünde bir anlaşma yapamazlar; ancak şartları oluşmasına rağmen üçüncü kişiye başvurup başvurmamak katılma alacaklısı eşin takdirindedir⁵²⁷. TMK m. 241 şu şekildedir: *‘Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan gerektiğini miktarla sınırlı olarak isteyebilir. Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Yukarıdaki fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.’*

Anılan TMK m. 241, katılma alacağının nisbi olması kuralına bir istisna getirmiş ve katılma alacaklısı eşe, Kanun’da belirtilen şartların varlığı halinde kazanılmada bulunulan üçüncü kişiye başvurma imkânı getirmiştir. TMK m. 241 ile alacaklı eşe tanınan bu imkân, yalnızca katılma alacağının ifasına ilişkindir; edinilmiş mallara katılma rejiminden doğsa da diğer alacaklar için alacaklı eşin üçüncü kişilere başvurma imkânı yoktur⁵²⁸.

İlgili maddenin lafzından anlaşılabacağı üzere, madde hükmü borçlu eşin edinilmiş mallarını elden çıkarması halinde uygulanır. Borçlu eşin, kişisel mallarını elden çıkarması durumunda alacaklı eş üçüncü kişiye başvuramaz. Hükmün bu şekilde düzenlenmesi, kişilerin mal rejimi hukuku uyarınca kişilerin kendi malvarlıkları üzerindeki haklarını dilediği gibi kullanabilmesinden ve Borçlar Hukukuna hâkim olan nisbilik ilkesinden kaynaklanır⁵²⁹.

Söz konusu TMK m. 241 kapsamında, alacaklı eşin üçüncü kişiye başvurabilmesinin iki şartı vardır: TMK m. 229’de belirtildiği gibi üçüncü kişilere karşılıksız kazandırma yapılması ve borçlu eşin malvarlığının veya terekesinin

durumunda bulunan davalı S’ de dâhil edilmek suretiyle davalılardan müstereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.

⁵²⁷ Sarı, a.g.e, s. 259.

⁵²⁸ Sarı, a.g.e, s. 253; Gümüüş, a.g.e, s. 420.

⁵²⁹ Zeytin, a.g.e, s. 251; Gençcan, a.g.e, s. 1008.

katılma alacağını karşılayamaması gerekir⁵³⁰. Kanunda belirtilen ilk şart, TMK m. 229 kapsamındaki karşılıksız kazandırmaların yapılmasıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi TMK m. 229 kapsamına birinci olarak eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ve ikinci olarak eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler girer. Üçüncü kişiye yapılan kazandırmanın hangi bentte yer aldığının bir önemi olmamakla birlikte TMK m. 229 kapsamına girmeyen kazandırmalar bakımından TMK m. 241'in uygulanması söz konusu olamaz⁵³¹. Yargıtay'ın bir kararında belirttiği gibi⁵³², TMK m.241'in amacı, bir eşin diğer eşin rızası olmaksızın edinilmiş mallardan üçüncü kişilere yaptıkları belirli niteliklerdeki sağlar arası tasarruf veya borçlandırıcı karşılıksız kazandırmaların mal rejiminin tasfiyesi sırasında değeri itibariyle artık değer hesabında edinilmiş mallar arasında aktiflere katılmasını sağlamaktır. Başka bir deyiş ile ekleme, sadece hesabi bir işlem olarak ortaya çıkar ve TMK m.241 hükmü saklı kalmak koşuluyla yapılan karşılıksız kazandırmaların geçerliliğine dokunulamaz.

Kanunda üçüncü kişilere başvurabilmenin diğer şartı ise, tasfiye sırasında⁵³³, borçlu eşin malvarlığı ya da terekesinin katılma alacağını karşılayamaması olarak düzenlenmiştir⁵³⁴. Borçlu eşin katılma alacağını karşılayamayacağı ve dolayısıyla TMK m. 241'deki şartların gerçekleştiğinin ispatı alacaklı eşe aittir⁵³⁵. İspat konusunda, TMK m. 229/2, alacaklı eşe bir ispat kolaylığı sağlamıştır. Anılan maddeye göre, *'Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.'* Maddede sağlanan kolaylık ile

⁵³⁰ Sarı, a.g.e, s. 253; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 156; Özüğür, a.g.e, s. 60.

⁵³¹ Sarı, a.g.e, s. 254; Yargıtay 8. HD., E. 2014/11735 2015/19662 *'Mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Bu durumda, üçüncü kişi aleyhine sonradan aynı kanunun 241 inci maddesine göre alacak davası açıldığında 229 uncu maddedeki kazandırma veya devir koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği yeniden araştırma konusu yapılmayacaktır.'*; corpus.com.tr; Yargıtay 8. HD E. 2012/11057 K. 2013/7419 T. 20.5.2013, corpus.com.tr

⁵³² Yargıtay 8. HD., E. 2012/11057 2013/7419 T. 20.05.2013, corpus.com.tr.

⁵³³ Burada kanun metninde yer alan 'tasfiye sırasında' ifadesinin ne anlama geldiği üzerinde durulmalıdır. Gümüş'e göre, Tasfiye sırasında ifadesi daha çok tasfiye sonrasındaki ifa aşamasını ifade etmektedir. Gümüş, a.g.e, s. 420; Sarı'ya göre de, tasfiye sırasında lafzı tasfiye sonrasındaki süreci ifade etmekle birlikte katılma alacağı henüz muaccel olmamakla birlikte borçlu eşten ifa edilemeyeceği anlaşıldığı takdirde tasfiye sürecini de kapsamaktadır. Sarı, a.g.e, s. 255

⁵³⁴ Sarı, a.g.e, s. 255; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 155; Özüğür, a.g.e, s. 61.

⁵³⁵ Sarı, a.g.e, s. 256.

üçüncü kişiden katılma alacağını talep edecek eşin kazandırma ve devir ile ilgili davayı üçüncü kişiye ihbar etmesi halinde davanın sonucu üçüncü kişiyi de bağlayacaktır⁵³⁶. Kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişi dava sonucunda artık kendisine yapılan kazandırmanın TMK m. 229 kapsamına girmediğini iddia edemeyecektir.

Üçüncü kişilerden katılma alacağını talep etme hakkı, alacaklı eş ve varsa onun mirası reddetmemiş mirasçılara aittir⁵³⁷. Mal rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde, katılma alacağı ölen eşin terekesinde yer alacak ve tereke üzerinde ölen eşin mirasçıları elbirliği ile malik olacaklardır. Miras hükümlerine göre, mirasçıların beraber hareket etmesi gerekse de TMK m. 241'e tenkis hükümlerinin kıyasen uygulanacağı düzenlendiğinden mirasçılar tek tek kendi paylarına ilişkin de üçüncü kişiye başvurabilirler⁵³⁸. Mal rejiminin alacaklı eşin ölümü ile son bulması halinde, borçlu eş aynı zamanda alacaklı eşin yasal mirasçısı olacaktır. Bu durumda, borçlu eşin üçünü kişilere başvurup başvuramayacağı borçlu eşin tek başına mirasçı olup olmamasına göre değişecektir⁵³⁹. Eğer borçlu eş, tek başına mirasçı ise üçüncü kişilere başvurması zaten TMK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılması sonucunu oluşturur; borçlu eşin diğer mirasçılarla birlikte miras ortaklığının içinde yer alması durumunda ise üçüncü kişilere başvurulabilmelidir⁵⁴⁰.

Talepte bulunulacak kişi ise, sadece lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi ve onun mirasçılarıdır⁵⁴¹. Lehine kazandırmada bulunulan birden fazla kişi olması da söz konusu olabilir; ancak bu kişiler arasında müteselsil sorumluluk yoktur⁵⁴². Bu şekilde birden fazla sorumlu kişi olması durumunda, TMK m. 241/3'ün tenkis hükümlerine yollama yapması nedeniyle tenkiste sırayı düzenleyen TMK m. 570 hükmü uygulanır⁵⁴³. TMK m. 570 tenkiste sırayı '*en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere*' şeklinde düzenlediğinden, önce en yeni karşılıksız

⁵³⁶ Sarı, a.g.e, s. 261; Gümüş, a.g.e, s. 418.

⁵³⁷ Sarı, a.g.e, s. 258.

⁵³⁸ Gümüş, a.g.e, s. 421; mirasçıların tereke üzerinde elbirliği ile malik olmalarından dolayı davayı kendi payları adına açamayacakları görüşü için bkz. Sarı, a.g.e, s. 258.

⁵³⁹ Borçlu eşin yasal mirasçı olması durumunda ister tek başına ister diğer mirasçılar ile miras ortaklığı içinde olsun üçüncü kişilere başvurulabilmesinin MK m. 2 anlamında hakkın kötüye kullanılacağı görüşü için bkz. Gümüş, a.g.e, s. 421.

⁵⁴⁰ Sarı, a.g.e, s. 259.

⁵⁴¹ Sarı, a.g.e, s. 259; Gümüş, a.g.e, s. 421.

⁵⁴² Sarı, a.g.e, s. 260.

⁵⁴³ Sarı, a.g.e, s. 260.

kazandırma yapılan üçüncü kişiye başvurulur ve eski tarihli kazandırmalar yeni tarihli kazandırmalardan elde edinilen ödemeler üzerinden sorumluluğu azalmış olur.

Yukarıda bahsi geçen ve kanun'da belirtilen şartların varlığının ispatı halinde, üçüncü kişinin sorumluluğu başlayacaktır. Belirtmek gerekir ki üçüncü kişilerin bu sorumluluğu sınırsız değildir; TMK m. 241 ile bu sorumluluğun sınırları çizilmiştir. Maddeye göre, üçüncü kişilerin sorumluluğu kazandırmanın miktarı ve malvarlığı ya da terekeden tahsil edilemeyen kısım ile sınırlıdır⁵⁴⁴. Diğer bir deyişle, üçüncü kişi öncelikle karşılıksız kazandırmanın yapıldığı tarihteki sürüm değeri ile sorumludur ve alacaklı eş yalnızca borçlu eş veya mirasçılarından tahsil edemediği kısım için üçüncü kişiye başvurabilir⁵⁴⁵. Ayrıca, kanun maddesinde de belirtildiği gibi, eş, TMK m.241 çerçevesinde, şartları olduğu takdirde, eksik kalan miktar ile sınırlı olmak kaydıyla alacak hakkı niteliğinde bir şahsi hakka sahip olur. Başka bir deyişle, alacaklı eş, üçüncü kişiden devredilen malın aynen kendisine iadesini içeren bir aynı talepte bulunamaz⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Yargıtay 8. HD., E. 2013/9071 K. 2014/2843 'Öte yandan dava mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak isteğine ilişkin olup davalı Mehmet S. davalı eş olan Nurten'in babası olmakla beraber taraflara ve davaya göre üçüncü kişi durumundadır. TMK'nun 229 uncu maddesi uyarınca, "eklenecek değerler" bakımından maddede öngörülen koşullar altında yapılan karşılıksız kazandırmaların olması ve diğer eşin katılma alacağını azatmak kastıyla yapılmış devirlerin bulunması, öte yandan bunların yanında TMK'nun 241 inci maddesine göre "Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir. Görüldüğü gibi üçüncü kişinin sorumluluğu TMK'nın 241 inci maddesinde, sınırlı olarak açık bir biçimde belirlenmiştir. Bu bakımdan davalı-üçüncü kişi baba Mehmet diğer davalı eş ile birlikte katılma alacağından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulamaz. O halde, davalı- üçüncü kişi baba Mehmet yönünden davanın reddi yerine kabulü usul ve kanuna aykırıdır. Bundan ayrı katılma alacağına ilişkin dava da TMK'nun 239/ son maddesine aykırı olarak tasfiye tarihi olan karar tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi yerine dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi de doğru değildir.' corpus.com.tr

⁵⁴⁵ Sarı, a.g.e, s. 257; Gençcan, a.g.e, s. 1009.

⁵⁴⁶ Yargıtay 8. HD., E. 2012/11057 2013/7419 T. 20.05.2013, 'Saptanan bu durum karşısında, TMK'nın 229 uncu maddesiyle getirilen istek sadece, eş tarafından tahsil edilemeyen katılma alacağı miktarıyla sınırlı kazandırma veya devir oranında değerini para olarak üçüncü şahıstan isteme olanağına sahiptir. TMK'nın 241/1 inci fıkrası açıkça bunu göstermektedir. Yani üçüncü şahıstan kazandırma veya devirle elde ettiği malın geri istenmesi mümkün değildir. İstenecek olan tek şey maddenin birinci fıkrasında da belirtildiği gibi, "tasfiye sırasında borçlu eşin mal varlığı veya terekesi katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir". Şu halde istenen şey, alacak niteliğinde bir şahsi haktır. Aynı hakkın istenmesi olanaksız görülmektedir.', corpus.com.tr

Şu da belirtilmelidir ki, alacaklı eşin TMK m. 239 kapsamında borçlu eşe süre tanıdığı ve borçlu eşin güvence gösterdiği bir durumda, bu süre geçene kadar alacaklı eş borcun ödenmediği sebebiyle üçüncü kişiye başvuramaz⁵⁴⁷. Üçüncü kişi, söz konusu kazandırmayı iyiniyetli başka bir kişiye devretmiş ise alacaklı eş artık TMK m. 241 kapsamında üçüncü kişinin malı devrettiği diğer kişiye başvuramaz⁵⁴⁸.

Alacaklı eş, borçlu eşin terekesinden veya malvarlığından karşılayamadığı kısım için üçüncü kişiye öncelikle talepte bulunur; üçüncü kişinin bu talebe olumlu yanıt vermemesi durumunda ise alacaklı eşin talebini dava yoluyla iletmesi⁵⁴⁹ gerekir⁵⁵⁰. Dava açma süresi TMK m. 241/2’de belirtilmiştir. Buna göre, *‘Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.’* Maddede bir ve beş yıllık başlama tarihleri farklı iki süre öngörülmüştür⁵⁵¹. Maddede belirtilen süre, hak düşürücü süredir⁵⁵².

⁵⁴⁷ Sarı, a.g.e, s. 256; Zeytin, a.g.e, s. 253; Gençcan, a.g.e, s. 1006.

⁵⁴⁸ Gençcan, a.g.e, s. 1009.

⁵⁴⁹ Yargıtay 8. HD., E. 2012/15067 K. 2013/4298, *‘Bu nedenle, tapu iptali ve tescile ilişkin istek yönünden davaya Asliye Hukuk Mahkemesi olarak bakılması doğru ise de katkı payı alacağı ile TMK’nın 241 inci maddesine dayalı istek bakımından davanın tefrikiyle ayrı bir esasa kaydının yapılması ve tefrik edilecek davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekmektedir. Hukuk Genel Kurulu’nun 26.09.2012 tarih ve 2012/8-192 Esas, 2012/629 Karar sayılı kararı ile mal rejimi davalarında muvazaa nedeniyle açılan davaların sonucunun beklenmesine de gerek bulunmamaktadır. Muvazaa nedeniyle açılan tapu iptali ve tescil davasının olumlu sonuçlanması halinde, davacının mal rejimi nedeniyle alacağı kararlar hak ettiği alacağının tahsilini kolayca sağlayabilecektir. Bunun dışında mal rejimi davasına bir etkisi olmayacaktır. Şayet muvazaa iddiasına dayanmayıp sadece tapu iptali ve tescil olmadığı takdirde, mal rejiminden kaynaklanan alacak denilmiş olsaydı terditli istek kabul edilip birlikte görülmesi mümkün olabilirdi.’*, corpus.com.tr

⁵⁵⁰ Açılacak bu davanın hukuki niteliği ile ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Açılacak bu davanın ifa davası olduğu yönündeki görüş için bkz. Sarı, a.g.e, 260 ve dn 381’de anılan yazarlar; söz konusu davanın yenilik doğuran dava niteliğinde olduğu görüş için bkz. Gümüş, a.g.e, s. 422 ve dn.696’da anılan yazarlar.

⁵⁵¹ Maddedeki beş yıllık sürenin mal rejiminin sona ermesinden sonra başlamasının mal rejiminin boşanma ile sona ermesi halinde boşanma davasının uzun sürmesi durumunda hakkın kullanılmasını engelleyeceği görüşü için bkz. Özügür, a.g.e, s. 61

⁵⁵² Sarı, a.g.e, s. 262; Gümüş, a.g.e, s. 422; Özügür, a.g.e, s. 61.

b-Aile Konutu ve Ev Eşyası

TMK m.240, katılma alacağı konusunda eşe şahsi hak tanınması kuralına bir istisna getirmiştir⁵⁵³. TMK m. 240'a göre, *'Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.'* İlgili madde, katılma alacağı belirlendikten sona katılma alacağı olan sağ kalan eşe, bu alacağa mahsuben konut ve ev eşyası üzerinde kendisine aynı hak tanınmasını talep etme hakkı tanımıştır.

Bu düzenlemenin nedeni, ölen eşin hatıraları ile dolu evin ve ev eşyalarının sağ kalan eşe ait olmasının ve sağ kalan eşin alışık olduğu düzenden birden bire koparılmamasının daha makul olacağı fikridir. Sağ kalan eşin TMK m. 240/1'den yararlanabilmesi için, sağ kalan eşin tasfiye sonucunda katılma alacağının olması⁵⁵⁴, evlilik birliğinin ölüm ile son bulması⁵⁵⁵, terekede mülkiyeti ölen eşe ait konut ve konutta ev eşyasının olması ve sağ kalan eşin konut ve ev eşyası üzerinde aynı hak talep etmesi gerekir⁵⁵⁶. Madde metninden görüleceği üzere, söz konusu düzenleme yalnızca mal rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Başka bir deyişle, mal rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde, eşin, aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talep etme hakkı bulunmayacaktır.

TMK m. 240/1'de eşe tanınan bu imkânının istisnası ise, TMK m. 240/4'te düzenlenmiştir. TMK m. 240/4'e göre, *'Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras*

⁵⁵³ Yargıtay 8. HD., E. 201/1960 K. 2015/21566 T.01.12.2015, *'Açıklanan bu kuralın istisnaları 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 226/2 nci maddesinde (alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması) ve 240. maddesinde (aile konutu veya eşyanın söz konusu olması) tahdidi olarak belirtilmiştir.'*, corpus.com.tr

⁵⁵⁴ Yargıtay 8. HD., E. 2013/15424 K. 2013/15825 T. 23.1.2014, *'Davacı eş yararına aile konutu üzerinde intifa hakkının tanınabilmesi için maddede yazılı diğer koşulların yanında sağ kalan eşin katılma alacağının bulunması gerekmektedir. Zira intifa hakkı ancak katılma alacağı hakkına mahsuben talep edilebilir.'* Corpus.com.tr

⁵⁵⁵ Yargıtay 2. HD., E. 2013/19377 K. 2014/1360 T. 23.1.2014, *'Edinilmiş mallara katılma rejiminde, ev eşyalarının mülkiyetini isteme hakkı sadece sağ kalan eşe tanınmıştır (TMK.md.240/2). Boşanma veya evliliğin iptali halinde, bu rejimde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle aile konutundaki ev eşyalarının kanuna aykırı olarak davacı kadına bırakılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.'* <http://www.lexpera.com.tr/>

⁵⁵⁶ Kılıçoğlu, Katılma Alacağı, s. 145.

hukuku hükümleri saklıdır. Bu durumda, eş m. 240/1'deki şartlar gerçekleşmiş olsa da ölen eşin mirasçılarında konut ve ev eşyası üzerinde kendisine aynı hak tanınmasını talep edemez. Örneğin, ölen ressam eşin mülkiyeti kendisine ait evinin bir odasını resim atölyesi ve çizim dersini vermek için kullanması ve çocuğunun da aynı mesleği yapıyor olması durumunda sağ kalan eş ev üzerinde kendisine aynı hak tanınmasını talep edemeyecektir.

Ölen eşin, ölüme bağlı tasarruf ile kendisine ait bu ev üzerinde herhangi birine vasiyette bulunması durumunda, sağ kalan eşin TMK m. 240'tan kaynaklanan hakları ihlal edilmiş olacaktır. Bu durumda, sağ kalan eş TMK m. 557'de sayılan vasiyetnamenin iptal sebeplerine dayanarak vasiyetnameyi iptal ettirip ev üzerinde kendisine aynı hak tanınmasını talep edebilir⁵⁵⁷.

Kanun Koyucu, aile konutu ve ev eşyası ile ilgili olarak mal rejimleri hükümleri içerisinde düzenleme yapmakla beraber aynı konuyu Miras Hukuku'nda da mirasın paylaşılması ile ilgili hükümler arasında da düzenlemiştir. TMK m. 652 hükmü ölen eşin terekesinde aile konutu ve ev eşyası var ise, sağ kalan eşe, bu mallar üzerinde miras payına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını talep; haklı sebeplerin varlığı halinde ise intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep etme imkânı tanımıştır. TMK m. 652 kapsamında terekenin içinde ev eşyası ve aile konutu varsa sağ kalan eş miras hakkına mahsuben kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir. Haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eş veya yasal mirasçıların isteği ile intifa veya oturma hakkı da tanınabilir⁵⁵⁸. Başka bir ifadeyle, sağ kalan eşin, ölen eşten katılma alacağı yok ancak tereke içerisinde aile konutu ve ev eşyası var ise TMK m. 652'ye başvurabilecektir.

⁵⁵⁷ Kılıçoğlu, Katılma Alacağı, s. 145; Akıntürk, a.g.e, s. 177.

⁵⁵⁸ Yargıtay 8. HD., E. 2014/5192 K. 2014/13289 T.24.06.2014, '*Katılma alacağı ve terekeden kaynaklanan haklar arasındaki farklılıklar kabaca şöyle sıralanabilir; katılma alacağı bakımından; 1-Katılma alacağı şahsi hak niteliğinde bir nisbi alacak hakkıdır, 2-Katılma alacağı kanundan kaynaklanmaktadır, 3-Ölümlü sona eren edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ölen eşin terekesinin paylaşılmasının bir ön koşulu olarak ortaya çıkmaktadır, 4-Katılma alacağı terekenin öncelikle ve peşin ödenmesi gereken borçları arasında yer almaktadır, 5-Katılma alacağı, mirasbırakanın borcudur.*', corpus.com.tr

TMK 652 hükmü, TMK m. 240'tan farklı olarak, sağ kalan eşe önce mülkiyet hakkını talep etme hakkını tanımış; ancak mirasçılarının haklı sebeplere dayanarak talepleri üzerine sınırlı intifa hakkı tanınmasını öngörmüştür⁵⁵⁹. Anılan iki madde arasındaki bir diğer fark ise, TMK m. 240 edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşin katılma alacağı var ise kullanabileceği bir hak iken; TMK m. 652 mal rejimi ne olursa olsun aile konutu ve ev eşyasının terekede olması halinde kullanılacak bir haktır.⁵⁶⁰

Söz konusu iki madde arasındaki bir diğer fark ise görevli mahkemeler yönündendir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutuna ilişkin uyuşmazlıklarda görevli mahkeme Aile Mahkemeleridir.⁵⁶¹ Bu sebeple, TMK m. 240 kapsamında, aile konutunu üzerinde sınırlı ayni hak veya haklı sebeplerle mülkiyet hakkı tanınmasını talep eden ve katılma alacağı olan sağ kalan eş Aile Mahkemesine başvuracaktır. Buna karşın, miras hukukundan kaynaklanan taleplerde ise görevli mahkeme Sulh Mahkemeleridir⁵⁶². Dolayısıyla, TMK m. 652'ye dayalı talepte bulunacak sağ kalan eşin Sulh Mahkemelerine başvurması gerekecektir⁵⁶³.

c- Sağ Kalan Eşin Miras Payı ile Katılma Alacağının İlişkisi

Evliliğin ölüm ile sona erdiği halde, sağ kalan eş ile kalan mirasçılar arasında menfaat çatışmasından dolayı çoğu zaman sorunlar meydana gelir. Eş öldüğünde bir yanda yaşam boyu ona beraberlik sözü vermiş ve yaşadığı süre boyunca maddi-manevi ona destek olmuş sağ kalan eş ile ölen eşin altsoyu veya üstsoyu kalır. Ahlaki ve insani değerlere göre bu iki tarafın menfaatlerinin en uygun şekilde gözetilmesi gerekir⁵⁶⁴. Eşlerin yaşadıkları ve evliliklerinin devam ettiği sürece Kanunun öngördüğü birbirlerine sadakat ve bakma yükümlülüğüne paralel olarak, eşlerden

⁵⁵⁹ Yayıcıoğlu, a.g.e, s. 26.

⁵⁶⁰ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 286; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 81

⁵⁶¹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 126

⁵⁶² Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Medeni Usul Hukuku, s. 149.

⁵⁶³ Yargıtay 8. HD., E. 2013/3352 K. 2014/220 T.14.01.2014, 'Bu durumda Mahkemece davacının talebinin TMK'nun 652 nci maddesine dayanılarak açıldığı ve dosyada yargılama yapma görevinin Sulh Hukuk Mahkemesi'nin görev alanında kaldığı dikkate alınmadan hatalı nitelendirmeye yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamıştır.' corpus.com.tr

⁵⁶⁴ Acabey, a.g.e, s. 42

birinin ölümü sonrasında da sağ kalan eşin menfaatlerinin gözetilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁶⁵.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinden ortaya çıkan katılma alacağı, evlilik birliğinin devamı sırasında edinilen mallar ile sınırlıdır; buna karşın ölen kişinin terekesi, ölen eşin kişisel ve edinilmiş mal ve bunlara bağlı haklarını kapsar⁵⁶⁶. Bunun sonucunda, sağ kalan eş, hem edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden dolayı katılma alacağına hem de ölen eşinin terekesinden belli bir miras payına sahiptir. Terekenin açılması ve sağ kalan eşin miras payının belirlenmesi için önce mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekir⁵⁶⁷. Katılma alacağı, sağ kalan eşin şahsi bir hakkıdır⁵⁶⁸. Bunun sonucu olarak, sağ kalan eş, önce mal rejiminin tasfiyesi sonucu edinilmiş malların yarısını alır daha sonra ölen eşin mirasçısı sıfatıyla kişisel mallarının tümü ile edinilmiş malın yarısından oluşan tereke üzerinden yasal miras payını alır⁵⁶⁹. Dolayısıyla, ölen eşin terekesinin belirlenmesi için önce edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye edilmesi gerekir. Hatta tereke açılmış ve tasfiyesine başlanmış olsa dahi mal rejiminin tasfiyesi sona ermeden terekenin tasfiyesi tamamlanamaz⁵⁷⁰. Bu sebeple, ölen eşin mirasçıları⁵⁷¹ ve vasiyeti yerine getirme görevlisi⁵⁷² tasfiye davasının tarafı olabilir ve terekenin tasfiyesinin tamamlanabilmesi için mal rejiminin tasfiyesi davası açabilirler⁵⁷³. Ölen eşin mirasçılarının tasfiye davası açabilmesi için mirası reddetmemeleri⁵⁷⁴ gerekir⁵⁷⁵. Terekenin tasfiyesinin sonucunda mirastan pay alamayacakları için mirastan yoksun olan kişiler⁵⁷⁶ tasfiye davası açamazlar; ancak onların altsoylarının tasfiye davası açmasında engel yoktur⁵⁷⁷.

⁵⁶⁵ Zeytin, a.g.e, s. 65.

⁵⁶⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 286; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 81; Yetik, a.g.e, s. 131

⁵⁶⁷ Moroğlu, a.g.e, s. 60.

⁵⁶⁸ Katılma alacağının şahsi bir hak olmasının istisnası MK m. 240'da düzenlenen aile konutuna ilişkin aynı hak talebidir.

⁵⁶⁹ Moroğlu, a.g.e, s. 61; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 287; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 82

⁵⁷⁰ Gümüş, a.g.e, s. 286; Dural/Öğüz/Gümüş, a.g.e, s. 347

⁵⁷¹ Mirasçıların kim olabileceği için bkz: MK m. 495, m. 496, m. 497, m. 498, m. 499, m. 500, m. 501; atanmış mirasçı MK m. 516

⁵⁷² MK m. 600

⁵⁷³ Gümüş, a.g.e, s. 292; Acar, a.g.e, s. 216; Gençcan, a.g.e, s. 119 vd.

⁵⁷⁴ MK m. 605 ve m. 606

⁵⁷⁵ Gençcan, a.g.e, s. 120

⁵⁷⁶ MK m. m. 578

⁵⁷⁷ MK m. 579

Sağ kalan eşin önce katılma alacağını talep edecek olmasından dolayı, sağ kalan eşin muhatabı, ölen eşinin mirası reddetmemiş yasal mirasçılardır. Sağ kalan eşin borcu, terekenin borcudur. Dolayısıyla, mirası reddetmemiş tüm yasal mirasçılar, sağ kalan eşin katılma alacağının ödenmemesinden dolayı sağ kalan eşe karşı müteselsil olarak borçludur⁵⁷⁸. Bunun yanında, yukarıda belirtilen şartların varlığı halinde, TMK m. 241 kapsamında üçüncü kişiler de sağ kalan eşe karşı sorumlu olacaktır.

d- Paylı Mülkiyete Konu Malların Tasfiyesi

Evliliğin devamı sırasında eşler birçok malı ortak zevk ve ihtiyaçlarına göre edinir ve evlilikleri boyunca beraber kullanırlar. Bu sebeple, evlilik sona erdiğinde eşlerin ortak kullanımında olan birçok eşya geride kalır. Evliliğin boşanma ile son bulması halinde, anlaşılmadıkları için boşanan çiftlerin paylı mülkiyete tabi malı ortak kullanmaları hayatın olağan akışına aykırıdır. Benzer şekilde, evliliğin ölüm ile sona erdiği durumda, sağ kalan eşin paylı mülkiyete tabi malı mirasçılarla beraber kullanması da her zaman mümkün olmayabilir. Kısaca, evliliğin bir sebeple son bulmasından sonra ise eşlerin evlilikleri sırasında ortak kullandıkları bu malların kimde kalacağı ve ne şekilde kullanılacağını belirlenmesi gerekir.

İlgili TMK m. 226/2 şu şekilde düzenlenmiştir: *‘Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir.’* Maddenin lafzından dolayı, doktrinde maddenin yalnızca mülkiyet hakkının verilmesine ilişkin olup olmadığı yönünde farklı düşünceler vardır. Bir görüşe göre⁵⁷⁹, madde sadece mülkiyet hakkının verilmesine ilişkindir ve başka haklar örneğin intifa veya kiracılık hakkının talep edilemez. Başka bir görüşe⁵⁸⁰ göre ise mülkiyet hakkının yanında eş başka haklar da talep edebilir.

⁵⁷⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 287; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 82

⁵⁷⁹ Yağcıoğlu, a.g.e, s. 76.

⁵⁸⁰ Kılıçoğlu, Diğer Eşin rızası, s. 42.

TMK m. 226/2'nin uygulanabilmesi için, eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisi mevcut olmalı, eşlerden biri bu yönde bir talepte bulunmalı⁵⁸¹, talepte bulunan eş üstün yararı olduğunu ispat etmeli ve diğer eşin payının bedelini ödemelidir. Ancak, bütün bu şartlardan önce, maddenin uygulanabilmesi için mal rejiminin tasfiyesi aşamasına gelinmesi gerekir⁵⁸². Zira paydaş eşi, bu imkân tasfiye aşamasında tanınmıştır ve bu aşamaya gelmeden hakkın kullanılamaması gerekir⁵⁸³.

Eşler arasındaki paylı mülkiyet ilişkisine tabi malın taşınır veya taşınmaz mal olmasının bir önemi yoktur. Birinci olarak eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisi bulunmalıdır. Eşlerin paylı mülkiyete tabi malda pay oranlarının bir önemi yoktur ancak pay oranı bir eşin mülkiyetin kendisine verilmesi konusundaki üstün yararını ispatlaması açısından önemli olabilir⁵⁸⁴. Öyle ki paylı mülkiyete tabi malda çok küçük bir payı olan eşin malın kendisine verilmesi talep etmesi hakkaniyete aykırı bile olabilir.

Belirtmek gerekir ki, paylı mülkiyete tabi malda eşlerin yanında üçüncü bir kişi bulunuyorsa madde uygulanamaz⁵⁸⁵. Nitekim maddenin amacı eşi istemediği takdirde üçüncü kişiler ile paydaş yapmamaktır. Eş, üçüncü kişilerin de olduğu paylı mülkiyet ilişkisinde TMK m. 732'den yararlanabilir. Anılan TMK m. 226/2, paylı mülkiyette paydaşlara önalım hakkı tanıyan TMK m. 732 ile benzer görünse de temelde iki madde birbirinden ayrılmaktadır. TMK m. 732 paylı mülkiyette bir paydaşın payını üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşlara önalım hakkını kullanmasına imkân vermiştir. TMK m. 732'ye göre diğer paydaşların önalım hakkını kullanabilmesi için önce paydaşın malını satma iradesi olması gerekir. Paydaş payını satmadan diğer paydaşların önalım hakkını kullanamazlar. Bunun yanında TMK m. 226 paydaş olan eşin payını satma iradesi olmasını aramamıştır. Eşin paylı mülkiyette payını satma iradesi olmasa da diğer eş üstün yararı olduğunu iddia edip diğerinin payının bedelini ödemesi halinde paydaş eşin payını alabilmektedir⁵⁸⁶.

⁵⁸¹ Eşlerden biri tasfiye aşamasında bu yönde bir talepte bulunmamış ise evliliğin sona ermesinden sonra da artık TMK m. 226/2'ye göre talepte bulunamaz. Zeytin, a.g.e, s. 196; Yağcıoğlu, a.g.e, s. 72; Sarı, a.g.e, s. 290.

⁵⁸² Sarı, a.g.e, s. 290.

⁵⁸³ Yağcıoğlu'na göre, mal rejiminin tasfiyesi aşamasına gelinmese dahi eşler talep edebilmelidir.

⁵⁸⁴ Yağcıoğlu, a.g.e, s. 76; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 73; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 253.

⁵⁸⁵ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 211; Yağcıoğlu, a.g.e, s. 64; Sarı, a.g.e, s. 289.

⁵⁸⁶ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 230.

İkinci olarak, eşlerden birinin paylı mülkiyete tabi malın kendisine verilmesini talep etmesi gerekir. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi paylı mülkiyet ilişkisini de kendiliğinden sona erdirmez; evlilik sona erse de paylı mülkiyet ilişkisi devam eder⁵⁸⁷. Tasfiye sırasında hâkim evlilik ilişkisi sona erdiğinden paylı mülkiyet ilişkisini de re'sen sona erdirmez⁵⁸⁸. Bu sebeple, eşin mutlaka hâkimden paylı mülkiyetin kendisine verilmesi yönünde talepte bulunması gerekir. Eğer, eşlerden biri, tasfiye aşamasında bu yönde bir talepte bulunmamış ise evliliğin sona ermesinden sonra da artık TMK m. 226/2'ye göre talepte bulunamaz⁵⁸⁹. Ne var ki, eşin hâkimden talepte bulunması paylı mülkiyete tabi malın kendisine verilmesi için yeterli değildir; talepte bulunan eşin diğer eşten daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmesi gerekir. Üstün yarar, her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁵⁹⁰. Hâkim, eşin üstün yararı olup olmadığını araştırırken malın edinilme amacını, kullanılma şeklini, eşin meslek ve sanat icra etmesi ile malın ilişkisini, ailevi ihtiyaçların giderilmesi için malın kullanılıp kullanılmayacağını inceler⁵⁹¹.

Son olarak paylı mülkiyete tabi malın kendisine verilmesini talep eden eşin pay bedelini diğer eşe ödemesi gerekir. Pay bedelinin belirlenmesinde payın sürüm değeri esas alınır⁵⁹². Maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi ile paylı mülkiyete tabi mal üzerinde bedel ödeyen eş hak sahibi olur. Söz konusu mal, taşınır bir mal ise zilyetliğin devri gerekir; mal taşınmaz bir mal ise tapu kaydının düzeltilmesi ve taşınmazın hak sahibi eş adına tescil edilmesi gerekir.

⁵⁸⁷ Sarı, a.g.e, s. 291.

⁵⁸⁸ Sarı, a.g.e, s. 291; Yağcıoğlu, a.g.e, s. 77.

⁵⁸⁹ Zeytin, a.g.e, s. 196; Yağcıoğlu, a.g.e, s. 72; Sarı, a.g.e, s. 290.

⁵⁹⁰ Sarı, a.g.e, s. 292.

⁵⁹¹ Zeytin, a.g.e, s. 197; Yağcıoğlu, a.g.e, s. 73; Kılıçoğlu, Diğer eşin rızası, s. 43.

⁵⁹² Zeytin, a.g.e, s. 197; Yağcıoğlu, a.g.e, s. 75; Sarı, a.g.e, s. 292.

SONUÇ

743 sayılı Medeni Kanun, kadın eş aleyhine hükümler içerdiğinden oldukça eleştirilmekteydi. Özellikle, mal ayrılığı rejiminin benimsenmesinden dolayı, mal rejiminin sona ermesi ile birlikte kadın eş maddi yönden haksızlığa uğramakta idi. 1926 tarihli Medeni Kanun, kadın-erkek eşitliği yönünden çağın gerisinde kalmaktaydı. Toplumsal gelişmelere uyum sağlamak ve uygulamada karşılaşılan sorunları en aza indirmek adına, 01.01.2012 tarihinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kabul edilmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin getirdiği en önemli yenilik, eşlerin malvarlığını edinilmiş ve kişisel mal olarak ayırdıktan sonra edinilmiş mallar dikkate alınarak belirlenen artık değer üzerinde kadın ve erkek eşe eşit katılma alacağı hakkı tanınmasıdır. Bu şekilde, eşlerden biri çalışmasa ve geliri olmasa dahi edinilmiş mallar üzerinde katılma alacağı hakkına sahip olacaktır. 743 sayılı Medeni Kanun, mal ayrılığı rejimini benimsediğinden, çalışmayan ve herhangi bir malvarlığı bulunmayan eş, mal rejiminin sona ermesi ile birlikte maddi yönden güçlük çekme ihtimali ile karşı karşıya kalmaktaydı.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin bu faydasının yanında, uygulama bakımından çeşitli zorlukları halen mevcuttur. Örneğin, mal rejimini düzenleyen hükümler, mal rejiminin devamı sırasında eşlerin malvarlıkları hakkında bilgi sahibi olmasını desteklememektedir. İlgili hükümlere göre, eşlerin mal rejiminin devamı sırasında birbirlerine malvarlıkları ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü yoktur. Bu konu ile ilgili eşlere yalnızca bilgi edineme durumunda hâkimden olağanüstü mal rejimine geçilmesini talep etme hakkı tanınmıştır. Ne var ki, bilgi verilmemesi durumunda yalnızca mal ayrılığına geçilebilme imkânının sunulması, her zaman en uygun çözüm yolu olmayacaktır. Dolayısıyla, mal rejiminin devamı sırasında malvarlığı hakkında bilgi edinebilme hakkında daha uygulanabilir çözümler öngörülmesi yerinde olacaktır.

Ayrıca, artık değer belirlenmesi oldukça detaylı hesaplamalar ve uzmanlık gerektirmektedir. Özellikle, 01.01.2002 öncesinde kurulmuş evlilik birliklerinde başkaca mal rejimi seçilmemişse tasfiye, hem mal ayrılığı rejimine göre hem de edinilmiş mallara katılma rejimine göre yapılacaktır. Bunun gibi, 01.01.2002 öncesinde edinilen mallar bakımından mal ayrılığı rejiminin; bu tarihten sonra edinilen mallar bakımından ise edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanacağı evlilik birliklerinde, artık değer hesaplanması daha da karışık olacaktır. Buna ek olarak, mal ayrılığı rejiminin uygulandığı dönemde katkı payının ispatlanması da bir başka zorluk olacaktır. Hâkim, uzun yıllardır devam eden veya çok fazla malvarlığına sahip olunan evlilik birliklerinde tasfiyeyi yapabilmek için bilirkişiden yardım almak zorundadır. Ne var ki, bilirkişiye başvurulması ve oldukça karışık hesaplamaların yapılması hem dava giderlerini arttıracak hem de dava süresini uzatacaktır.

Tüm bunlarla beraber, kadın eş lehine hükümler içerdiğinden ve sosyal açıdan önceki Medeni Kanuna nazaran daha ileri bir düzenlemedir.

KAYNAKÇA

- ACAR Faruk:** **Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri, Eşin Yasal Miras Payı**, İstanbul, 2014.
- ACAR Hakan:** **‘Türk Medeni Kanunu M. 194 Kapsamında Aile Konutu Üzerinde İyiniyetli Üçüncü Kişilerin Hak Kazanımı’**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2008, s.7-19.
- AKINTÜRK Turgut:** **Aile Hukuku**, İstanbul, 2008.
- AKINTÜRK Turgut/
AKİPEK Jale:** **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2009.
- AKINTÜRK Turgut/
AKİPEK Jale:** **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri ve Kişiler Hukuku**, İstanbul, 2007.
- ANIL Yaşar Şahin /
TANER Yonca:** **Eşler Arasındaki Mal Rejimleri**, İstanbul, 2011.
- ATABEY Beşir:** **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, İzmir, 1998.
- ATALAY Oğuz/
ÖZEKES Muhammet/
Hakan PEKCANITEZ:** **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2015.
- ATALAY Oğuz/
PEKCANITEZ Hakan/
SUNGUREKİN Meral/
ÖZEKES Muhammet:** **İcra ve İflas Hukuku**, Ankara, 2015.
- ATEŞ Turan:** **Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**, Ankara, 2013.
- AYAN Serkan:** **Evlilik Birliğinin Korunması**, Ankara, 2004.
- AYDIN Muzaffer:** **Haczedilemez Mal ve Haklar**, Ankara, 2012.

- BAĞCI Ömer:** ‘**Aile Konutu Üzerinde Tasarruf**’, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C. Iv, S. 2, s.145-178.
- BARLAS Nami:** ‘**Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü Ve Sınırları**’, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Ankara, 2004.
- BAŞPINAR Veysel:** ‘**Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz**’, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.3, 2003, s.79-101.
- BURCUOĞLU, Haluk:** **4721 Sayılı Yeni Medeni Kanunun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar**, Antalya, Antalya Barosu Dergisi, 2004.
- CEYLAN Ebru:** **Türk ve İsviçre Hukuku’nda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2006.
- DEMİR Mehmet:** ‘**Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı**’, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.61, 2005, s.292-303.
- DEMİR, Pınar Özlem:** **Türk Medeni Kanunu’nda Evli Kadınların Hukuki Durumu İle İlgili Yenilik ve Değişiklikler**, İstanbul, 2004.
- DEMİR, Pınar Özlem:** **Yasal Mal Rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005.
- DOĞAN Murat:** ‘**Medeni Kanunun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu**’, Erzincan, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.16, 2012, C.1, s.285-300.
- DURAL Mustafa/
GÜMÜŞ Mustafa Alper /
ÖĞÜZ Tufan:** **Türk Özel Hukuku-Aile Hukuku Cilt III**, İstanbul, 2016.

EMİROĞLU Haluk:

‘Roma Klasik Hukuk Döneminde Mal Rejimi’, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.3, C.50, 2001 s.175-183.

**ERGİN Baki İlkay/
SEROZAN Rona:**

Miras Hukuku, Ankara, Seçkin Kitapevi, 2014.

ERTAŞ Şeref:

‘Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar’, İzmir, Prof. Dr. M. Polat Soyar’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Özel Sayı, C.15, 2013, s.915-932.

**GENÇCAN,
Ömer Uğur:**

Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 2010.

**GENÇCAN
Ömer Uğur:**

Medeni Hukuk Davaları, Ankara, 2013.

GÜMÜŞ Mustafa Alper:

Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008.

**HATEMİ Hüseyin/
KALKAN OĞUZTÜRK
Burcu:**

Aile Hukuku, İstanbul, 2014.

HELVACI, İlhan:

‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağının Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine, İctihadı Birleştirme Kararı Gereken Bir Durum’, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul, 2010.

**Çeviren: KAŞAK
Fahri Erdem:**

‘İsviçre Federal Mahkemesi’nin Lotodan Kazanılan İkramiyenin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (BGE 121 III 201) Kararı’, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, 2014, S.1, s. 264-268.

İŞLETEN Mehtap İpek:

‘Aile Konutu Şerhi ve Şerhin İyiniyetli Üçüncü Kişilere Etkisinin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 04.10.2006 Tarihli, E. 2006/2-591, K. 2006/624 Sayılı Kararı Çerçevesinde Değerlendirilmesi’, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan,

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, 2014, S.1, C. 2, s. 927-953.

**KAYIŞ Ferhat/
ÖZDEMİR Demet:**

Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, 2015.

**KNEALE Dylan/
SHERWOOD Chris/
SHOLL Patrick/
WALKER Janet:**

**‘Engaging Both Parties In Mediation Within
A Changing Funding Climate’**, Publication
Mediation Report, 2014.

KILIÇOĞLU Ahmet:

**Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi:
Tartışmalar– Örnekli Açıklamalar –
Formüller – Tablolar – İlgili Yasa Metinleri**,
Ankara, 2002.

KILIÇOĞLU Ahmet:

**Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin
Rızasına Bağlı Hukuki İşlemler ve Yasal
Alım Hakkı**, Ankara, 2002.

KILIÇOĞLU Ahmet:

**‘Aile Konutu ve Konut Eşyası ile Sağlanan
Koruma’**, Ankara, Prof. Dr. Bilge Öztan’a
Armağan, 2008.

KILIÇOĞLU Ahmet:

Katkı-Katılma Alacağı, Ankara, 2014

KILIÇOĞLU Ahmet:

**Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras- Eşya
Hukukuna Getirdiği Yenilikler**, Ankara, 2014.

KIRMIZI, Mustafa:

İçtihatlı Aile Hukuku, İzmir, 2009.

**KOÇİSARLIOĞLU
Cengiz:**

‘Aile Hukuku Kavramlarının Farklılığı’,
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, Ankara, C.53, S.3, 2004, s.19-28.

LOEB Leonard L.:

**‘Introduction to the Standards of Practice
For Family Mediators’**, Family Law Quarterly,
Vol, XVII, number 4, Winter 1984, s.451-453.
Heinonline.org

- MCCROCZY John P.:** 'Confidentially In Mediation of Matrimonial Disputes', The Modern Law, Vol. 51, Issue 4, 1988, p.442-446.
- MOROĞLU Nazan:** Medeni Kanun'da Mal Rejimleri, İstanbul, 2002.
- MOROĞLU Nazan:** 'Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler', 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği, Yeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2003.
- OĞUZMAN M. Kemal/
ÖZ M. Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2014.
- ÖZBEK
Mustafa Serdar:** Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İstanbul, 2015
- ÖKTEM Seda:** 'Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması', Ankara, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.67, 2006, s. 317-338.
- ÖZUĞUR Ali İhsan:** Değer Artış Payı, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008.
- PEKCANITEZ Hakan /
ATALAY Oğuz /
ÖZEKES Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2013.
- PEKCANITEZ Hakan :** Belirsiz Alacak Davası, Ankara, 2011.
- PICARD Norman W.:** 'Divorce and matrimonial Property', Law Now, April 1993, s.6-9. www.heinonline.org
- SARI Suat:** Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007.
- SİRMEN, Lale:** Eşya Hukuku, Ankara, 2015.
- ŞEKER Muzaffer:** 'İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi: Art. 121 ZGB', Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Erzincan, 2007, C. XI, s.473-487

- ŞEKER Muzaffer:** ‘Eşler Arasındaki Borçlar ve İcra Takibi’, İstanbul, Legal Hukuk Dergisi, 2008, s.1991
- ŞENGÜL Mehmet:** ‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar’, Kayseri, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.3-4, 2012, s. 61-98.
- ŞENOCAK Zarife:** ‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile ilgili Mal rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi’, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S 2, 2009, s.377-408.
- ŞIPKA Şükran:** ‘Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler’, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği, Yeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2003, s.35-53.
- ŞIPKA Şükran:** Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul, 2004.
- ŞIPKA Şükran:** ‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreler’, Ankara, Prof.Dr.Bilge Öztan’a Armağan, 2008.
- ŞIPKA Şükran/
AKTEPE ARTIK
Sezin:** ‘Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?’, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı 2014, s.431- 457.
- ŞIPKA, Şükran /
KAPLAN, Hasan Ali:** “4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma Ve Paylaşma Oranı İle İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004.
- ŞIPKA Şükran /
DEMİR Pınar Özlem:** ‘İsviçre Federal Mahkemesi’nin ‘Edinilmiş Malların Tasfiyesi’ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27-31)’, Prof.Dr.Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004.

TANRIVER Süha:

**‘Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları:
Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve
Sosyolojik Bir Bakış’** Prof. Dr. Fikret Eren’e
Armağan, Ankara, 2006.

**TERCIER Pierre /
PICHONNAZ/
Pascal
DEVELİOĞLU
H. Murat:**

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul,
2016.

TOPUZ Gökçen:

**‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde
Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan
Dolayı Malvarlığının Haczi’,** Konya, Selçuk
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19,
S.1, 2011, s. 104.

**ULUÇ Yusuf:
YAĞCIOĞLU,
Ali Haydar:**

Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara, 2014.

**Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Yasal
Alım Hakkı,** İzmir: 2007, s.94.

YETİK Nurten:

**Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal
Rejimleri,** Ankara, 2008.

ZEYTİN Zafer:

**Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve
Tasfiyesi,** Ankara, 2005.

Elektronik Kaynaklar

www.sinerjimevzuat.com.tr

www.kazanci.com.tr

www.corpus.com.tr

www.lexpera.com

www.yargitay.gov.tr

www.anayasa.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

Miray Özer Deniz, 02.10.1988 tarihinde Adana’da doğdu. 2005 yılında Seyhan Anadolu Lisesinden, 2010 yılında Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu. Avukatlık stajını tamamladıktan sonra Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı’nda araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı. Daha sonra Galatasaray Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında yüksek lisans eğitimine başladı. Halen, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı’nda araştırma görevlisi olarak çalışmaya devam etmektedir.

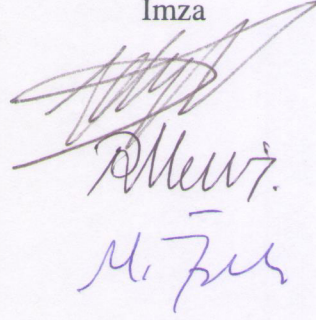
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı : Miray Özer Deniz
Tez Başlığı : Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi
Savunma Tarihi : 02.05.2016
Danışmanı : Doç. Dr. Hüseyin Murat Develioğlu

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı
Doç. Dr. Hüseyin Murat Develioğlu
Doç. Dr. Pınar Memiş Kartal
Yard. Doç. Dr. Mehtap İpek İşleten

İmza



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

