

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİNDE
ARTIK DEĞER VE HESAPLANMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN

ÖZGE ARIK

164233001040

DANIŞMAN ÖĞRETİM ÜYESİ

Dr. Öğretim Üyesi NURŞEN AYAN

KONYA-2020



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	ÖZGE ARIK
	Numarası	164233001040
	Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK/ÖZEL HUKUK
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
	Tezin Adı	EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİNDE ARTIK DEĞER VE HESAPLANMASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)

ÖNSÖZ

Toplumun temeli olan aile, eşlerin maddi ve manevi ilişkilerinin yürütüldüğü bir kurumdur. Eşler arasındaki bu ilişkilerin faydalı bir şekilde düzenlenmesi yürürlüğe konulan Medeni Kanunların temel amacıdır. Kanun koyucular, bu amaca uygun güncellemeler yaparak, eşlerin menfaatini sağlamayı ve sorunlara adil bir çözüm getirmeyi sağlamaya çalışmaktadır. Bu amaca paralel olarak, yürürlükte bulunan 4721 sayılı Türk Medeni Kanun' u, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi' nin yetersiz kaldığı noktalar nazara alınarak güncellenmiştir. Bilhassa, eşler arasındaki mal rejimi konusunda ciddi değişiklikler yapılarak, 01.01.2002 tarihi itibari ile 'edinilmiş mallara katılma rejimi' yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin 01.01.2002 tarihi itibari ile yürürlüğe girmesiyle, bu konuda yargıya birçok dava intikal etmeye başlamıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile mal rejimleri ile alakalı, edinilmiş mal, kişisel mal, denkleştirme alacağı, değer artış payı, artık değer ve katılma alacağı gibi kavramlar gündeme gelmiştir. Bu çalışmada, bu kavramlar kapsamında, eşler arasındaki mal varlığının tasfiyesi ile artık değerın hesaplanması ile bu konuda Yargıtay içtihatlarının ne yönde geliştiği üzerinde durulmuştur.

Öncelikle, tez çalışmamda danışmanlığımı kabul eden, yardımını ve desteğini esirgemeyen değerli hocam doktor öğretim üyesi Nurşen Ayan'a teşekkürlerimi sunarım. Eğitim hayatım boyunca bana duydukları güvenle beni cesaretlendiren, maddi ve manevi olarak hep yanımda hissettiğim annem ve babama, yoğun çalışmalarım sırasında, beni teşvik ve motive eden kardeşim Fatma Arık ve Merve Arık' a teşekkür ederim.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	ÖZGE ARIK
Numarası	164233001040
Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI / ÖZEL HUKUK BİLİM DALI
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒ Doktora ☐
Tez Danışmanı	Dr. Öğretim Üyesi NURŞEN AYAN

Tezin İngilizce Adı **EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN
TASFİYESİNDE ARTIK DEĞER VE HESAPLANMASI**

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, evlilik birliğinde eşlerin kazançlarının ve edindikleri malvarlıklarının durumu ve tasfiyesi ile alakalı önemli bir rejim değişikliği yapmıştır. 743 sayılı Medeni Kanun döneminde geçerli olan mal ayrılığı rejimi, Türk Medeni Kanunu' nun yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihi itibari ile yürürlükten kalkmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yasal mal rejimi olarak, edinilmiş mallara katılma rejimini benimsemiştir.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde temel esas eşlerin evlilik süresince edindikleri malları değer itibari ile eşit şekilde paylaşmaktır. Bu paylaşım edinilmiş mallar için geçerli olup, kişisel mallar paylaşım dışındadır. Bu nedenle tasfiye yapılırken edinilmiş mal, kişisel mal ayrımı önem arz etmektedir. Çalışmanın birinci bölümünde, edinilmiş mallara katılma rejiminin temel kavramları açıklanarak, edinilmiş mal-kişisel mal ayrımının kriterleri kanundaki düzenlemeler ışığında irdelenmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimine başladıkları ve rejimin sona erdiği tarih aralığında edindikleri malları kapsamaktadır. Bu nedenle eşlerin mal rejiminin başlangıç ve sona erme sebepleri ve tarihleri, eşlerin hangi malvarlıklarının tasfiyeye tabi tutulacağını tespiti açısından önemlidir. Bununla birlikte, tasfiyeye konu malların hangi tarihteki değerlerinin esas alınacağı hususu bakımından da mal rejiminin sona erme tarihi önemlidir. Eşlerin kişisel ve edinilmiş malları da mal rejiminin sona erme anındaki durumlarına göre ayrılacaktır. Bu nedenle çalışmanın ikinci bölümünde, edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcı ve sona erme sebeplerine değinilmiştir.

Her bir eşin, diğer eşin talebine bağlı olarak tasfiye tarihi itibari ile mevcut malvarlığı üzerinde, diğer eş lehine doğan alacak hakkının hesabı, artık değer bulunmasıyla olmaktadır. Artık değer hesabında eşlerin malvarlıklarının aktifler olarak ifade edebileceğimiz kısımdan, pasif değerlerin çıkarılması gerekmektedir. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise çalışmanın ana konusu olan; tasfiyedeki aşamalar, artık değer kavramı, eşlerin malvarlıklarındaki aktif ve pasif değerlerin nasıl belirleneceği, artık değer hesabı ve katılma alacağının belirlenmesi konuları açıklanmıştır. Artık değer yarısı, diğer eşin katılma alacağını oluşturmaktadır. Katılma alacağı kural olarak bir para borcudur ve nakden ödenmesi gerekir. Ancak katılma alacağı borçlusu eşe, aynı ödeme yapma konusunda kanuni seçim hakkı tanınmıştır. Alacaklı eşin böyle bir seçim hakkı yoktur. Son olarak katılma alacağının ifası ile tasfiye davalarında zamanaşımı, görev ve yetki gibi usuli konular açıklanarak, tez sonuçlandırılmıştır.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin

Adı Soyadı	ÖZGE ARIK		
Numarası	164233001040		
Ana Bilim / Bilim Dalı	ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI / ÖZEL HUKUK BİLİM DALI		
Programı	Tezli Yüksek Lisans ☒	Doktora ☐	
Tez Danışmanı	Dr. Öğretim Üyesi NURŞEN AYAN		
Tezin İngilizce Adı	Residual Value and Calculation of The Liquidation of The Order Of Participation in Acquired Goods.		

ABSTRACT

Turkish Civil Code No 4721 made an important regime amendment in the marriage union related to the status and liquidation of the spouses' earnings and acquired properties. The separation of goods regime, which was in force during the Civil Code no 743, was abolished as of 01.01.2002, which is the effective date of the Turkish Civil Code. Turkish Civil Code No. 4721 has adopted the regime of participation in acquired property as the legal property regime.

The basic principle in the regime of participation in the acquired property, that is the legal property regime, is to equally share the goods acquired by the spouses during the marriage in value. This share applies to the acquired property, and personal properties are out of share. Therefore, it is important to distinguish between acquired goods and personal goods in liquidation. In the first part of the study, the basic concepts of the regime of participation in acquired property are explained and the criteria of the distinction between acquired property and personal property are examined in the light of the regulations in the law.

The regime of participation in acquired property includes those acquired by spouses between beginning date of participation in the acquired property and ending date of regime. Therefore, the reasons and dates of the start and end of the property regime of the spouses are important in terms of determining which property of the spouses will be subjected to liquidation. However, ending date of the property regime is also important in terms of the date on which the values of the property subject to liquidation will be grounded on. Spouses' personal and acquired property will also be separated according to the situation of the property regime at the time of dissolution. For this reason, in the second part of the study, the reasons for the beginning and ending of the regime of participation in acquired property are discussed.

Calculation of the right to claim in favour of the other spouse on the available property of each spouse as of the date of liquidation depending on the request of the other spouse is based on the finding of the surplus value. In the calculation of surplus value, passive values should be subtracted from the part of the property of the spouses which can be expressed as assets. In the third and last part of the study, it was explained the stages in liquidation, which is the main subject of the study, the concept of surplus value, how to determine the active and passive values in the property of the spouses, the calculation of the surplus value and the participation claim. Half of the surplus value constitutes the other spouse's participation claim. Participation claim as a rule is a money debt and must be paid in cash. However, the debtor spouse for participation claim has been given the legal right to select in-kind payments. Creditor spouse has no such choice. In conclusion, the thesis was finalized by explaining the procedural issues such as statute of limitations in the actions of execution and liquidation of participation claim, duties and authorities.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNE İLİŞKİN TEMEL

KAVRAMLAR

§ 1. EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMLERİ	4
§ 2.EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ ..	5
I. EDİNİLMİŞ MAL KAVRAMI.....	5
II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL ÇEŞİTLERİ	6
A. EDİNİLMİŞ MALLAR	6
1. Bir Eşin Çalışması(Emeği) Karşılığı Olan Edinimler	9
2. Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacı ile Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler.....	11
3. Çalışma Gücü Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar	12
4. Kişisel Malların Gelirleri.....	13
5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler.....	14
B. KİŞİSEL MALLAR	15
1. Kanuni Kişisel Mallar	16
a. Eşlerden Birinin Yalnız Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya	16
b. 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	17
c. Manevi Tazminat Alacakları.....	21
d. Kişisel Mallar Yerine Geçen Değerler.....	22
e. Sosyal Güvenlik, Sosyal Yardım ve Sandık Ödemelerinin Bakiyeleri.....	23
2. Akdi Kişisel Mallar	25
III. TASFİYE ESNASINDA EŞLERİN BİRBİRLERİNE KARŞI İLERİ SÜREBİLECEKLERİ ALACAK HAKLARI	26

A. KATKI PAYI ALACAĞI.....	26
B. DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI.....	28
C. DENKLEŞTİRME ALACAĞI	31
D. KATILMA ALACAĞI	32

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ

§ 3. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI	34
§ 4. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ.....	35
I. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ İLE MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ	36
II. MAHKEMENİN EVLİLİĞİN İPTALİNE VEYA BOŞANMAYA KARAR VERMESİ SONUCU MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ	37
III. EŞLERİN BAŞKA BİR MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ YAPMASI NEDENİ İLE MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ	40
IV. MAHKEMECE OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİLMESİNE KARAR VERİLMESİ İLE MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ	41
5. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ	41

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARTIK DEĞER HESABI

§ 6. ARTIK DEĞER KAVRAMI	44
§ 7. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİNDEKİ AŞAMALAR	44
I. MALLARIN GERİ VERİLMESİ	45
II. EŞLERİN MALVARLIKLARINDA YER ALAN HAK VE BORÇLARIN BELİRLENMESİ.....	49
III. AKTİF DEĞERLERİN BELİRLENMESİ.....	50
A. TASFİYE SIRASINDA MEVCUT EDİNİLMİŞ MALLAR.....	50
1. Malların Değerinin Belirlenmesi Anı.....	51
2. Malların Değerlendirilmesinde Hangi Değerin Ölçü Alınacağı.....	52
B. EKLENECEK DEĞERLERİN BELİRLENMESİ	54
1. Genel Olarak.....	54
2. Mal Rejiminin Sona Ermesinden Önceki Bir Yıl İçinde Diğer Eşin Rızası Olmadan Olağan Hediyeler Dışında Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar	57
3. Katılma Alacağını Azaltmak Kastı ile Yapılan Devirler.....	59

4. Kazandırma ve Devirlerle İlgili Davaların Üçüncü Kişilere Etkisi	62
a. Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasında Üçüncü Kişiye İhbarda Bulunmak ve Üçüncü Kişiden Eksik Kalan Miktarı Talep Etmek	63
b. Muvaaza Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları	65
c. İİK'nın 277. ve Devamı Maddelerine Dayalı Tasarrufun İptali Talepleri..	66
C. DENKLEŞTİRME ALACAĞI	68
IV. PASİF DEĞERLERİN BELİRLENMESİ	72
A. EDİNİLMİŞ MALLARA İLİŞKİN BORÇLARIN TESPİTİ	72
B. DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI.....	74
1. Şartları	76
a. Bir Eş Tarafından Diğer Eşe Bir Katkı Yapılmış Olması Gerekir.....	76
b. Katkının Para ya da Para ile Ölçülebilen Bir Değerle veya İşgücü İle.....	76
c. Katkıda Bulunan Eşin Bağışlama Kastının Olmaması Gerekir.	77
Katkı.....	77
d. Katkıda Bulunan Eşin Hiç veya Uygun Bir Karşılık Almamış Olması Gerekir.	77
e. Eşin Değer Artış Payı Alacağından Vazgeçmemiş Olması Gerekir.	78
2. Değer Artış Payı Alacağının Hesaplanması	78
§ 8. ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI	84
I. ARTIK DEĞER HESABINDA İSTİSNAİ DURUMLAR	87
II. ARTIK DEĞER ORANININ SÖZLEŞMEYLE BELİRLENMESİ	88
III. ARTIK DEĞERE KATILMA ALACAĞININ İFASI	89
A. AYIN OLARAK ÖDEMENİN SEÇİLMESİ	90
B. ÖDEMENİN UYGUN BİR SÜRE ERTELENMESİ	92
C. FAİZ VE GÜVENCE	93
§ 9. TASFİYEDEN DOĞAN ALACAK DAVALARINDA ZAMANAŞIMI SÜRESİ VE BAŞLAMA ANI	95
§ 10. MAL REJİMİ TASFİYESİNDE GÖREV VE YETKİ.....	97
I. GÖREV	97
II. YETKİ.....	98
SONUÇ	102
KAYNAKÇA.....	106

KISALTMALAR

AÜHFD.	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
Bkz.	:Bakınız.
BK.	:818 sayılı Borçlar Kanunu.
C.	:Cilt.
dn.	:Dipnot.
DEÜHFD.	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi .
E.	:Esas.
ERÜHFD.	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
HD.	:Hukuk Dairesi.
HGK.	:Hukuk Genel Kurulu.
HUMK	:1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
HMK.	:6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.
K.	:Karar.
KT.	:Karar Tarihi.
MHB.	:Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Bülteni.
MÖHUK.	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun.
md.	:Madde.
PMF.	:Population Masculine et Feminine
RG.	:Resmi Gazete.
s.	:Sayfa.
S.	:Sayı.
SÜHFD.	:Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
T.	:Tarih.
TBK.	:6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.
TBBD.	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi.
TRH.	:Türkiye Hayat Tablosu.
TKM.	:743 Sayılı Türk Kanuni Medenisi.
TMK.	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.
vd.	:ve devamı.
Y.	:Yıl.
YHGK.	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.

GİRİŞ

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile, 743 sayılı Medeni Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 743 sayılı Medeni Kanun'un ortadan kalkmasıyla, mal rejimine ilişkin hükümlerde de köklü değişiklikler olmuştur. 743 sayılı Kanun döneminde eşler arasındaki yasal mal rejimi "Mal Ayrılığı Rejimi" iken, 4721 sayılı TMK' nın yürürlüğe girmesi ile birlikte "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi" yasal mal rejimi haline gelmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi Türk Medeni Kanunu' nun, 218 ile 241. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin zaman bakımından uygulanması 4722 sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun' un 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, TMK' nın yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam edecektir. Yani, 1.1.2002 tarihinden önce evlenmiş olanlar hakkında, eşler başka bir mal rejimini seçmemişlerse, evlilik tarihinden 1.1.2002 tarihine kadar 743 sayılı kanun döneminde yasal mal rejimi kabul edilen mal ayrılığı rejimi uygulanacaktır. Eşler TMK' nın yürürlük tarihi olan 1.1.2002 yılından başlayarak 1 yıl içerisinde, başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, yasal mal rejimi kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olurlar. Yani 1.1.2002 tarihinden tasfiye tarihine kadar yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine ek olarak, mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimleri de seçimlik mal rejimleri olarak kabul edilmiştir. Eşlerin, kanunda sınırlı sayıda sayılan seçimlik mal rejimleri dışında, başkaca mal rejimi sözleşmesi yapmaları mümkün değildir. Bu sınırlandırma ile mal rejiminde sözleşme serbestisi kabul görmemiş sözleşme serbestisi sınırlı olarak kabul edilmiştir. Eşlerin kanunen belirlenen bu seçimlik mal rejimlerinden biri üzerinde anlaşmadıkları takdirde, yasal mal rejimine tabi olacakları kabul edilmiştir. Her ne kadar seçimlik mal rejimlerine yer verilmiş olsa da, toplumumuzda eşlerin maddi konular üzerinde sözleşme yapması alışlagelmiş olmadığından, seçimlik mal rejimleri çok fazla uygulama alanı bulamamıştır. Bu da edinilmiş mallara katılma rejimini, seçimlik mal rejimlerinden bir adım öne çıkararak, önemini artırmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejiminin sona ermesi halinde, eşlerin edinilmiş mallarının değerlerinin belirli kurallar kapsamında hesaplanmasını ve diğer

eş hesaplanan bu değerin yarısı oranında katılma alacağının verilmesini öngörmektedir. Ancak mal rejiminin sona ermesiyle bu alacağın derhal ve kendiliğinden ifası mümkün değildir. Zira mal rejiminin sona erme anında her bir eş yönünden katılma alacağının miktarı bilinmemektedir. Bu sebeple, talep eden eşin, katılma alacağını belirlemek üzere mal rejimine ilişkin hükümlerin öngördüğü kurallar çerçevesinde hesaplamaların yapılması gerekmektedir. Bu tespit ve hesaplamaların nasıl yapılacağı, TMK md. 225 ve devamı maddelerinde “Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye” üst başlığıyla düzenlenmiştir.

Eşlerden birinin tasfiye davası açabilmesi için, öncelikle edinilmiş mal rejiminin sona ermesi gerekir. Mal rejimi TMK md. 225’ de belirtildiği üzere, eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejiminin seçilmesi, mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesi veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde sona erer. Dava yoluyla sonlanması halinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sonlanır.

Mal rejiminin sona ermesi ile birlikte katılma alacağını belirlemek üzere mal rejiminin tasfiyesi gündeme gelir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi için mal rejiminin sona erme anı itibariyle eşlerin mevcut malvarlıklarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun tespiti yapılırken, edinilmiş mal, kişisel mal ayrımının iyi yapılması gerekmektedir. Zira katılma alacağı, edinilmiş mallar esas alınarak yapılacaktır. Kişisel mallar üzerinde, diğer eşin kural olarak alacak hakkı yoktur.

Eklemeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar dahil olmak üzere edinilmiş malların toplam değerinden bu mallara ait borçların çıkarılmasıyla kalan miktar artık değer olarak ifade edilmektedir. Her eşin, artık değerin yarısı üzerinden elde ettiği alacak ise katılma alacağını oluşturur. Eşlerin karşılıklı katılma alacakları var ise takas edilecek olup, fark tutarında alacağı kalan eş, diğer eşten bunun ifasını talep edebilecektir.

Artık değer hesabı, oldukça teknik ve karmaşık bir konu olup, bu konudaki akademik çalışmaların azlığı da konunun anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. İlk derece mahkemeleri, önlerine gelen tasfiye davalarında artık değer hesabını bilirkişilere tevdi etmekte ancak ne yazık ki kimi zaman bilirkişilerce yapılan yanlış hesaplamalar, kararın bozulmasına sebebiyet vermektedir. Bu da tarafların hakkını elde etmesini

geciktirmekte ve adalete olan inançlarını sarsmaktadır. Zira geciken adalet, adalet değildir.

Artık değer sadece rakamsal bir değer olup, eşlerin mülkiyet ilişkilerine dair bir düzenleme getirmemektedir. Parasal bir değer olan artık değerın hesaplanmasında, aktif değerler ve pasif değerlerin neler olduğu, bunların aktif ve pasif değer olarak kabul edilebilmesi için gereken şartlar ile hesaplama sonunda bulunan artık değerin nasıl paylaşılacağı, çalışmamızın esas konusunu oluşturmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMLERİ

Mal rejimi, eşlerin mallarının yönetimini, eşlerin birbirinin malı üzerindeki hak ve yetkileri ile borçlardan sorumluluklarını ilişkin düzenlemeleri içeren, eşlerin mallarının tabi olduğu hukuki rejimdir. Eşlerin birbirlerine karşı hak ve yükümlülükleri, evlilik birliğinin temsili, eşlerin hukuki işlemleri ve birliğin korunmasına ilişkin hükümler evliliğin genel hükümleri başlığı altında TMK¹’ da düzenlenmiştir². Eşlerin malvarlığına ilişkin haklar ise mal rejimleri başlığı altında TMK’ nın 202 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TMK md. 202/1, “*Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması esastır*” hükmü gereğince, kanunun yürürlük tarihinden itibaren yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler. Yasada düzenlenmiş olan seçimlik mal rejimleri, mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığı rejimidir. Ancak kanun koyucu, eşlere bir mal rejimi seçme zorunluluğu getirmemektedir. Eşlerin birlikte kanunda öngörülen mal rejimlerinden birini seçmemeleri halinde, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır³.

Yani Türk Hukukunda dört tip mal rejimi vardır. Bunlar, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi ve seçimlik mal rejimi kabul edilen mal ayrılığı rejimi, paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ve mal ortaklığıdır. Eşlerin seçimlik mal rejimi olarak adlandırılan mal rejimlerinden birini seçebilmeleri için kendi aralarında mal rejimi sözleşmesi yapmaları gerekmektedir. Mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce yapılabildiği gibi, evlilikten sonra da yapılabilir. Mal rejimi sözleşmesi TMK md. 205’ de belirtildiği üzere noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak taraflar

¹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 22.11.200, Kabul Tarihi, 8.12.2001, Resmi Gazete, S. 24607, 1 Ocak 2002 Yürürlük Tarihi.

² **Özer Deniz**, Miray, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, İstanbul, 2016, s. 4.

³ **Zeytin**, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 41; **Özer Deniz**, s. 4; **Ünsal**, Neslihan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Malvarlığı Üzerindeki Etkisi ve Katılma Alacağı, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 9.

evlenme başvurusu sırasında da hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak bildirmek suretiyle de mal rejimini belirleyebilirler⁴. (TMK md. 205)

Mal rejimi sözleşmesi, özel hukuka bilhassa borçlar hukukuna hakim olan “sözleşme serbestisi ilkesinden” tam anlamıyla faydalanamamaktadır⁵. Zira mal rejimi sözleşmesi, eşler arasında ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçilebilir, kaldırılabilir veya değiştirilebilir⁶. Böylelikle sözleşme serbestisi ilkesi sınırlı olarak kabul görmüştür. Bu sınırlamalardan ilki, eşlerin mutlaka bir mal rejimine tabi olmaları gerektiğidir. Diğer sınırlandırma ise, tabi olunacak mal rejimlerinin TMK’ da sınırlı sayıda belirtilen mal rejimlerinden biri olması gerektiğidir. Eşler tarafından kanunda belirtilen çerçevenin dışına çıkılarak yapılan sözleşmeler, kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu için batıl olacaktır⁷. Bunun yanı sıra, eşler mallarını kısımlara ayırarak, her kısım için farklı mal rejimi uygulanmasını kararlaştırmazlar. Yasal ya da seçimlik mal rejimleri, eşlerin bütün malvarlıkları üzerinde uygulanır⁸.

§ 2. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ

I. EDİNİLMİŞ MAL KAVRAMI

Edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olması yanında, Türk Medeni Kanununda yeni bir kavram olması nedeniyle de önem arz etmektedir. Edinilmiş mal, eşlerin mal rejiminin devamı süresince, karşılığını vermek suretiyle edindikleri malvarlıklarıdır. Kazanç hangi eşe ait olursa olsun, bir eşin edindiği mal üzerinde, diğer eşin de hakkının olması rejiminin en temel özelliğidir. Kazanç hangi eşe ait olursa olsun, evlilik birliği içerisinde edinilen malların “eşlerin ortak emeğinin ürünü” olduğu

⁴ Ünsal, s.18; Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya, Aile Hukuku, 19. Bası, Ankara, 2016, s. 147.

⁵ “...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.” Y. 8. HD., 2012/11466E., 2013/8552K., 06.06.2013KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>); Demirel Hazan, Hilal, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi, Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2018, s.4; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 42; Özer Deniz, s. 5; Başpınar Veysel, Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, Ankara, 2003, s. 88.

⁶ Serozan, Rona/ Başoğlu, Başak/ Kapancı, Berk, Prof. Dr. M. İhsan Ulusan’a Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Temmuz 2016, s. 537-538.

⁷ Özer Deniz, s. 5; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 42; Acar, Faruk, Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri, MHB, C. 35, S. 1, Y. 2016, s. 147; Akıntürk/Ateş, s. 146; Başpınar, s. 87.

⁸ Sarı, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007, s. 10; Demirel Hazan, s. 5; Şıpka, Şükran, Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul, 2004, s. 28.

kabul edilmektedir⁹. Bu mal rejimi kadının kazancı olmasa dahi, kadına evlilik birliği içerisinde gösterdiği çabaların maddi karşılığına kavuşabilme güvencesi sağlamaktadır¹⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tanımı TMK md. 218’ de yapılmıştır. “*Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar.*” Mal rejiminin tasfiyesinde ilk olarak edinilmiş mallar ile kişisel malların ayrıştırılması gerekir. İfade etmek gerekir ki, edinilmiş mal, eşlerin ortak mülkiyetinde bir mal değildir. Buna karşın, eşlerin birlikte edinerek tapuda paylı yahut elbirliği mülkiyeti olarak tescil ettikleri malları olabilir¹¹. Ancak bunun dışında, her eş kendi mallarının mülkiyetine kendi başına sahiptir. Edinilmiş mal grubunda olup, eşlerden birine ait mal üzerinde diğer eşin katılma alacağı vardır. Tasfiye gündeme geldiğinde, eşlerin katılma alacağı talep edilebilir hale gelir. Ancak, kendiliğinden bir paylaşım söz konusu olmayacağından, eşlerden birinin tasfiyeyi talep etmesi gerekir¹².

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL ÇEŞİTLERİ

TMK’da edinilmiş mallara katılma rejimi tanımlanırken, mal rejiminin bileşenleri de sayılmıştır. TMK md. 218, “*Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar.*” şeklinde düzenlemiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde kadının ve kocanın mallarını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Yani kadının edinilmiş malları ve kişisel malları ile kocanın edinilmiş malları ve kişisel malları ayrı ayrı irdelenecektir¹³. Kanunda edinilmiş malların ve kişisel malların neler olduğu TMK md. 219 ve 220. maddelerde gösterilmiştir.

A. EDİNİLMİŞ MALLAR

Edinilmiş malın kanuni tanımı TMK md. 219’ da yapılmıştır. “*Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı*

⁹ **Mortaş**, Süleyman, Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, Ankara, 2015, s. 6; **Akıntürk/Ateş**, s. 157.

¹⁰ **Mortaş**, s. 6; **Ünsal**, s. 51.

¹¹ **Acabey**, M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altında Mallara İlişkin Düzenlemeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, Y. 2007, s. 495.

¹² Eşlerden birinin ölümü halinde mirasçıları da talepte bulunabilir. **Şıpka**, Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri, Ankara, 2008, s. 839.

¹³ **Mortaş**, s. 5; **Özer Deniz**, s. 45; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 89.

değerleridir.” Kanun lafzından edinilmiş malın, iki önemli unsurunun olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan birincisi, söz konusu malın, mal rejiminin devamı süresince, yani yasal mal rejiminin başlangıcından sonuna kadar olan süreç içerisinde edinilmiş olması gerekir¹⁴. İkinci unsur ise, karşılığı verilerek edinilmiş olmasıdır ki, bu unsur, edinilmiş mal tanımının başlıca koşuludur.¹⁵ Karşılık(ıvaz) ifadesi ile anlatılmak istenen, eşlerin her birinin bedensel veya fikir gücü ile kazandıkları gelirlerdir. Örneğin, eşlerden birinin hizmet akdi ile çalıştığı işyerinden aldığı ücret, bir avukatın kazandığı vekalet ücreti, bir müteahhitin ‘arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi’ uyarınca elde ettiği bağımsız bölümler gibi emek ve para karşılığı elde edilen değerler edinilmiş mal olarak nitelendirilmektedir¹⁶. Edinilmiş mallara katılma rejiminde ‘emek karşılığında’ edinilmiş olma ilkesi kabul edilmiştir¹⁷. Bir eşin çeşitli yarışmalarda yeteneği ya da bilgisi ile elde ettiği para ya da malvarlığının da, edinilmiş mal sayılması gerektiği

¹⁴ **Gümüş**, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008, s. 254; **Akıntürk/Ateş**, s. 158; **Sarı**, s. 136; **Özer Deniz**, s. 46; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 91; **Demirel Hazan**, s. 5.

¹⁵ **Akıntürk/Ateş**, s. 158; **Sarı**, s. 136; **Özer Deniz**, s. 46; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 91; **Demirel Hazan**, s. 5; **Şıpka**, Şükran/ **Aktepe Artık**, Sezin, Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi? DEÜHFD. C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcenitez’e Armağan, s. 434; **Şıpka**, Şükran/ **Özdoğan**, Ayça, Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, İstanbul, 2017, s. 94; **Akbulut**, Pakize Ezgi, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ile Kişisel Mallar Ayrımı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 34.

¹⁶ **Şıpka/Özdoğan**, s. 94; **Sarı**, s. 136; **Akbulut**, s. 34.

¹⁷ **Şıpka/Özdoğan**, s. 94; “Somut olaya gelince; eşler, 23.10.2010 tarihinde evlenmiş, 11.11.2011 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün, kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir (TMK m. 225/son). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 sayılı yasanın m. 10, TMK m. 202/1). Tasfiyeye konu 10179 ada 13 parsel 3 nolu bağımsız bölüm eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 20.06.2011 tarihinde satın alınarak davalı eş adına tescil edilmiştir. Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır (TMK m. 179). Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde; davalı eş ile ... Limited Şirketi adına ... arasında 06.11.2009 tarihinde adi yazılı taşeronluk sözleşmesi imzalandığı, sözleşmeye göre, 'mutfak ve kapı mobilyaları işinin yapılacağı, ... ada 12 parseldeki binadaki işin başlangıç tarihinin 13.11.2009, işin bitiş tarihinin 13.02.2010 ve işin tutarının 34.000,00 TL; ... ada ... parseldeki binadaki işin başlangıç tarihinin 13.12.2009, işin bitiş tarihinin 15.03.2010 ve işin tutarının 26.000,00 TL, ... ada ... parseldeki binadaki işin başlangıç tarihinin 21.09.2010, işin bitiş tarihinin 21.12.2010 ve işin tutarının 15.000,00 TL olduğu, işin karşılığında ... ada ... parsel 3 nolu bağımsız bölümün verileceğinin' belirtildiği, davalı tanığı ...'in 'davanın evlendiğinde evin bitmek üzere olduğu, sadece ince işlerinin kaldığını' beyan ettiği, o halde tasfiyeye konu taşınmazın, evlilik birliğinden önce başlayan ve evlilik birliği içerisinde devam eden işin sonunda tamamlanması karşılığında edinildiği, yani taşınmazın karşılığı yapılan işin bir kısmının evlilik birliği içinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Tüm bu açıklamalara göre, taşınmazın bir kısmının evlilik birliği içinde emek karşılığında edinildiğine göre, yapılan işin başlangıç ve bitiş tarihleri, evlilik öncesi ve evlilik birliği içinde işin yapıldığı aşama dikkate alınarak, işin tamamının evlilik birliği içinde yapılan kısma oranı belirlendikten sonra, diğer tüm deliller de değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır, bozmayı gerektirmiştir.”Y. 8. HD., 2015/9810E., 2017/674K., 15.06.2015KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

ağırlıklı görüştür¹⁸. Ancak bu yarışmaları, emeğe bağlı olanlar ve şansa bağlı olanlar olarak ayırıp, farklı değerlendiren yazarlar da vardır¹⁹.

Eşlerin çalışmaları karşılığı edindikleri veya karşılığını vererek sahip oldukları malvarlığı değerleri edinilmiş maldır²⁰. Kanun maddesinin devamında edinilmiş mallar şu şekilde sayılmıştır; “Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır; 1. Çalışmasının karşılığı olan edinimler, 2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, 3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, 4. Kişisel malların gelirleri, 5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler.” (TMK md. 219) Kanun lafzındaki ‘özellikle şunlardır’ ifadesinden, edinilmiş malların bu sayılanlardan ibaret olmadığı anlaşılmaktadır.

TMK md. 219’ un birinci fıkrasında yer alan tanımlamaya göre, bir eşin edinilmiş malı “mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir”. Kanunda belirlenmiş bazı malvarlığı grupları, bu tanımın unsurlarını taşımadıkları halde, kanun gereğince edinilmiş mal sayılmıştır. Kişisel malların gelirleri(md.219/b.4) buna örnek gösterilebilir. Buna karşılık kanuni tanımdaki unsurları taşıdığı halde, edinilmiş mal sayılmayan mal grubu da eşlerin yalnızca kişisel kullanımına yarayan eşyadır(TMK md.220/1)²¹. Bu nedenle bir tanıma göre²²; “Edinilmiş mal, **kanunun gereği kişisel mal sayılmayıp, edinilmiş mallara katılma rejimi süresince karşılığı verilerek edinilen ve kanun gereği edinilmiş mal kabul edilen malvarlığı değerleridir.**”

¹⁸ Şıpka/Özdoğan, s. 95; Acabey, M. Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir, 1998, s. 173; Acar, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara, 2016, s. 108.

¹⁹ Karamercan, Fatih, Katkı-Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları, 3. Baskı, 2016, s. 144.

²⁰ Gençcan, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 2019, s. 132; Sarı, s. 143; Özer Deniz, s. 46; Şıpka/Özdoğan, s. 94; Akıntürk/Ateş, s. 158; “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. Saptanan bu durum karşısında davalılar vekilinin tüm ve davacı vekilinin aşağıda yazılı husus dışında kalan temyiz itirazlarının reddine..” Y. 8. HD., 2014/11388E., 2014/13576K., 26/06/2014KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

²¹ Şıpka/Özdoğan s. 92; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 95; Demirel Hazan, s. 32; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 240.

²² Zeytin, Katılma Rejimi, s. 95.

1. Bir Eşin Çalışması(Emeği) Karşılığı Olan Edinimler

Çalışma karşılığından anlaşılması gereken, bir bedel karşılığı yapılan mesleki ve bedeni faaliyet sonucu elde edilen malvarlıklarıdır. Çalışma bedeni olabileceği gibi fikri de olabilir. Bu çerçevede eşin, çalışma karşılığında elde ettiği maaş, ücret, prim, ikramiye edinilmiş mal kabul edilir. Bir ticari işletmenin çalıştırılması şeklinde elde edilen kazançlar da edinilmiş maldır²³. Ölünceye kadar bakma akdi çerçevesinde elde edilen mallar da doktrin tarafından edinilmiş mal kabul edilmektedir. Zira bir emek karşılığı kazanım söz konusudur²⁴. Yargıtay, bir kararında ölünceye kadar bakma akdi karşılığında edinilen taşınmazın emek karşılığında edinildiğini kabul etmişken,²⁵ bir başka kararında anne-babadan ölünceye kadar bakma akdi ile devredilen taşınmazları, anne babadan satış yolu ile devredilen taşınmazlar gibi değerlendirip, karine olarak bu malın bağış niteliğinde olduğunu kabulle kişisel mal olarak kabul etmiştir²⁶.

İzah edilenlerin aksine, çalışma ve emek karşılığı olmayan, bağış ve miras yoluyla karşılıksız kazanılan mallar edinilmiş mal değil, kişisel maldır. Bununla birlikte

²³ “Kişisel mal niteliğindeki şirket üzerinde davacı eşin mal rejiminin tasfiyesi sonucu oluşacak alacak hakkı bulunmamaktadır. Ne var ki; aksi kararlaştırılmadığından şirket geliri edinilmiş mal olduğundan, mevcut ise tasfiye davasının konusu olabilir.” **Y. 8. HD., 2016/20438E., 2019/1069K., 06/02/2019KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

²⁴ **Gençcan**, Ömer Uğur, Medeni Hukuk Davaları, Ankara, 2013, s. 566; **Mortaş**, s. 58; **Acabey**, Düzenlemeler, s. 502; **Gümüş**, s. 255; **Acar**, Faruk, Aile Konutu, s. 162; **Şıpka/Özdoğan**, s. 95.

²⁵ “Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, mahkemece tasfiyeye konu taşınmazın edinilmiş mal olduğunu kabul edilerek taşınmazın değerinin tamamının üzerinden hesaplanan katılma alacağına hükmedildiği, davalı eşin taşınmazı annesinden eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devraldığı, davalı eşin annesinin (bakım alacaklısının) boşanma dava tarihinden sonra 21.07.2011 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır. Yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve açıklamalardan anlaşıldığı üzere, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun edimi süreklidir ve sözleşme bakım alacaklısının yaşam ömrüne bağlı olarak talih ve tesadüfe bağlıdır. O halde, tasfiyeye konu taşınmazın, evlilik birliği içinde başlayan ve boşanma davasından sonra da devam eden bakım borcunun karşılığında edinilmiş, yani taşınmazın karşılığı olan edimin (bakım borcu) boşanma davasından sonra da devam ettirmiştir. Tüm bu açıklamalara göre, taşınmazın bir kısmının evlilik birliği içinde emek karşılığında edinildiğine göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin yapıldığı tarih ile bakım alacaklısının vefat ettiği tarihleri, edimin devam ettiği boşanma dava tarihinden sonraki ve evlilik birliği içindeki süreleri dikkate alınarak, edimin tamamının süresinin evlilik birliği içindeki edim süresine oranı belirlenerek ve diğer tüm deliller de değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır, bozmayı gerektirmiştir.” **Y. 8. HD., 2017/12233E., 2017/9262K., 19.06.2017KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

²⁶ “Davalının babası tarafından ölünceye kadar bakma akdi gibi işlem yapılmış ve yapılan devir evlilik birliği içerisinde gerçekleşmiş ise de; bir fiili karine olarak, hayatın olağan akışına göre eşlerden birinin anne veya babası tarafından yapılan bu gibi malvarlığı devirleri karşılıksız kazandırma (bağışlama) olarak değerlendirildiğinden ve bu fiili karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda satın alındığını, tasarrufun karşılıksız kazandırma olmayıp karşılığı verilerek elde edilmiş bir edinim olduğunu, gerçek anlamda bir satış işlemi olduğunu iddia eden eş; başta satış bedelinin ödendiğine ilişkin ödeme kayıtları olmak üzere iddiasını güçlü ve inandırıcı delillerle de ispatlayamadığından davalıya babası tarafından devredilen 5088 parsel sayılı taşınmaz yönünden davacının mal rejiminin tasfiyesine bağlı bir alacak hakkının mevcut olmadığı sonucuna varılmıştır.” **Y. 8. HD., 2015/11715E., 2017/1293K., 07/02/2017KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

çalışma karşılığının evlilik birliği içerisindeki daha doğru ifade ile mal rejiminin devamı sırasındaki edinmeler olması gerekir. Evlenmeden önce eşlerden birine ait olan kazanımlar kişisel mal kabul edilir²⁷.

Eşin çalışması bedeni olabileceği gibi fikri de olabilir. Ancak bu fikri ürünlerin, edinilmiş mal olabilmesi için, mal rejiminin başlangıcı tarihinden sonra maddi olarak değerlendirilmiş olması gerekir²⁸. Örneğin, ressam eşin tablolarını satışa sunması neticesinde elde ettiği gelir, yazar olan eşin kitabını telif hakkı karşılığı bastırması neticesinde elde edilen gelirler, edinilmiş mal sayılır. Yargıtay bir kararında²⁹ devlet tarafından ödenen tarım destek primlerini, tarımla uğraşan çiftçiye üretimi karşılığında,

²⁷ **Mortaş**, s. 59; **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 243; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 127; **Akbulut**, s. 79; **Demirel Hazan**, s. 34; **Yetik**, Nurten, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Ankara, 2008, s. 115.

²⁸ **Acar**, Aile Konutu, s. 93-94; **Gümüş**, s. 256; **Şıpka/Özdoğan**, s. 98.

²⁹ “Davacı, evlilik birliği öncesinde muris adına kayıtlı taşınmazların diğer deyişle murisin kişisel malları olan tarlalarının ekilerek elde edilen ürünler sebebiyle alacak isteğinde bulunmuştur. Eşler arasında aksi kararlaştırılmamış ise kişisel malların geliri edinilmiş maldır. (TMK.nun 219/4, 221/2). Somut olayda muris, evlilik birliği içerisinde kişisel mal niteliğinde olan tarlalarını ekmek suretiyle ürün elde etmiştir. Bu ürünler, kişisel malların getirisi olup edinilmiş mal olarak kabulü gerekir. Evlenme tarihi, üretilen ürünlerin yetiştirildiği ve satıldığı tarihler ile destekleme primlerinin ödenme tarihleri göz önünde bulundurulduğunda dava, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağına ilişkindir. Yetiştirilen domates, buğday ve pamuk ürünleri 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin olup, bedelleri de murisin ölümünden önce muaccel hale gelmiştir .Devlet tarafından üretici çiftçilere ödenen Pamuk Destekleme Primi ile Doğrudan Gelir Desteği primi yönünden, bu ödemelerin karşılıksız yapıldığı gerekçesi ile edinilmiş mal olmadığı, kişisel mal olarak değerlendirilmesinin gerektiği davalılar tarafından ileri sürülmüş ise de, bu ödemenin karşılıksız yapıp yapılmadığı incelendiğinde; Devletin tarım politikası gereği üretime katkı amacıyla çiftçiye destekleme kararı aldığı, bu çerçevede Bakanlar Kurulu Kararları çıkartıldığı, bu kararın uygulanması bakımından da tebliğler yayınlandığı bilinen bir gerçektir.22.11.2006 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan Tarım ve Köy işleri Bakanlığı'nca uygulamaya konulan Bakanlar Kurulu Kararının uygulama Tebliğinin 1.4. ve 6. maddeleri hükümleri uyarınca, bir takım zorunluluklar getirildiği, buna göre anılan tebliğin 1. maddesinin, "...kültü pamuk, zeytinyağı, dane mısır,...üretip satışı yapan üreticilere destekleme primi ödenmesine ilişkin olduğu, bu ürünleri üreten üreticilerin prim ödemelerinden yararlanacakları" ayrıca 4. maddenin 2.bendinde "Üreticiler tarafından üretilen ve kamu kuruluşlarına yapılan kültü pamuk teslimatları için bu tebliğin 6. maddesinde belirtilen belgelerin düzenlenmesi kaydıyla prim ödeneceği" belirtilmiştir. 6. maddede ise üretim yapmak isteyen çiftçilerin birtakım belgeleri düzenlemeleri ayrıca belirtilen ürünlerin tohumlarının teminine ilişkin alım satım fatura ve sertifikaların bulunmasının gerekliliğine işaret edilmiştir. Şu halde, anılan hükümler göz önünde bulundurulduğunda; Devlet tarafından ödenen Pamuk Destekleme priminin karşılıksız yapılmadığı, çiftçinin çalışmalarının sonucunda yetiştirilen ürünler sebebiyle ödendiği, diğer bir ifade ile söz konusu bedelin çalışma karşılığı alındığı açıktır.

Doğrudan Gelir Desteği Primi de, ürün ayırımı yapılmaksızın aynı esaslar çerçevesinde üretime katkı amaçlı tarım yapan çiftçiye üretim karşılığında ödenen bedel olup çiftçinin üretim dönemi sonunda aldığı ve evlilik birliğine sunduğu gelirdir. TMK'nun 219. maddesi hükmünde; bir eşin edinilmiş malları sıralanırken, 1.bentte "çalışmasının karşılığı olan edinimler" olarak belirtilmiştir.

Şu halde miras bırakan....., buğday, domates ve pamuk ekim işini yapması sebebiyle destekleme (pamuk destekleme ve doğrudan gelir desteği) primini almaya hak kazanmış olup, şayet ekim işini yapmamış olsaydı destekleme bedelini almaya hak kazanamayacaktı. Tüm bu belirlemeler karşısında mahkemece tasfiye hesabında bu kalemin de nazara alınmış olması doğrudur. **Y. 8. HD., 2014/3307E., 2015/12874K., 11/06/2015KT.** (Şıpka/Özdoğan, s. 98-99).

çiftçinin çalışması neticesinde yetiştirilen ürünler sebebiyle ödendiği, başka deyişle, karşılıksız verilmediğini ifade ederek edinilmiş mal kabul etmiştir³⁰.

2. Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacı ile Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler

Sosyal güvenlik ve sosyal yardım kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, emekli ikramiyesi, kıdem tazminatı, yaşlılık, maluliyet, işsizlik ve ölüm tazminatı olarak sayılabilir³¹. Bu ödemelerin edinilmiş mal sayılabilmesi için, yasal mal rejimi içerisinde yapılması gerekir. Ödemenin mal ayrılığı döneminde³² veya evlenmeden önce yapılmış olması halinde, bu ödemeler kişisel mal olarak tasfiyeye girmeyecektir³³. Söz konusu ödemelere evlilik birliğinden önce hak kazanılmış ancak ödeme mal rejiminin devamı sırasında yapılmışsa bu yardım edinilmiş mal sayılmaz³⁴. Eğer bu ödemeler, irat şeklinde yapılıyorsa, mal rejiminin devam ettiği tarihlerde yapılan ödemeler edinilmiş mal sayılacaktır. Ödemelerin toptan yapılmış olması halinde ise, ödemenin tamamı

³⁰ Kararda muhalefet şerhi bulunmakta olup, Y. 8. HD üyesi hakim İrfan Okur' un azınlık görüşü şu şekildedir; “ Çiftçi destekleme primi, devletin tarım politikasının uygulanmasını sağlamak için çiftçiye yönlendirmek sonraki yılda devamını sağlamak için çiftçiye yaptığı karşılıksız bir kazandırma, bağışlamadır. Edinilmiş mal olarak değerlendirilemez.” ; Şipka/Özdoğan, s. 99.

³¹ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 106; Sarı, s. 147; Şipka/Özdoğan, s. 101.

³² “Davalı, 16.07.2001 tarihinde emekli olmuştur. Davalının emekli olduğu tarih itibariyle tabi oldukları mal ayrılığı rejimi gereğince emeklilik ikramiyesi kendi kişisel malı olup, diğer eşin bu gelirden alacak hakkı bulunmamaktadır.” Y. 8. HD., 2011/5494E., 2012/3624K., 02/05/2012KT; “Taraflar arasında noterde yapılan mal rejimi sözleşmesi bulunmadığı, yeni Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden itibaren yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimine(TMK.md. 218-241) tabi oldukları yönünde bir duraksama bulunmamaktadır. Emekli ikramiyesi, kanunumuzda edinilmiş mallar (TMK.md.219) arasında gösterilmiş ise de; bu ikramiyenin hangi oranda, ne şekilde artık değere katılma alacağı hesabında dikkate alınacağı Türk Medeni Kanununun 228 inci maddesinde gösterilmiştir. Buna göre; emekli ikramiyesi ve benzeri sosyal güvenlik kurumlarınca yapılacak ödemelerde, ilgili kurumca uygulanan usule göre toplu ödeme yerine ömür boyu irat bağlanmış olsaydı mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, o miktar kişisel mal olarak ayrılacak, kalan bölüm edinilmiş mal olarak bulunacaktır. Eşler arasındaki mal rejiminin hangi hallerde, hangi tarihten geçerli olmak üzere sona ereceği Türk Medeni Kanununun 225 inci maddesinde düzenlenmiştir. Temyize konu davada; taraflar arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin 01.01.2002 tarihinde başlayıp, boşanmayla sonuçlanan davanın açıldığı tarih olan 06.07.2004 tarihinde sona erdiği sabittir. Davalının emekli ikramiyesine hak kazanıp kendisine ödeme yapıldığı tarih ise, mal rejiminin son bulmasından sonraki bir tarih olan 14.01.2005 tarihidir. Bu ikramiye, davalının emekli olduktan sonraki muhtemel bakiye yaşam süresi için belirlenen iradın peşin sermayeye çevrilmiş karşılığıdır. Davalının emekli olduğu tarihten önce taraflar arasında katılma rejimi son bulduğundan davacı, bu nedenle davalının aldığı emekli ikramiyesi üzerinde bir hak iddia edemez. Açıklanan bu durum karşısında; davalının aldığı emekli ikramiyesine yönelik isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmektedir.” Y. 2. HD., 2007/19064E., 2008/15870K., 25.11.2008KT. (<http://app.e-uyar.com>)

³³Şipka/Özdoğan, s.102; Demir, Şamil, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Y. 2014, s. 251.

³⁴ Sarı, s.149; Özer Deniz, s. 47; Kılıçoğlu, M. Ahmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. Baskı, Ankara, 2002, s. 47; Kılıçoğlu, Yenilikler, s.243; Demirel Hazan, s. 38.

değil, yalnızca mal rejiminin devamı süresine denk gelen kısım edinilmiş mal olarak kabul edilecektir. Buna karşılık ödemelerin, evlilik sona erdikten sonraki dönem içerisindeki karşılığı ‘kişisel mal’ olarak değerlendirilecektir³⁵. Toptan yapılan ödemelerin, mal rejimi sona erdikten sonraki döneme denk gelen kısmı TMK md. 228/2³⁶’ ye göre hesaplanır. Kıdem tazminatı yönünden hesaplama farklı olup, hesaplama yöntemlerine ilerde ayrıntılı değinilecektir.

Bu başlık altında nelerin edinilmiş mal olarak değerlendirileceği özetlenecek olursa, emekli sandığı, sosyal sigortalar kurumu, bağ-kur³⁷ ve personeline yardım amacıyla kurulan yardım ve dayanışma sandıklarınca yapılan ödemeler, işsizlik ödeneği, kıdem tazminatı, emekli ikramiyesi, tasarrufu teşvik fonu ödemeleri edinilmiş maldır. Bu türden ödemelerin edinilmiş mal kabul edilebilmesi için, mal rejiminin devam ettiği süre içerisinde bu ödemelere hak kazanılmış olması gerekir. Dolayısıyla bu ödemelerin edinilmiş mal sayılabilmesi için kazanılma anına bakılması gerekir³⁸. Buna karşılık mal rejiminin sona erdiği tarihten sonra hak kazanılmış ve ödenmiş ise, bu ödemelerin ‘kişisel mal’ olarak değerlendirilmesi gerekir³⁹. Evlilik birliği içerisinde edinilmiş olmakla mal rejimi sona ermeden tüketilmişse, tasfiye hesabına dahil edilmezler⁴⁰.

3. Çalışma Gücü Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar

Çalışma gücü kaybı nedeni ile ödenen tazminatlar da kanunda sayılı edinilmiş mallardandır. Bu tazminat türünün edinilmiş mal kabul edilmesinin sebebi, eşin çalışma

³⁵ Şıpka/Özdoğan, s. 102; Sarı, s. 150; Özer Deniz, s. 48.

³⁶ TMK md. 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.”

³⁷ Bu kurumlar tek bir sosyal güvenlik çatısı altında birleştirilmiştir. (5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu, RG. 20.05.2006, S. 26173.)

³⁸ Sarı, s. 149; Özer Deniz, s. 47.

³⁹ “...davalının boşanma davasının açıldığı tarihten sonra emekli olduğuna ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenen emekli ikramiyesi ile Oyak tarafından ödenen emeklilik rezervinin boşanma davasının açıldığı tarihten sonra davalıya ödendiği anlaşıldığına göre, davacı karşı davalı N.A. vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddiyle hükmün redde ilişkin bölümlerin açıklanan nedenlerle ONANMASINA” Y. 8. HD., 7285E., 2013/3191K., 11.03.2013KT.; “...davalının halen Kredi Yurtlar Kurumu Eskişehir Bölge Müdürlüğü’nde teknisyen olarak çalıştığı, davalı tarafından alınmış veya elde edilmiş bir malvarlığı (ikramiye) bulunmadığı (TMK.nun m.219/1 inci fıkrası) anlaşıldığına göre, mahkemece manevi tazminatla emekli ikramiyesine yönelik talebin reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik görülmemiştir. İkramiye henüz beklenen ve ileride alınması gereken bir hak olup, bu haliyle mal rejimi tasfiyesinde göz önünde tutulamaz.” Y. 8. HD., 2011/1432E., 2011/6603K., 05.12.2011KT. (<http://app.e-uyar.com>)

⁴⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 102; Mortaş, s. 61.

gücünü kaybetmesi neticesinde aldığı tazminatın, çalışma karşılığı ücrete karşılık gelmesinden kaynaklıdır⁴¹. Zira eş çalışabilse idi, geliri edinilmiş mal kabul edilecekti. Bu tazminatlardan kasıt, sosyal güvenlik ve yardım kuruluşları dışında, haksız fiil sonucu iş gücü kayıpları nedeni ile haksız fiili işleyen tarafından ödenen tazminatlardır⁴². İş kazası, terör mağduriyeti, trafik kazası neticesinde ödenen tazminatlar bu kapsamda sayılabilir. Bu ödemelerin de edinilmiş mal sayılabilmesi için, mal rejiminin devam ettiği süreyi kapsayan dönem için verilmiş olması gerekir⁴³. Söz gelimi, çalışma gücü kaybına neden olan haksız fiil, evlenmeden önce gerçekleşmiş ve mal rejimi başlamadan sona ermişse tazminat kişisel mal olacaktır. Bir başka ihtimalle, çalışma kaybına neden olan haksız fiil evlenmeden önce gerçekleşmiş fakat mal rejiminin devamı sırasında etkisini gösteriyorsa, tazminatın irat ve toptan ödenmesine göre, mal rejiminin devam ettiği süreye tekabül eden kısım edinilmiş mal kabul edilir⁴⁴.

Bahsi geçen tazminat ödemeleri dışında, özel hayat sigortası yapan şirketler tarafından yapılan ödemelerin ise, sigorta primleri hangi malvarlığı kesiminden karşılanıyorsa sigorta tazminatı ya da sigorta iştirat bedeli o mal kesimine ait olur⁴⁵.

4. Kişisel Malların Gelirleri

Kişisel malların gelirleri maddenin 4. fıkrasında edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir. Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal kabul edilmesi, edinilmiş malların emek karşılığı kazanılması ilkesine aykırı olduğundan doktrinde sert bir şekilde eleştirilmiştir⁴⁶. Zira bu ilkeye göre, eşlerin karşılık veya emek vererek edindikleri

⁴¹ Şıpka/Özdoğan, s. 103; Sarı, s. 155; Özer Deniz, s. 49.

⁴² Mortaş, s. 63.

⁴³ Şıpka/Özdoğan, s. 102; Mortaş, s. 63; Özer Deniz, s. 49.

⁴⁴ Sarı, s. 157; Özer Deniz, s. 49.

⁴⁵ Özügür, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara, 2007, s. 40; Gümüş, s. 259; Özer Deniz, s. 48; Mortaş, s. 63; “Özel emeklilik sigortasının başlangıç tarihine göre ödemelerin edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde yapıldığı hususunda bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Olayları anlatmak taraflara, hukuki niteleme ise hakime aittir. Dosyada özel emeklilik sigortası ödemelerinin davacının maaşı dışında kişisel mal veya gelirinden yapıldığı iddia edilmediğine, davacının çalışması karşılığı kazandıkları maaş geliri de (TMK.nun 219.m.) edinilmiş mal olduğuna (TMK.nun 222/3.m.), edinilmiş maldan edinilmiş mala yapılan katkı sebebiyle istekte bulunulduğuna göre, davacının isteğinin katılma alacağı (TMK.m.231) olarak kabulü gerekir...Bu açıklamalara göre mahkemece yapılacak iş; A Emeklilikten davalı kadının edinilmiş malı sayılan özel emeklilik sigortası sebebiyle davalı kadına tasfiye tarihi itibarıyla tüm kesintiler düşüldükten sonra ödenecek miktarın belirlenmesi, davacının katılma alacağının tespiti amacıyla hukukçu, sigortacı ve mali müşavirden oluşan üçlü bilirkişi heyetinden gerekçeli ve denetime uygun rapor alınması, bu şekilde belirlenecek miktarın yarısının katılma alacağı olarak davacıya ait olduğunun göz önünde bulundurularak bir hüküm kurulmasından ibaret iken yazılı şekilde katkının tamamının davacının maaşından yapıldığı ve özel emeklilik sigortasının kişisel mal olduğuna dayanan rapor esas alınarak hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır...” Y. 8. HD., 2019/1547E., 2019/2759K., 01.06.2009KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

⁴⁶ Öztan, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2004, s. 255; Acar, Aile Hukuku, s. 99.

mallar edinilmiş mal kabul edilmektedir. Ancak söz konusu madde ile bu kurala kanuni bir istisna getirilerek, kişisel malların gelirleri kanunun lafzı gereği edinilmiş mal kabul edilmiştir. Bu mal grubunun, eşlerin herhangi bir karşılık ve emek vermedikleri halde, edinilmiş mal kabul edilmesi eleştirilmesine sebep olmuştur⁴⁷. Aynı zamanda bu düzenleme TMK md. 685/1⁴⁸ kuralının da bir istisnası niteliğindedir. Söz konusu kişisel malların gelirleri doğal ürünler veya hukuki ürünler olabilir. Örneğin, eşlerden birine babasından intikal eden taşınmaz, kişisel mal iken, bu taşınmazdan elde edilen kira geliri edinilmiş maldır. Kişisel mal grubuna giren paranın faiz getirisi edinilmiş maldır⁴⁹. Eşin edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcında var olan şirket hissesi kişisel malı iken, mal rejiminin devamı süresinde şirketi geliri olan kar payı ise edinilmiş maldır⁵⁰. Doğal ürünlere örnek olarak, toprak ve hayvandan elde edilen ürünler gösterilebilir⁵¹.

Ancak eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara dahil olması gereken kişisel malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler⁵².

5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

Edinilmiş mal yerine geçen değer, eşlerden birinin edinilmiş malını elden çıkarması sonucu onun yerine alınan yeni bir mal varlığı veya ikame değer olarak tanımlanabilir. Örneğin, eşlerin ortak edindikleri arsanın, daha sonra arsa payı

⁴⁷ Özer Deniz, s. 50; Sarı, s. 139.

⁴⁸ TMK md. 685/1; “Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur.(2) Ürünler, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir. (3) Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır.”

⁴⁹ “Davalı 15.05.2003 tarihinde emekli olarak 38.629 TL emeklilik ikramiyesi almış, bankanın dosya arasındaki yazılarına göre de davalının 2004 yılından mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar toplam faiz geliri 38.305 TL’dir. Mahkemece, emeklilik ikramiyesinin TMK’nun 228 inci maddesi hükmüne uygun olarak hesaplanan bölümünün davalının kişisel malı olarak belirlenip bu miktarın çıkarılmasından sonra kalan miktarı edinilmiş mal olarak kabul edilerek, yine aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadığından kişisel malların geliri edinilmiş mal olarak kabul edilerek bilimsel gerekçelere, kanuna ve dosya içeriğine uygun düşen uzman bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir” Y. 8. HD., 2009/2871E., 2009/4610K., 06/10/2009KT.

(<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

⁵⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 105; Mortaş, s. 66.

⁵¹ Gümüş, s. 261; Özer Deniz, s. 50.

⁵² 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, 2003, s. 75 vd.; “ Kişisel malların gelirlerinin, kanunda edinilmiş mal olarak kabul edilmesi ve sadece eşlerin aralarında anlaşması halinde kişisel mal sayılması yerinde olmamıştır. Uygulamada mal rejimi sözleşmesi çok az kişi tarafından yapılmaktadır ve mal rejiminin sona ermesi halinde kural, hakkaniyete aykırı sonuç doğuracaktır.”

karşılığında bir taşınmaza dönüşmesi durumunda, bu taşınmaz da edinilmiş maldır⁵³. Eşlerin, edinilmiş malın iradeleri dışında yok olmasından kaynaklı elde etmiş oldukları tazminat da edinilmiş mal yerine geçen değer kabul edilir. Buna örnek olarak, eşlerden birinin maaşıyla yaptığı birikimle aldığı otomobilin kaza yapması sonucu sigortadan aldığı tazminat gösterilebilir⁵⁴.

Edinilmiş malın satılması sonucunda elde edilen ikame değer de bu kapsamda edinilmiş mal kabul edilir. Ancak bu bedelin evlilik birliği içerisinde harcanmış olması halinde, kalan bedel üzerinden katılma alacağının hesaplanması gerekir⁵⁵.

Edinilmiş mal yerine geçen değer edinilmiş mal olduğu kuralı, taraf iradelerinden bağımsız olup, eşler bu kuralın aksine bir anlaşma yapamazlar⁵⁶.

B. KİŞİSEL MALLAR

Kişisel mallar, eşlerden yalnızca birini ilgilendiren mal varlığı değerleridir. Eşlerin hangi mallarının kişisel mal olduğu TMK md.220' de şu şekilde düzenlenmiştir; *“Aşağıda sayılanlar kanun gereğince kişisel maldır: (1) Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, (2)Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, (3) Manevi Tazminat Alacakları, (4) Kişisel mallar yerine geçen değerler”* şeklinde sayılmıştır.

⁵³ Şıpka/Özdoğan, s. 168; “Dava konusu 47 ada 14 sayılı parselde bulunan taşınmaz, 08.06.2004 tarihinde edinildiğine, 2005-2007 tarihleri arasında üzerinde 5 katlı bina yapıp bitirildiğine göre edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinildiğinden TMK.nun 219 ve 222/3. fıkrası gereğince edinilmiş mal olduğunun kabulü gerekir. TMK.nun 219/-5. bendi uyarınca edinilmiş malların yerine geçen değerler de edinilmiş mal sayılır. Bu durum karşısında taşınmazdan kaynaklanan alacak, katılma alacağı niteliğinde bulunduğu halde, Mahkemece, değer artış payı alacağı olarak nitelendirilmesi maddi hata niteliğinde kabul edilmiştir. Çünkü alacağın katılma alacağı olduğu konusunda bir duraksama söz konusu değildir. Temyiz edenlerin bu yöne ilişkin temyiz itirazları bu bakımdan, yerinde olup, ancak sonuca etkili bulunmamaktadır.” Y. 8. HD., 2012/11057E., 2013/7419K., 20.05.2013KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

⁵⁴ Acar, Aile Konutu, s. 105; Dural/Mustafa, Ögüz/Tufan, Gümüş/Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul, 2019, s. 329; Öztan s. 256; Şıpka/Özdoğan, s. 106; Sarı, 165; Gençcan, Medeni Hukuk, s. 134.

⁵⁵ Şıpka/Özdoğan, s. 107; “..Zira, TMK.nun 223/1 maddesi hükümlerine göre; her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel mallarıyla edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufla bulunma hakkına sahiptir. Bu düzenleme gereğince M..nin İmar Bankası ödemeleri sonucunda elde ettiği para üzerinde H..nin katılma alacağı isteğinde bulunabilmesi için davalının bu para ile bir mal edinmiş olması veya tasarrufla bulunması gerekir. Bu parayla edinildiği anlaşılan araç nedeniyle zaten H..nin katılma alacağına hukmedildiğine ve artırıp tasarruf edildiği belirlenen bir para bulunmadığına göre davalı-birleşen davanın davacısı H..nin bu paraya yönelik isteğinin ret edilmesi doğrudur.” Y. 8. HD., 2010/6041E., 2011/728K., 15/02/2011KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

⁵⁶ Öztan, s. 256; Şıpka/Özdoğan, s. 107.

1. Kanuni Kişisel Mallar

a. Eşlerden Birinin Yalnız Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya

Özelliği itibari ile münhasıran eşlerden birine ait olarak kullanılan eşyalar kişisel eşya olarak kabul edilmiştir. Makyaj malzemesi, dikiş makinası, saç düzleştirici gibi eşyalar kadının kişisel kullanımında eşyalardır. Buna karşılık traş makinası, damatlık, kol düğmesi gibi eşyalar yalnızca erkeğin kişisel kullanımındadır⁵⁷. Bu türden malvarlıklarının ne zaman ve nasıl edinildiği önemli olmayıp, bunlar kanun gereği ‘kişisel mal’ sayılır. Sözgelimi, eşin edinilmiş mal kabul edilen masından alınmış olsa bile kişisel mal kabul edilir⁵⁸. Ancak, bir eş, kişisel kullanıma yarayan bu eşyayı almak için ailenin gelirini aşacak bir değer ödemiş ise, bu durumda tasfiye aşamasında TMK md. 230 gereği denkleştirmeye gidilebilir. Örneğin, kadın ailenin gelirinin ortalamasının üzerinde, mutad dışı bir harcama yaparak, kürk manto, çok kıymetli giyim eşyaları, koleksiyonlar vb. alırsa, tasfiye esnasında, md. 230 gereği denkleştirme yapılmalıdır⁵⁹.

Mücevherat, takı gibi kadının kişisel kullanımında olan ziynetler, eğer yatırım amaçlı alınmışsa kişisel eşya kabul edilemez⁶⁰.

Tüm bunlarla birlikte, eşlerden birinin mesleki faaliyetlerine ilişkin malvarlıkları ve eşyalar kişisel mal kabul edilmez. Örneğin, çiftçinin çiftçilik faaliyetinde kullandığı ekipmanlar, avukatın bürosunda bulunan bilgisayar, telefon gibi büro eşyaları, doktor eşin tıbbi aletleri TMK md. 220/1 gereği kişisel mal sayılmazlar. Bu tip eşyalar, kişisel kullanıma yarayan eşya olarak nitelendirilemez. Bu eşyalar, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetinden doğan edinilmiş mallardır⁶¹. Ancak eşlerden birine ait olan mesleki ve ticari faaliyetler için kullanılan malvarlıkları ve eşyaların, edinme sebebi ve edinme zamanı gibi verilere bakarak, edinilmiş mal veya kişisel mal olup olmadığı belirlenecektir⁶².

⁵⁷ **Mortaş**, s. 69; **Gençcan**, Medeni Hukuk, s. 127; **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 47; **Ateş**, Turan, Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s. n121.

⁵⁸ **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 174; **Mortaş**, s. 69; **Şıpka/Özdoğan**, s. 134; **Uzun**, Neşe, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleri ile Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 46.

⁵⁹ **Gümüş**, s. 267; **Acabey**, Yasal, s. 176-177; **Şıpka/Özdoğan**, s. 135.

⁶⁰ **Acar**, Aile Konutu, s. 185-186; **Şıpka/Özdoğan**, s. 134.

⁶¹ **Mortaş**, s. 69; **Şıpka/Özdoğan**, s. 134.

⁶² **Şıpka/Özdoğan**, s. 134; **Sarı**, s. 170; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 118; **Özer Deniz**, s. 53.

Eşin kendi kişisel kullanımında olan bir eşyayı, diğer eşe vermesi eşyanın malikini değiştirmeyecektir. Örneğin, kocaya ait olan saatin kadın tarafından da kullanıyor olması, saatin kocanın kişisel malı olduğunu değiştirmez⁶³.

b. 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

Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait olan malvarlıkları ne şekilde edinmiş olurlarsa olsunlar, kanun gereği kişisel maldır⁶⁴. Eşler arasında mal rejimi başlamadan önce, mal kime aitse onun kişisel malı olarak kalmaya devam edecektir. Örneğin, evlenmeden önce eşlerden birinin herhangi bir yolla (çalışarak, miras veya bağış suretiyle) edindiği araba, ev, gayrimenkul, işyeri, şirket payı, eşlerin evlenirken getirdikleri çeyiz eşyaları, kişisel maldır⁶⁵.

Maddenin bu fıkrası kapsamında, bir eşin sonradan miras yoluyla veya herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri de kişisel maldır. Miras yolu ile kazanmanın hangi tarihte olduğunun bir önemi yoktur. Mirastan feragat sözleşmesi yapılmış ve karşılığında bir ivaz alınmışsa, alınan bu karşılık kişisel maldır.

⁶³ Sarı, s. 172; Özer Deniz, s. 53.

⁶⁴ Şipka/Özdoğan, s. 135; “Dava konusu araç evlilik birliğinin kurulmasından önce edinildiğinden davalının kişisel malı olup davacı yararına herhangi bir alacak hakkı doğurmaz. Mahkemece araç yönünden davanın reddine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” Y. 8. HD., 2015/14671E., 2015/18370K., 15/10/2015KT. (<http://app.e-uyar.com>); “Dava konusu meskenin kooperatif hissesi olarak evlilikten önce 14.10.1994 tarihinde satın alındığı açıktır. Bu tarihte meskenin inşaat seviyesinin kaba inşaat halinde olduğu Yargıtay duruşması sırasında gerek taraf asiller gerekse vekilleri tarafından ifade edilmiştir. Bu durumda evlilik öncesi bu kısmın davalı Ş.’un kişisel malı olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle davalının satın alındığı sırada meskenin kaba inşaat seviyesinin yapılacak hesaplamalarda davalının kişisel malı olarak hesaplama dışında tutulması, kalan inşaat kısmının hesaplamada dikkate alınması gerekmektedir. Yine mahkemece, dava konusu meskenin kooperatif üyeliğinin başladığı 1987 yılından itibaren yapılan tüm ödemelere ve peşinata ilişkin belgelerin bulundukları yerlerden getirilmiş ancak davalının gelirleri hesaplamada eksik olarak dikkate alınmıştır .Bu açıklamalar doğrultusunda mahkemece öncelikle yapılması gereken iş; dosyada alınan değer tesbitine ilişkin raporların birbiriyle çelişkili olması ve meskenin gerek dava tarihi gerekse karar tarihine en yakın tarihteki değeri bakımından tereddüt yaratması sebebiyle bu çelişkilerin giderilmesi, tereddütün ortadan kaldırılmasını teminen yeni, gerekçeli ve önceki bilirkişi raporlarıyla ilgili açıklamalardan da bahseden yeni bir değer tesbitine ilişkin rapor almak ve hesaplamalarda bu değerlere itibar etmek olmalıdır. Meskenin kaba inşaat seviyesinin davalının kişisel malı olması sebebiyle bu tarihler itibarıyla belirlenecek ve hesaplamada dikkate alınacak değer kaba inşaat değeri çıkartıldıktan sonra kalan kısmın piyasa sürüm değeridir. Yani davalının kooperatif üyelik hakkını aldığı tarihte bağımsız bölümün kaba inşaat halinde bulunması ve evlilikten önce alınmış olması nedeniyle ödeme bedelinin kişisel malından yapıldığının kabulü gerekir.” Y. 8. HD., 2012/674E., 2012/2008K., 20/03/2012KT. (<http://app.e-uyar.com>)

⁶⁵ Mortaş, s. 70; Şipka/Özdoğan, s. 135; Gençcan, Medeni Hukuk, s. 127; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 46; Uzun, s. 47.

Zira, bu ivaz mirastan vazgeçen eş tarafından alınmaktadır. Feragat edilmemiş olsaydı, ivaz yerine zaten miras payı olarak intikal edecekti⁶⁶.

Yasal mal rejimi devam ederken, karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen her türlü malvarlığı da kanun gereği kişisel maldır. Karşılıksız kazandırma olarak, akla ilk önce bağış suretiyle yapılan kazandırmalar gelir. Asıl irade bağış olduğu halde, tapuda satış gösterilmiş kazandırmalar da, karşılıksız verildiği, iddia eden tarafından kanıtlandığı takdirde kişisel mal kabul edilir. Bu doğrultuda, Yargıtay hukuki karineler benimsemiştir. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre, aile fertlerinin kendi içerisinde yaptığı devirler, tapuda satış olarak görünse dahi, hayatın olağan akışına göre bağış olarak kabul edilir. Bu fiili karinenin aksini, yani işlemin gerçek bir satış olduğunu, taşınmazın karşılığı verilerek elde edildiğini, iddia eden eş ispatlamakla mükelleftir⁶⁷. Üstelik satış bedelinin ödendiğine ilişkin iddianın güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerekir⁶⁸. Yargıtay, önceki kararlarında, eşlerin birbirine yaptığı devirleri bu karineden hareketle, bağış kabul edip kişisel mal saymakta idi⁶⁹. Yeni Yargıtay Kararlarında ise, mal rejiminin devamı sırasında eşler arasında yapılan devirlerin, devralan eşin, bu malı kişisel malı ile aldığını ispatlayamaması halinde, edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir⁷⁰. Yani diğer eşten devralınan mallar, karine

⁶⁶ **Mortaş**, s. 71.

⁶⁷ **Şıpka/Özdoğan**, s. 13; **Mortaş**, s. 71-72.

⁶⁸ “Yargıtay'ın ve Dairenin yerleşmiş uygulamalarına göre, eşlerden birinin anne veya babalarından gelen mallar söz konusu olduğunda; satış gösterilse dahi bu tasarrufi işlem, hayatın olağan akışına göre, fiili karine olarak bağış kabul edilmektedir. Bu karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda satın alındığını iddia eden eş iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Kabul edilen bu fiili karine, ispat yükümlülüğü altındaki tarafı değiştirmektedir. Anne ya da babadan gelen mala ilişkin tasarrufun bağış değil de gerçek anlamda satış olduğunu iddia eden eş, başta satış bedelinin ödendiğine ilişkin ödeme kayıtları olmak üzere iddiasını güçlü ve inandırıcı delillerle ispatlamalıdır.” **Y. 8. HD., 2016/2236E., 2017/3533K., 14/03/2017KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

⁶⁹ **Şıpka/Özdoğan**, s. 137; “Dava konusu yapılan 1366 ada 23 nolu parselde bulunan 18 nolu mesken 3.9.2002 tarihinde davacı tarafından davalıya satıldığına göre bunun esasen satış değil BK'nun 234 ve devamı maddeleri gereğince yapılan işlemin gizli bağış olduğunun kabulü gerekir. Dairenin onama kararı bu bakımdan maddi yanılığa dayalıdır. Yargıtay ve Daire uygulaması da bu yöndedir. Davacı tarafından BK'nun 244 ve devamı maddeleri gereğince yöntemine uygun bir biçimde açılmış bağıştan dönmeye ilişkin herhangi bir dava ve istekleri de bulunmamaktadır. O halde saptanan bu somut ve hukuki olgular karşısında davacı tarafından davalıya yapılan satışın aslında gerçek bir satış değil gizli bağış olduğunun kabulüyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle katılma alacağına hükmedilmiş bulunması usul ve yasaya aykırıdır.” **Y. 8. HD., 2010/4223E., 2010/4748K., 12.10.2010KT.** (<http://app.e-uyar.com>).

⁷⁰ “Dairemizin uygulamalarına göre, duraksamaya yer vermeyecek şekilde bağış iradesinin ortaya koyacak beyan ve davranış yoksa salt davacı adına kayıtlı olan taşınmazın bedelsiz olarak davalı adına tescil edilmesi işlemi tek başına bağış olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Bu itibarla eldeki davada dava dilekçesindeki beyanların bağış iradesini gösterir nitelik taşımadığı, esasen beraberlikten doğan dayanışmayla ve karşılıklı güvene dayanarak, taşınmazın davalı eş adına tescil edildiği anlaşılmakla, talep uyarınca iddia ve savunma çerçevesinde mal rejiminin tasfiyesi hakkında karar verilmesi gerekir. Bu yön gözetilmeksizin yazılı şekilde 2774 ve 2751 parsel sayılı taşınmazlara yönelik davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” **Y. 8. HD.,**

gereği edinilmiş mal kabul edilmektedir. Ancak somut olayın özelliğine göre, bağış iradesinin açık olması, bağışı çağrıştıracak açık ifade ve beyanların olması halinde, bu devir gizli bağış olarak kabul edilir.

Buna bağlı olarak, devrin bağış kabul edilmesi halinde, malvarlığı devralan eşin kişisel malı olacağından, diğer eşin katılma alacağı doğmayacaktır⁷¹.

Şans ve talih oyunlarından elde edilen ikramiyenin edinilmiş mal mı, kişisel mal mı olduğu konusunda, farklı görüşler olmakla doktrinde ağırlıklı görüş, kişisel mal olması yönündedir. Bu görüşü savunanlara göre⁷², şans oyunlarından elde edilen gelir ile şans oyunlarının oynaması için verilen bedel arasında fahiş fark olup, kazanılan ikramiyenin karşılık verilmeden kazanıldığıının kabulü gerekir. Üstelik şans oyunları kişinin kendi talihine bağlı olup, emek ürünü değildir. Bu nedenle kişisel mal olduğunun kabulü gerekir. Diğer görüş ise⁷³, oyun bedeli ile kazanılan ikramiye arasında fahiş fark olması, karşılıksız bir kazanım olduğu anlamına gelmez. Cüz' i de olsa bir bedel ödenerek oynanan bu oyunlardan elde edilen kazanımlar, karşılık verilerek elde edilmiştir ve edinilmiş mal kabul edilmesi gerekir.

Buna mukabil Yargıtay ise⁷⁴, bilet ya da kupon bedelinin ödendiği mal grubuna göre değerlendirme yapmaktadır. Şöyle ki, oyun bedeli kişisel mallardan karşılanmıyorsa elde edilen gelir de kişisel mal, oyun bedeli edinilmiş mallardan karşılanmıyorsa gelir de

2015/8956E., 2017/353K., 17/01/2017KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>). (benzer kararlar için bkz., Y. 8. HD., 2015/4136E., 2017/685K., 24/01/2017KT.; Y. 8. HD., 2014/6621E., 2015/13211K., 15.06.2015 KT.; Y. 8. HD., 2013/21040E., 2015/5284K., 26.02.2015KT.)

⁷¹ Şıpka/Özdoğan, s. 339; "Eşler arasında; karşılıklı sevgi, saygı, sadakat ve fedakârlık esastır. Evliliğin ömür boyu süreceği inancıyla ailenin geleceğinin garanti altına alınması amacıyla güvene dayanarak birlikte tasarrufta bulunmaları, yatırım yapmaları mümkündür. Kural olarak, evlilik birlikteliği devam ettiği süre içerisinde hiç şüphesiz alınan her malın temelinde de bu tür duygu, düşünce ve güven yatmaktadır. Söz konusu duygu ve düşüncelerin, güvenin davacı aleyhine delil olarak kullanılması mal rejimlerinin niteliğine ve mal rejimi hakkında geçerli bulunan kurallara, aykırı düşmektedir. Zaman zaman geçimsizlik yaşayan eşlerin barışmak, birlikte yaşamaya devam etmek evliliğin uyum ve huzurunu temin etmek amacıyla bir eşin diğer eşe tapuda satış göstermek suretiyle yapmış olduğu intikaller bağış olarak değerlendirilemez Somut uyumsuzluğa bakacak olursak; davacı vekili, dava konusu taşınmazın müvekkilinin kendi gelir ve birikimleriyle alındığını ileri sürerek mal rejiminin tasfiyesine karar verilmesini istemiştir. Bağışı çağrıştıracak bir irade açıklamasına dosya kapsamında rastlanılmamış, tescil edildiğini bildirmiştir. Kaldı ki davalı kadının boşanma davasında sunmuş olduğu 26.09.2008 havale tarihli dilekçesinde de söz konusu taşınmazın tapuda devir nedeninin davacının icra baskısı altında olması hususu ifade edilmiştir. Davada, davacının bağış iradesi ve kastı olmadığı anlaşıldığına göre Mahkemece, mevcut ve toplanacak tüm taraf delillerinin birlikte değerlendirilerek, sonucunda işin esasına ilişkin olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken bağış nedeniyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır." Y. 8. HD., 2016/1999E., 2017/3538K., 14/03/2017KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

⁷² Gençcan, Medeni Hukuk, s. 127; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 46; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 95; Ertay, Nurtan, Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri(Açıklama ve Yargıtay Kararları İle), Ankara, 2008, s. 115; Özer Deniz, s. 55; Acar, Aile Konutu, s. 203.

⁷³ Gümüş, s. 255; Sarı, s. 12.

⁷⁴ Y. 8. HD., 2013/7361E., 2014/13668K., 27.06.2014KT.

edinilmiş mal kabul edilecektir. Ancak, milli piyango biletleri ve şans oyunları kuponlarının hayatın olağan akışı içerisinde, günlük harcama kapsamında edinilmiş mal ile alındığının kabul edilmesi gerekir. Olağan olanın dışındaki durumu yani, milli piyango biletini kişisel mal ya da kişisel mal yerine geçen değerle alındığının kanıtlanması gerekir⁷⁵. İsviçre Federal Mahkemesi, lotodan elde edilen gelirin edinilmiş mal yerine geçen değer olarak kabul edileceği, ancak loto bedelinin karşılıksız olması durumunda elde edilen gelirin kişisel mal kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁷⁶.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 2013/7361E., 2014/13668K., 27.06.2014 tarihli kararı Yargıtay'ın bu konuya bakış açısını özetlemektedir; *“..Daire'ce yapılan tartışmalar sonucunda şu sonuca varılmıştır; milli piyango bileti (ve diğer şans oyunlarının) satın almak için verilen meblağ kazanılan ikramiyeye göre çok düşük de olsa sonuçta bir karşılıktır. Burada önemli olan ekonomik karşılık değil, hukuki karşılıktır. Yani, bir malın ivazlı sayılabilmesi için, edimler arasında ekonomik anlamda bir dengenin olması zorunlu olmayıp, hukuki anlamda bir karşılık ilişkisinin olması yeterlidir. Evlilik eğer bir hayat ortaklığı bir kader birliği olarak görülüyorsa, iyi günde, kötü günde yoksullukta zenginlikte sonuç itibarıyla kaynağı şans olsa bile bir karşılık varsa ve o karşılık edinilmiş mallardan karşılanmış ise, bu edinilmiş mal sayılmalıdır. Evliliğin genel hükümleri başlığını taşıyan TMK'ın 185 ve devamı maddelerinde yer alan ve Aile Hukukuna hakim olan bu genel ilkelerin de az önce açıklanan somut olguyu ve görüşü doğruladığı kabul edilmelidir. TMK'ın 185/1. fıkranın birinci cümlesinde eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler, amir hükmüne yer verilmiş, son fıkrasında ise eşler, birlikte yaşamak birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar, şeklinde, emir niteliğindeki bu ibare yer almaktadır. Gerek sözü edilen maddelerde yer alan ilkeler ve gerekse karşılıklı fedakarlık, sevgi ve saygı üzerine kurulu evlilik birliğinin amacı gereği de; piyango biletinin alımı için harcanan para edinilmiş maldan karşılanmış ise, çıkan ve onun yerine geçen ikame değer sayılan paranın da edinilmiş mal sayılmasını gerektirir. Şans oyunları için verilen karşılığın hangi mal grubundan karşılandığını ispatlamak da oldukça güçtür. Ancak, aksi kanıtlanmadığı takdirde bedelinin edinilmiş maldan*

⁷⁵ Özer Deniz, s. 55.

⁷⁶ Kaşak, Fahri Erdem, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Lotodan Kazanılan İkramiyenin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (BGE 121 III 201) Kararı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, 2014, s. 264-268.

karşılandığının kabulü gerekir. Eşlerin mevcut ekonomik durumu açısından önemli sayılabilecek veya yatırım olarak değerlendirilebilecek harcamalar dışında yapılan günlük harcamaların edinilmiş mal grubundan yapıldığının kabulü hayatın olağan akışına uygun olduğu gibi, örneğin, ev, araba veya şirket hissesi alımında kişisel mal grubuna ait değerlerin de kullanılması hayatın olağan akışına uygun düşmektedir. Tüm bu açıklamalardan hareketle bedel karşılığı oynanan şans oyunlarından kazanılan ikramiyeler edinilmiş mal grubuna dahildir. Yeter ki katılım bedelinin kişisel mallardan sağlandığı açıkça ispatlanmış olmasın. Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında; davalı ikramiye çıkan milli piyango biletini kişisel mal ya da kişisel mal yerine geçen bir değerle aldığını iddia etmediğine ve aksini kanıtlayamadığına göre biletin günlük harcama kapsamında edinilmiş malla alındığı ve bu nedenle edinilmiş mal grubuna dahil olduğunun kabulü gerekmektedir. Kaldı ki, TMK' nun 222/3. fıkrasına göre; Bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.” şeklindedir. Yargıtay bu kararı ile kararın içeriğinde de belirttiği üzere, Türk doktrinindeki ağırlıklı görüşten ayrılmıştır.

c. Manevi Tazminat Alacakları

Manevi tazminat, bir kimsenin kişilik haklarına yönelik bir saldırı olduğunda, bu saldırı nedeni ile kişide oluşan elem, keder ve ıstırapı dindirmeye yönelik verilen tazminattır. Kişinin maddi bir zararı olmamakla, kişinin maneviyatı üzerinde zarar meydana gelmektedir⁷⁷. Manevi tazminat, kişinin şahsında meydana gelen zararı gidermeye yönelik olduğundan, eşin kişisel malı kabul edilir⁷⁸.

Manevi tazminat, cismani zarar, ölüm ya da kişilik haklarına saldırı nedenlerine dayalı olarak kazanılmış olabilir. Manevi tazminatın kaynağının haksız fiil ya da sözleşmeye aykırılık olması halinde de durum değişmez⁷⁹. Aynı şekilde bir eşin diğer eşten elde ettiği manevi tazminat da kişisel mal kapsamındadır⁸⁰. Başta TBK md. 56-58

⁷⁷ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul, 2010, s. 745 vd.; Kılıçoğlu, M. Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, 2002, s. 287.

⁷⁸ Gençcan, Medeni Hukuk, s. 127; Sarı, s. 179; Özer Deniz, s. 56.

⁷⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 140; Mortaş, s. 75; Gençcan, Medeni Hukuk, s. 27; Sarı, s. 179.

⁸⁰ Uygulamada eşlerin, tasfiye davalarında, boşanmanın fer'isi olarak kabul edilen, nafaka ve tazminatların da tasfiyede dikkate alınması gerektiği şeklinde talepler olabilmektedir. Öncelikle boşanma davasında hükmedilen nafaka ve tazminatlar, mal rejiminin sona erdiği tarihten sonra yani boşanma dava tarihinden sonra doğduğundan edinilmiş mal olarak kabul edilemeyeceği gibi, niteliği gereği de edinilmiş mal değildir. (Şıpka/Özdoğan, s. 128).; “O halde, boşanma kararıyla hüküm altına alınan manevi tazminatın edinilmiş mal olarak kabulüyle davalı yararına ve onun edinilmiş malının borcuymuş (pasifiymiş) gibi hesaptan düşürülmesine zaten olanak bulunmamaktadır. Şu gerçek olguyu da saptamakta yarar vardır. Her şeyden önce eşler arasındaki mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarihte

olmak üzere, TMK md. 25-26, TTK md.56 ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 70' de düzenlenen manevi tazminatlar bu kapsamda zikredilebilir⁸¹.

Manevi tazminat alacakları kişisel mal kabul edilmekle, manevi tazminatin gelirleri, kişisel malların geliri olup, edinilmiş mal kabul edilecektir. (TMK md.219/b) Örneğin, manevi tazminat gelirinin mal rejiminin devamı süresindeki faiz getirisi edinilmiş mal sayılacaktır⁸².

d. Kişisel Mallar Yerine Geçen Değerler

Bu fıkra gereğince kişisel mal yerine geçen ikame değer de kişisel mal kabul edilmektedir. Bu daha çok, kişisel malın satılması ya da takas yoluyla başka bir mal edinilmesi şeklinde gerçekleşir. Örneğin, kişisel mal niteliğindeki bir arsada, evlendikten sonra arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi neticesinde elde edilen bağımsız bölüm bu kapsamda kişisel maldır⁸³. Yine babadan miras yolu ile kalan para ile alınan ev ikame değer olarak kişisel maldır⁸⁴.

Kişisel mal yerine ikame edilen malvarlığının tamamının kişisel maldan karşılanmamış olması ihtimal dahilindedir. Diğer bir deyişle, kişisel malın yerine geçen malvarlıklarının bedeli kısmen kişisel maldan kısmen de edinilmiş maldan karşılanmıştır.

sona ermiştir. TMK' nun 219/1 inci fıkrasında; yer alan bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri ibaresiyle aynı Kanun'un 231/1 inci fıkrasındaki, bu mallara ilişkin borçlar tanımı birlikte gözetildiğinde mal rejiminin sona erdiği tarihte eşlerin mal varlıkları arasında maddi ve manevi tazminat diye bir mal mevcut bulunmamaktadır. Çünkü maddi ve manevi tazminat ancak boşanma kararının kesinleştiği tarihte belirginleşmektedir. Bu nedenlerle maddi ve manevi tazminatların hukuki sebeplerinin yasal mal rejiminin geçerli olduğu dönemde gerçekleştiğinin kabulüyle, davalının edinilmiş mal grubunun borcu (pasifi) olarak TMK' nun 230/2 nci fıkrası gereğince artık değer hesabından yani davacının katılma alacağından düşürülmesi mümkün değildir.” Y. 8. HD., 2012/13151E., 2013/7805K., 23/05/2013KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

⁸¹ **Mortaş**, s. 75; **Acar**, Aile Konutu, s. 129; **Şıpka/Özdoğan**, s. 140; **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 49; **Sarı**, s. 179; **Özer Deniz**, s. 56.

⁸² **Şıpka/Özdoğan**, s. 140.

⁸³ *“Bağışlanan arsanın kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmesi sonucu edinilen iki no’lu dairenin ise 4721 sayılı TMK’nun 220/1. fıkrasının 4. bendi gereğince kişisel mal yerine geçen değer olduğunda duraksama söz konusu değildir. TMK’nun 220/2. maddesine göre, eşlerin karşılıksız kazandırma yoluyla elde ettikleri mal varlığı kişisel malları sayılır ve tasfiyeye dahil edilmez. Bu açıklamalara göre, davalının kişisel malı olarak kabul edilmesi gereken arsa niteliğindeki taşınmazda davacının katılma alacağı bulunmamaktadır. Aynı kanun maddesinin 4.bendine göre, kişisel mallar yerine geçen değerler de kişisel mal sayılacağından başlangıçtaki niteliği arsa olan taşınmazın sonradan kat karşılığı inşaat sözleşmesiyle meskene dönüştürülmesinde de davacı kadının katılma alacağı bulunmamaktadır.” Y. 8. HD., 2010/3917E., 2011/44K., 17.01.2011KT. (<http://app.e-uyar.com>).*

⁸⁴ *“4721 sayılı TMK’nun “kişisel malları” düzenleyen 220. maddesinin 2. bendine göre, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malvarlığı değerleri kişisel mal kabul edilir. Aynı maddenin 4. bendine göre de, kişisel mallar yerine geçen değerlerde kişisel mal sayılır (ikame kuralı). Bu kanuni düzenlemelere göre, mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malın satışından elde edilen gelir ve bu gelir kullanılarak edinilen malvarlığı da kişisel mal sayılır.” Y. 8. HD., 2015/11803E., 2017/2296K., 21.02.2017KT. (benzer karar için bkz. Y. 8. HD., 2014/18240E., 2015/6106K., 17.03.2015 KT.)*

olabilir. Bu durumda bedelin yarısından çoğu hangi mal grubundan karşılanmışsa, o mal grubuna dahil olacaktır. Eğer eklenen değer, bir edinilmiş maldan karşılanmış ve bu değer, kişisel malın değerini aşıyorsa, bu durumda ikame değer edinilmiş mal grubuna dahil olur. Buna karşılık kişisel malından edinilmiş malına kayma olan eş, TMK md. 230 gereği denkleştirme isteyebilir⁸⁵.

e. Sosyal Güvenlik, Sosyal Yardım ve Sandık Ödemelerinin Bakiyeleri

Sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarınca ya da çalışma gücünün kaybı nedeniyle hak sahibi eşe yasal mal rejimi içerisinde ödenen toptan tazminatların, mal rejimi sona erdikten sonraki döneme tekabül eden ve hak sahibinin bakiye hayat süresini karşılayan kısmı o eşin kişisel malıdır⁸⁶.

Yargıtay'ın mevcut uygulamasına göre, bu madde kapsamında hesaplama yapılan tazminatlar, emeklilik ikramiyesi, OYAK emeklilik kapsamında yapılan ödemeler ile iş gücü kaybı nedeniyle yapılan maddi tazminatlardır. Yargıtay kıdem tazminatı hesabını da TMK md.228/2'ye göre yapmakta iken, son içtihatlarında kıdem tazminatında farklı bir hesap yöntemi belirlemiştir⁸⁷.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere; sosyal güvenlik ve sosyal yardım kuruluşlarının veya personele yardım amaçlı kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler ile işgücü kaybı nedeni ile ödenen tazminatlar; kural olarak edinilmiş maldır. Bu ödemelerin edinilmiş mal olarak tasfiye edilmesi için evlilik birliği içerisinde nominal bir karşılığının olması gerekir. Bu nominal değer evlilik birliği içerisindeki

⁸⁵ Şıpka/Özdoğan, s. 141; Mortaş, s. 76.

⁸⁶ Yetik, s. 115; Özer Deniz, s. 57; Mortaş, s. 76; Şıpka/Özdoğan, s. 109.

⁸⁷ Şıpka/Özdoğan, s. 108; "743 sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca, mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu döneme ilişkin çalışmanın karşılığı olarak elde edilen gelir ve dolayısıyla hak edilen kıdem tazminatı kişisel mal (TKM 189), 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonraki çalışma karşılığında elde edilen gelir ve hak edilen kıdem tazminatı ise edinilmiş mal grubuna girer (TMK 219/1). Eşin çalışma süresinin hem mal ayrılığı hem de edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemlere yayılması durumunda ise, her bir döneme isabet eden çalışma süresi ve gelir durumu esas alınarak oranlama yapılmak suretiyle, kıdem tazminatının kişisel ve edinilmiş olan miktarları belirlenir. Somut olaya gelince; Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda yukarıda açıklanan ilkeler gözetilmeksizin ödenen kıdem tazminatının emekli ikramiyesi olarak kabulü ve hesaplamanın buna göre yapılması doğru olmamıştır. Mahkemece yapılması gereken; davalı eşin kıdem tazminatını hak ettiği işyerindeki çalışmasını, süresini ve ödenen kıdem tazminat miktarını gösteren belgelerin bulunduğu yerlerden getirtilmesi gerektiğinde konunun uzmanı bilirkişi veya bilirkişilerden rapor alınması da düşünülerek tüm deliller birlikte değerlendirilerek gerçekleşen sonucu uyarınca karar verilmesidir." Y. 8. HD., 2015/12391E., 2015/17594K., 07.10.2015KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

karşılığı edinilmiş mal iken, mal rejimi sona erdikten sonra, o eşin yaşam süresi içerisindeki değeri kişisel maldır⁸⁸.

Yargıtay' ın istikrar bulmuş kararlarından anlaşılacağı üzere; TMK md. 228/2 gereği hesaplama yapılırken izlenecek aşamalar şu şekildedir;

-Öncelikle eşe yapılan ödeme toptan değil de irat biçimde yapılsaydı PMF yaşam tablosuna göre(Yargıtay son zamanlarda TRH yaşam tablosunu baz almaktadır) günlük karşılığının⁸⁹ ne kadar olduğu hesaplanır.

-Daha sonra yine PMF yaşam tablosuna göre(ya da TRH yaşam tablosu) boşanma dava tarihinden itibaren bakiye yaşam ömrünün ne kadar kaldığı hesaplanır.

-Eşe yapılan ödeme, toptan değil de irat biçimde yapılsa idi, boşanma davası açıldığı tarihten sonra hesaplanan bakiye ömrü süresi boyunca toplam ne kadar alacağı hesaplanır.

-Bulunan bu değer yılara göre %10 iskontolu⁹⁰ logoritmik peşin değer tablosuna göre, boşanma davasının açıldığı tarihteki peşin sermaye değeri hesap edilir.

⁸⁸ **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 47; **Acar**, Aile Konutu, s. 131; **Şıpka/Özdoğan**, s. 108-109; “4721 Sayılı TMK'nin “edinilmiş mallar” başlıklı 219. maddesinin 2. fıkrasında, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin edinilmiş mal grubundan sayıldığı belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 228/2. maddesinde ise, 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 idiye, tasfiyede o miktarın kişisel mal olarak hesaba katılacağı hükmüne yer verilmiştir. Mal rejiminin devamı sırasında, emeklilik ikramiyesinin toptan ödenmesi durumunda; öncelikle ödeme tarihi itibarıyla ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 yaşam 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 09.12.2009 tarihinden sonraki kalan günler ile çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri hesaplanır. Mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden ödemenin açıklanan yöntemle hesaplanan peşin sermaye çevrilmiş değeri, emekli olan eşin kişisel malı sayılır. Ödenen toplam emeklilik ikramiyesinden, kişisel mal sayılan bu miktar (mal rejiminin sona ermesinden sonraki döneme isabet eden günlük irat şeklindeki toplam ödemelerin peşin sermayeye çevrilmiş değeri) çıkarıldıktan sonra, kalan miktar edinilmiş mal (artık değer) kabul edilerek tasfiye sırasında göz önünde bulundurulur.” **Y. 8. HD., 2018/15467E., 2019/1405K., 13.02.2019KT.** (www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁸⁹Yargıtay yeni kararlarında hesabın günlük yapılması gerektiğini ifade etmektedir. (**bkz. Y. 8. HD., 2016/2116E., 2017/3537K., 14/03/2017KT.**)

⁹⁰ Yargıtay 8. HD kararlarında uygulama, bu hesaplamaları yaparken, ödemenin peşin yapılacağı gözetilerek, iskonto oranının hesaplanmada göz önünde bulundurulması gerektiği şeklinde gelişmiştir. “Davalıya kıdem tazminatı ve vakıf tarafından ödenen miktarların TMK'nun 228. maddesi gereğince peşin sermayeye çevrilmiş değerinin tarafların ve Yargıtay'ın denetimine olanak verecek şekilde özellikle destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanmasında uzman bir bilirkişiye yeniden hesaplattırılarak ve ödemenin peşin yapılacağı gözetilerek doktrinde ve uygulamada benimsenen iskonto (indirim) oranının hesaplamada gözetilmesi, ondan sonra toplanacak deliller çerçevesinde sonucuna göre katılma alacağının belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” **Y. 8. HD., 2012/12996E., 2013/6405K., 02/05/2013KT.** (www.sinerjimevzuat.com.tr.)

-Bulunan bu peşin değer, TMK md. 228/2 maddesi gereği kişisel mal sayılır ve eşin aldığı toptan ödemeden düşülür.

-Geriye kalan rakam edinilmiş mal olup, bu rakamın ½' si diğer eşin katılma alacağını oluşturur⁹¹.

Son olarak şunu ifade etmekte fayda var ki, mal rejiminin sona erdiği tarihte henüz emekli olunmamış ise eşşöyleyişle mal rejiminin devamı sırasında alınmış ya da elde edilmiş bir ikramiye yoksa emekli ikramiyesinden dolayı katılma alacağı talebinde bulunulamaz. Zira tasfiyede değerlendirilecek mevcut bir malvarlığı bulunmamaktadır. Hak sahibi eşin ileride elde edeceği, 'beklenen hak' niteliğindeki toplu ödemenin 'edinilmiş mal' kabul edilmesi mümkün değildir. Buna karşılık, mal rejimi sona ermeden önce hakkın doğması ancak ödemenin daha sonra yapılacak olması halinde, yine TMK md. 228/2' ye göre yapılacak hesaplama neticesinde, edinilmiş mal kabul edilen miktar hesaplanıp, tasfiyeye dahil edilebilir⁹². Ödemeye hak kazanılması ancak ödeme yapılmadan hak sahibinin ölmesi halinde ise, hak kazanılmış toptan ödeme veya tazminatın tamamı edinilmiş mal kabul edilir. Bu durumda TMK md. 228/2' ye göre hesaplama yapılmasına lüzum yoktur. Zaten, mal rejiminin ölümle sona ermesi nedeni ile kalan yaşam süresi olmadığından, bu maddenin uygulanması da mümkün değildir⁹³.

2. Akdi Kişisel Mallar

Bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan malvarlıkları kural olarak edinilmiş mal kabul edilmektedir. Ancak eşler mal rejimi sözleşmesi ile bu değerlerin kişisel mal olacağını kararlaştırabilirler. (TMK md. 221/1) Bu hükmü düzenleyen kanunun 221. maddesinin 2. fıkrasına göre, eşler mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olmayacağını da kararlaştırabilirler. Bu madde gereğince yalnızca bu iki halde taraflar sözleşme yapabilirler. Bu hükmün amacı mal rejiminin tasfiyesi gerektiğinde, belli bir mesleği icra eden veya işletme işleten eşin, bu faaliyetini korumak ve ekonomik güvencesini sağlamaktır⁹⁴. Bunlar dışında eşler TMK md. 220' de sayılan kişisel mal gruplarını sözleşme ile değiştiremezler. Zira

⁹¹ Şıpka/Özdoğan, s. 111.

⁹² Zeytin, Katılma Rejimi, s. 109; Sarı, s. 19; Şıpka/Özdoğan, s. 119.

⁹³ Şıpka/Özdoğan, s. 119-120; "...somut olayda mal rejimi ölümle sona erdiğine ve mal rejimi sona erdikten sonra kalan yaşam süresi olmadığına göre TMK' nun 228. maddesinin dikkate alınma imkanı bulunmadığından TMK' nun 219. maddesine göre kıdem tazminatının tamamının edinilmiş mal olarak dikkate alınması ve bu miktarın artık değer(TMK' nın 231) olarak kabul edilerek TMK' nın 236/1. maddesi gereğince davanın yarı oranında katılma alacağı hakkının bulunduğu dikkate alınması gerekir." Y. 8. HD., 2010/590E., 2010/6089K., 13.12.2010KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

⁹⁴ Şıpka/Özdoğan, s. 149; Mortaş, s. 83; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 49; Özer Deniz, s. 58.

kanunkoyucu tarafından md. 220' de sayılan kişisel malvarlığı grupları emredici olarak düzenlenmiştir⁹⁵.

III. TASFİYE ESNASINDA EŞLERİN BİRBİRLERİNE KARŞI İLERİ SÜREBİLECEKLERİ ALACAK HAKLARI

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi esnasında eşlerin birbirlerinden talep edebileceği bir takım alacak hakları mevcuttur. Bunlar değer artış payı alacağı, denkleştirme alacağı ve katılma alacağıdır. Mal ayrılığı rejiminin yürürlükte olduğu dönemde katkı payı alacağı talep etmek de mümkündür. Uygulamada katkı payı alacağı sıklıkla katılma alacağı bazen de değer artış payı alacağı ile karıştırılmaktadır. Kavramların hukuki karşılığını tam olarak bilmeden, artık değeri anlamak mümkün olmayacağından, kavramları kısaca açıklama gereği duyulmuştur. Çalışmanın ana konusu olan artık değer hesabına girmeden, zikredilen kavramların açıklanmasında fayda olduğunu düşünüyoruz.

A. KATKI PAYI ALACAĞI

Katkı payı, bir eşin, diğer eşe ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına yaptığı katkı sebebiyle sahip olduğu alacaktır. Bilindiği üzere, 743 sayılı Medeni Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde, eşler mal ayrılığı rejimine tabidir. Bu dönemde, eşlerden biri, diğer eşin malvarlığına yaptığı katkı nedeniyle, katkı payı alacağı talep edebiliyordu. Her ne kadar 743 sayılı yasal düzenlemede doğrudan bir karşılığı olmasa da Yargıtay içtihatları bir eşin diğer eşe yaptığı katkıyı isteyebileceğini benimsemiştir⁹⁶. Ancak bu katkının, para, ziynet veya malvarlığının devri gibi ekonomik bir değerinin olması gerekir⁹⁷. Öte yandan, eşlerden birinin emeğini koymak

⁹⁵ **Mortaş**, s. 81-82; **Şıpka/Özdoğan**, s. 148; **Özer Deniz**, s. 58; **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 49.

⁹⁶ Öğreti de Yargıtay'ın bu uygulamasının yerinde olduğu kabul edilmiştir. **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 417. 'Katkı payı' kavramı 07.10.1953 gün ve 8/7 sayılı YİBK ile şekillenmiş ve uygulamada yerini almıştır. "01.01.2002 tarihinden önce 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi' nin (TKM) yürürlükte olduğu dönemde, eşler arasında yasal mal ayrılığı rejimi geçerliydi (TKM 170 m). TKM' de, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenleme mevcut olmadığından, eşlerin bu dönemde edindikleri malvarlığının tasfiyesine ilişkin uyumsuzluk, aynı kanunun 5. maddesi yollamasıyla Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri göz önünde bulundurularak "katkı payı alacağı" hesaplama yöntemi kurallarına göre çözüme kavuşturulmalıdır. Zira Borçlar Kanunu, Medeni Kanunun tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir (BK 544, TBK 646 m). Kadın veya kocanın, mal rejiminin devamı sırasında diğerinin edindiği malvarlığına katkısı nedeniyle katkı payı alacağı isteğinde bulunabilmesi için mutlaka para ya da para ile ölçülebilen maddi veya hizmet değeriyle katkıda bulunması gerekir. İzah edilen ilkeler doğrultusunda somut uyumsuzluk incelendiğinde, tasfiyeye konu edilen 19 nolu meskenin eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu 20.09.1991 tarihinde davalı eş adına edinildiği anlaşılmaktadır. Davalı kocanın serbest elektrik mühendisi olarak çalıştığı, Sitesi kooperatifinin elektrik işlerini yapması karşılığında kooperatif tarafından davalıya ödenecek ücret yerine geçmek üzere davalının kooperatife üye olarak alındığı ve davaya konu edilen 19 nolu meskenin bu

suretiyle yaptığı katkı da kabul görmüştür. Bir eşin diğerinin işyerinde bir karşılık almadan çalışması, evde üretim yaparak elde ettiği kazançla yaptığı katkı veya eşinin malik olduğu arsaya yaptığı inşaatta çalışması, emekle yapılan katkıya örnek gösterilebilir. Bunlarla birlikte eşin ev işlerine, çocuklara harcadığı emek katkı kabul edilmemiştir. Dolayısıyla çalışmayan, hiçbir geliri olmayan kişinin katkı alacağı talebinde bulunması olanaklı olmadığı gibi, kadının evin ve çocukların giderlerine emeğiyle yaptığı katkı da katkı alacağı hakkı vermez⁹⁸. Yargıtay’ da eski tarihli kararlarında çalışmayan eşin katkı alacağı talebini reddetmiştir⁹⁹.

4721 sayılı Medeni Kanun’ un yürürlük tarihi 01.01.2002 tarihinden sonra da, eşlerin mal ayrılığı rejiminin tabi olduğu dönem için katkı payı alacağı talep etmeleri mümkündür. Ancak katkı payı ile katılma alacağı kavramlarının uygulamada sıkça karıştırıldığı görülmektedir. Oysa katkı ve katılma alacağı farklı şeyler olup, aşağıda açıklanacağı üzere katılma alacağı için talepte bulunan eşin ekonomik gelirinin olması ya da çalışıyor olması gerekmez¹⁰⁰. 4721 sayılı yeni Medeni Kanuna göre, hiçbir geliri bulunmayan ve çalışmayan eş, edinilmiş mallardan katılma alacağı talebinde bulunabilir. Şunu da ifade etmekte fayda var ki, eşler edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu döneme ilişkin katkı alacağı talebinde bulunamazlar¹⁰¹. Edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde eşler birbirlerinden, değer artış payı, katılma alacağı ve denkleştirme talep edebilirler.

şekilde davalı koca adına tescil edildiği hususunda dosya kapsamında ihtilaf bulunmamaktadır. Buna göre davacının katkısı bulunmadığı anlaşıldığından bu taşınmaz yönünden talebin reddi gerekirken, yazılı şekilde alacağına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y. 8. HD., 2015/9976E., 2017/1810K., 14.02.2017KT. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr).

⁹⁸ Akıncı, Şahin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 (2016), s. 167-168.

⁹⁹ “Keçiören’ deki ev 11.04.1995’ te, otomobil ise 19.08.1997 tarihinde alınmıştır. Dinlenen tanıklar davalı kadının 2000 yılında hediye eşya yapıp sattığını zaman zaman da temizliğe gittiğini ifade etmişlerdir. Davacının davalıya ait evin ve otomobilin edinilmesine katkıda bulunduğu ilişkin bir beyan ve delil bulunmamaktadır. Kadının, ev kadını olarak evin yemek, temizlik gibi işlerini yapması ve çocukların bakımını üstlenmiş olması, Türk Medeni Kanunun 227. maddesi anlamında katkı sayılamaz.” Y. 2. HD., 2007/8774E., 2007/9394K., 06/03/2007KT. (http://app.e-uyar.com).

¹⁰⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 531; “...yasal mal rejimi döneminde alınan mallar konusunda katılma alacağı isteğinde bulunan eşin çalışıp çalışmaması, herhangi bir geliri olup olmaması ve katkısının bulunup bulunmadığının herhangi bir önem taşımadığına, davalının da dava konusu taşınmaz kişisel malı ile aldığını kanıtlamadığına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun hükmün onanmasına.” Y. 8. HD., 2013/12481E., 2013/13898K., 01.10.2013KT. (Benzer kararlar için bkz., Y. 8. HD., 2013/4003E., 2013/15428K., 31.10.2013KT.; Y. 8. HD., 2013/16635E., 2015/207K., 12.01.2015KT.) (http://app.e-uyar.com, https://www.sinerjimevzuat.com.tr.).

¹⁰¹ Akıncı, s. 167-168.

B. DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI

Değer artış payı, katkı payının 4721 sayılı TMK ile yasal çerçeveye kavuşmuş halidir. Değer artış payı, TMK' nın 227. maddesinde düzenlenmiştir. Yani TMK' nın yürürlük tarihi olan 01.01.2002' den önceki dönem için katkı payı, bu tarihten sonrası için değer artış payı kavramları kullanılmaktadır¹⁰².

Değer artış payı, bir eşin diğer eşe ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almadan katkıda bulunması halinde, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışında katkısı oranında sahip olduğu alacak hakkına denir¹⁰³. Bu katkı, eşlerden birinin kendi kişisel ya da edinilmiş malından, diğer eşin kişisel ya da edinilmiş malına yapılmış olabilir. Bu durumda katkı yapan eş, değer artış payı alacağı adı altında bu katkısını talep edebilecektir¹⁰⁴.

Değer artış payı alacağının doğabilmesi için, öncelikle bir eşin diğer eşin malvarlığına katkı yapmış olması gerekir. Yapılan bu katkı diğer eşin malvarlığının edinilmesine, korunmasına veya iyileştirilmesine ilişkin olması gerektiği gibi, ekonomik yarar sağlayan bir katkı olmalıdır¹⁰⁵.

Eşlerden biri diğerinin bir malvarlığını edinmesine katkıda bulunmuş olabilir. Bu katkı, malın edinilmesi için gerekli ivaza yapılan bir katkı olabileceği gibi, edinme masraflarına yapılan katkı da olabilir. Bir evin alımında emlakçıya ödenen komisyon bedeli, yine bir evin alımı için gerekli tapu harç ve masraflarının ödenmesi malın edinilmesine yapılan katkı kabul edilebilir.

Diğer eşe ait malın iyileştirilmesine yapılan katkı, malın değerini artıran, kullanma ve faydalanma fonksiyonunu geliştirmek üzere yapılan birtakım masraflardır. Malın iyileştirilmesini sağlayan bu katkı, zorunlu, faydalı ya da lüks gereksinimler için yapılmış olabilir. Örneğin, diğer eşin evine tadilat yaptırmak, tesisat yaptırmak, eşin

¹⁰² Mortaş, s. 11; Akıncı, s. 169.

¹⁰³ Şıpka/Özdoğan, s. 264; Akıncı, s. 168; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 774; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 252; Özügür, s.735; Uluç, s. 861.

¹⁰⁴ Şıpka/Özdoğan, s. 264; Akıncı, s. 168; Mortaş, s. 11; Zeytin, Zafer, Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 36(299-317), Y. 2011, s. 306.

¹⁰⁵ Şıpka/Özdoğan, s. 264; Zeytin, Değer Artış Payı, s. 306-307; Demir, Mehmet, Türk Medeni Kanunu' na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı, TBB Dergisi, S. 61, Y. 2005, s. 292-303; Özer Deniz, s. 75.

arsasının üzerine yapılan binada karşılıksız çalışmak veya inşaat malzemelerini karşılamak bu kapsamda yapılan katkılar olarak değerlendirilebilir¹⁰⁶.

Bir diğeri ise malın korunmasına yönelik yapılan katkıdır. Bu tür katkılar da, başta bakım ve onarım olmak üzere, malın değerinin düşmesini önleyici, malın işlerliğini sürdürmesini sağlamak için yapılan masraflardır. Alarm sistemi kurma, önemli tadilat, çatının bakım ve onarımı bu kapsamdadır¹⁰⁷.

Böylece eşlerden birinin, diğer eşin malın edinilmesine, iyileştirilmesine ve korunmasına yaptığı ekonomik yarar sağlayan her türlü katkı, değer artışı payı alacağı olarak talep edilebilir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, eşin yaptığı bu katkıdan dolayı diğer eşten hiçbir karşılık almamış olması veya uygun bir karşılık almaması gerekir. Nihayet eşin bu katkıyı bağışlama kastı ile yapmamış olması gerekir¹⁰⁸. Ancak evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirlerinin malına yaptıkları katkının hayatın olağan akışına göre, dayanışma ve yardımlaşma duygularına dayandığı da bir gerçektir¹⁰⁹. Bu nedenle bu konuda Yargıtay uygulaması, bağış kastının açık olması gerektiği ve iddia eden eşin somut şekilde bu kastı ispatlaması gerektiği şeklindedir¹¹⁰.

¹⁰⁶ **Acar**, Aile Konutu, s. 133; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 135; **Şıpka/Özdoğan**, s. 265.

¹⁰⁷ **Zeytin**, Katılma Rejimi, s.135; **Sarı**, s. 268; **Şıpka/Özdoğan**, s. 265.

¹⁰⁸ **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 57; **Gençcan**, Medeni Hukuk, s. 82; **Ceylan**, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 65; **Ertas**, s. 921; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 132; **Kılıçoğlu**, M. Ahmet, Medeni Kanun' umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2014, s. 252.

¹⁰⁹ **Sarı**, s. 273.

¹¹⁰ **Zeytin**, Değer Artış Payı, s. 300; "Evlilik birliğinin ömür boyu süreceği inancının hakim olduğu düşünceyle, ortak yaşamı ve geleceği güvence altına almak amacıyla, beraberlikten doğan dayanışmayla ve karşılıklı güvene dayanarak, örf ve adete uygun olarak eşlerin birlikte yatırım yapmaları bağış olarak değerlendirilemez. Eşler arasında dayanışma, güven ve sadakat esastır. Gelecekte aile üyelerinin yararlanacakları beklentisiyle birlikte malvarlığı edinme çabaları, eşlerden birinin sebepsiz zenginleşmesiyle sonuçlanmamalıdır. Bu açıklamalar nedeniyle, devredene ağır yükümlülük getiren kazandırmanın bağış olarak değerlendirilmesi için, bağış amacını taşıyan davranış ve iradenin duraksamaya yer vermeyecek şekilde olması gerekir. Bağışlamanın yukarıda açıklanan öğeleri gözetildiğinde, bir eşin diğer eşe ait bir malvarlığına yaptığı her katkının ya da kazandırmanın bağışlama olmayacağı kabul edilmektedir (Gümüş, M. Alper: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu' na göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1, 3. B., İstanbul 2013, s. 205; Zeytin, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2.B., Ankara 2008, s. 144). Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut uyuşmazlık incelendiğinde tasfiyeye konu edilen 9 nolu mesken evlilik öncesi 10.03.2004 tarihine davalı-davacı erkek adına tescil edilmekle birlikte evlilik birliği içinde 14.12.2005 tarihinde satış yolu ile davacı-davalı kadın adına devredilmiştir. Mahkemece, yapılan işlem bağış olduğu gerekçesiyle birleşen davada alacak talebinin reddine karar verilmiş ise de gerekçe dosya kapsamı ile örtüşmemektedir. Dosya kapsamında davalı-davacı tarafça yapılan devrin bağış olduğunu çağrıştıracak bir kavram, kelime veya söze rastlanılmadığı gibi, taşınmazın bağış amacıyla davalı kadın adına tescil edildiğine ilişkin irade açıklaması da bulunmamaktadır. Karşı tarafta, taşınmazın altınları ve birikmiş parasına karşılık kendine devredildiğini savunmuştur. Mahkemece, taşınmazın davacı-davalının edinilmiş malı olduğunun kabulü ile tasfiye tarihi (bozmadan sonra verilecek karar tarihine en yakın tarih) itibarıyla sürüm (rayiç) değeri tespit edilerek edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri uyarınca davalı-davacı lehine katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken dosya kapsamına uymayan gerekçeyle alacak talebinin reddi hatalı

Katkı ve değer artış payı alacakları sıklıkla karıştırılmalarından ötürü, uygulamada kavram kargaşasına sebep olmaktadır. Bu nedenle farkları üzerinde durmakta fayda görüyoruz.

-Katkı payı, eski Medeni Kanun(743 sayılı) döneminde yani mal ayrılığı rejiminin tabi olduğu dönemde, talep edilebilecek bir alacak hakkıdır. Değer artış payı kavramı ise TMK ile getirilmiş olup, edinilmiş mallara katılma rejiminin tabi olduğu dönemde talep edilebilecek bir alacak talebidir.

-Katkı payında, katkı yapılan malın dava tarihindeki değeri esas alınırken¹¹¹, değer artış payında tasfiye tarihindeki değer¹¹² göz önünde bulundurulur.

-Katkı payı alacağı ile değer artış payı alacağının ispat yöntemleri de farklıdır. Katkı payında çalışan eşin katkısının olduğu kabul edilirken, değer artış payında mutlaka ekonomik katkının ispatlanması gerekir¹¹³.

-Değer artış payı alacağında olduğu gibi, katkı payı alacağının talep edilebilmesi için mal rejiminin sona ermesi gerekir¹¹⁴.

olup bozmayı gerektirmiştir.” **Y. 8. HD., 2015/4136E., 2017/685K., 24/01/2017KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹¹¹ **Zeytin**, Değer Artış Payı, s. 300; “Dava mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen taşınmaza yönelik katkı payı alacağı isteğine ilişkindir. Mahkemece, taşınmazın karar tarihine en yakın tarihteki değeri esas alınarak davacının katkı payı alacağı belirlenmiştir. Ancak katkı payı alacağı davasında, taşınmazın karar tarihine en yakın tarihteki değeri değil, dava tarihindeki değeri üzerinden katkı payı alacağının belirlenmesi gerekmektedir. Hal böyle olunca; davalı taraf aleyhine olacak şekilde taşınmazın karar tarihindeki değeri üzerinden davacının katkı payı alacağının belirlenmesi isabetsizdir.” **Y. 8. HD., 2012/14295E., 2013/7412K., 20.05.2013KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹¹² **Zeytin**, Değer Artış Payı, s. 300; “...TMK' nin 239/son maddesinde; “...aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür...” hükmü altına alınmıştır. Yargıtay'ın ve Dairemizin kökleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi karar tarihidir. Somut olayda tasfiye tarihi olan 14.03.2014 tarihinden itibaren alacağa faiz yürütülmesi gerekirken, bozmadan sonra verilen karar tarihi olan 04.05.2017 tarihinden itibaren faiz yürütülmüş olması doğru olmamıştır. Ne var ki, açıklanan hususlar yeniden yargılamayı gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür. **Y. 8. HD., 2017/14895E., 2019/4662K., 07.05.2019KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com>).

¹¹³ **Zeytin**, Değer Artış Payı, s. 300; “...Olağan olan evlilik birliği içinde edinilen taşınmaza aynı dönemde çalışan ve geliri bulunan kadının da katkı yapmasıdır. Kaldı ki taşınmazın edinildiği tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 152. maddesi uyarınca evin seçimi, karı ve çocukların uygun biçimde geçindirilmesi kocaya aittir. Koca tarafından kadının birikimleri ile başka türlü tasarrufla bulunduğu da ileri sürülüp ispatlanmadığına göre, çalışan kadının evlilik birliği içinde edinilerek koca adına tescil edilen taşınmaza katkısının bulunduğu kabulü gerekir. Bu suretle Yerel Mahkemece, taşınmazın edinildiği tarihte eşlerin gelirlerinin belirlenerek sosyal statüleri ile konumlarına göre aynı dönemde yapabilecekleri kişisel harcamaları ile kocanın 743 sayılı TKM'nin 152. maddesi uyarınca evi geçindirme yükümlülüğü uyarınca yapmış olabileceği harcamalar düşüldükten sonra eşlerin yapabilecekleri tasarruf miktarı dolayısıyla katkı oranları gerektiğinde bilirkişi ya da bilirkişilerden denetime elverişli rapor alınmak suretiyle belirlenmelidir.” **YHGK., 2014/8-48E., 2014/554K., 30/04/2014KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com>).

¹¹⁴ **Mortaş**, s. 13-14; **Şıpka/Özdoğan**, s. 273; **Özer Deniz**, s. 78; “..Davacının, davalı eşi adına kayıtlı otomobilin alımına yaptığı katkıya dayalı isteği “değer artış payına” (TMK md.227) yöneliktir. Bu isteğin

C. DENKLEŞTİRME ALACAĞI

Denkleştirme “*kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme*” üst başlığı ile TMK’ nın 230. maddesinde düzenlenmiştir.

“Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.

Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır. Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır.”

Kanun lafzından anlaşılabacağı üzere; denkleştirmede iki farklı durum öngörülmüştür. Bunlardan ilki, eşlerden birinin kendi kişisel malı ile edinilmiş malın borçlarını veyahut kendi edinilmiş malı ile kişisel malının borçlarını karşılamış olmasıdır. Bu şekilde eşlerden birinin bir mal grubundan diğerine borç(ödünç) vermesi işlemi denkleştirmeye tabi olup, tasfiye sırasında bu borç kendi mal grubuna döner¹¹⁵.

Madde metninde öngörülen ikinci durum ise, eşlerden birinin bir mal grubundan diğerine yaptığı katkıdır. Daha açık ifade ile eşin, kendi kişisel malından edinilmiş malına veya kendi edinilmiş malından yine kendine ait kişisel malına yaptığı katkıdır. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse, eşlerden koca babasından miras yoluyla kalan parayı, evlilik birliği içerisinde aldığı evinin tadilatına kullanmışsa, kişisel malından edinilmiş malına katkısı olmuştur. Bu katkının denkleştirme hükümlerine göre hesaplanıp, tasfiyede göz önünde bulundurulması gerekir¹¹⁶. Bu sayede, bir eşin kişisel

esas, 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 şeklinde karar verilmesi doğru değildir.” Y. 2. HD., 2005/16299E., 2006/467K., 30.01.2006KT.; “İstek Türk Medeni Kanunun 227. maddesi gereğince değer artış payına ilişkindir. Değer artış payı alacağına ilişkin davanın incelenebilmesi ve işin esas hakkında bir karar verilebilmesi için mal rejiminin sona ermesi zorunludur. (TMK md. 225)” Y. 2. HD., 2007/124E., 2007/17572K., 17.12.2007KT. (<http://app.e-uyar.com>).

¹¹⁵ Mortaş, s. 8; Şahan, Gökhan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, (2018), dergipark.org.tr, s. 71 vd.; Şipka/Özdoğan, s. 294-295.

¹¹⁶ Mortaş, s. 8-9; Demir, M. Denkleştirme, s. 298-299; Özer Deniz, s. 68.

malları ile edinilmiş malları arasındaki bu tür değer kaymaları tasfiye esnasında göz önünde bulundurularak, bir denkleştirme yapılması sağlanır¹¹⁷.

TMK md. 230' a göre, denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine göre yapılır¹¹⁸.

Katkı yapılan malın değeri düşmüşse, katkının başlangıçtaki değerinin esas alınması gerektiği de kanunun amir hükmüdür. Denkleştirme yapılan malın mal rejimi sona ermeden elden çıkarılmış olması durumunda, maddenin son cümlesine göre, hakkaniyete uygun bir denkleştirme yapılır¹¹⁹.

D. KATILMA ALACAĞI

Katılma alacağı, edinilmiş mallara katılma rejimine ait bir kavram olup, bir eşin diğer eşe ait artık değer üzerindeki ½ alacak hakkına sahip olmasıdır. Nitekim kanunda da “ *Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Y. 8. HD' si kararları¹²⁰ katılma alacağını, “*Katılma alacağı; varsa eklenecek değerlerden (TMK 229. m.) ve denkleştirmeden (TMK, 230. m.) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş malının (TMK. 219. m.) toplam değerinden, bu mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK. 231. m.) yarısı üzerindeki (TMK. 236/1. m) diğer eşin alacak hakkıdır.*” şeklinde tanımlar. Katılma alacağı yasadan kaynaklanan bir haktır. Katılma alacağı talebinde bulunan eşin, çalışıp çalışmaması veya herhangi bir katkıda bulunmuş olup olmamasının bir önemi yoktur¹²¹.

¹¹⁷ Şıpka/Özdoğan, s. 238; Özer Deniz, s. 68-69.

¹¹⁸ Özer Deniz, s. 69; Sarı, s. 205; Gümü, s. 358; “Kural olarak kişisel mallar hesaplamada dikkate alınmaz ancak, bir eşin edinilmiş malından kişisel mallara veya kişisel mallardan edinilmiş mallara bir değer kayması olmuşsa tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir. TMK' nın 230.maddesi uyarınca eşlerden birinin kişisel malından edinilmesine katkıda bulunulmuş ise denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine göre yapılır.” YHGK., 2012/8-365E., 2012/561K., 12.09.2012KT. (<http://app.e-uyar.com>).

¹¹⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 245.

¹²⁰ “Katılma alacağı; varsa eklenecek değerlerden (TMK. 229. m.) ve denkleştirmeden (TMK. 230. m.) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş malının (TMK. 219. m.) toplam değerinden, bu mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK.231. m.) yarısı üzerindeki (TMK. 236/1. m.) diğer eşin alacak hakkıdır. Bu hakkın elde edilebilmesi için, söz konusu mal varlığının edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkının kanıtlanmasına gerek bulunmamaktadır. Dava konusu 34 BM 3259 plakalı araç da 01.01.2002 tarihi sonrasında davalı adına alınmış olup, aksi davalı tarafından ispat edilemediğine göre edinilmiş mal olarak kabul edilerek katılma alacağı hesabına konu edilmesi yerindedir.” Y. 8. HD., 2012/11461E., 2013/1758K., 19/02/2013KT.; (benzer kararlar için bkz., 2012/2908E., 2012/13161K., 27/12/2012KT.; 2012/4529E., 2012/4593K., 22.05.2012KT.)

¹²¹ Şıpka/Özdoğan, s. 53; “...yasal mal rejimi döneminde alınan mallar konusunda katılma alacağı isteğinde bulunan eşin çalışıp çalışmaması, herhangi bir geliri olup olmaması ve katkısının bulunup bulunmadığının herhangi bir önem taşımadığına, davalının da dava konusu taşınmaz kişisel malı ile

Kavramların birbirine yakın olması nedeni ile katkı payı ile katılma alacağı kimi zaman karıştırılmaktadır. Katkı payı alacağı mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde talep edilen bir alacak hakkıdır. Katkı yapan eş, diğer eşe ait mala yaptığı katkıyı ispatlamak suretiyle, alacağa hak kazanır¹²². Oysa katılma alacağı, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi evliliklerde, yasadan kaynaklanan bir alacak hakkıdır. Dolayısıyla katılma alacağında katkı yapılmasına gerek yoktur¹²³



aldığını kanıtlayamadığına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve Kanuna uygun bulunan hükmün onanmasına..” Y. 8. HD., 2013/12481E., 2013/13898K., 01.10.2013KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com>).

¹²² “Davacının davalıya ait evin ve otomobilin edinilmesine katkıda bulunduğu ilişkin bir beyan ve delil bulunmamaktadır. Kadının, ev kadını olarak, evin yemek, temizlik gibi işlerini yapması ve çocukların bakımını üstlenmiş olması, katkı sayılamaz. O halde, isteğin reddi gerekir.” Y. 2. HD., 2007/8774E., 2007/9394K., 06.03.2007KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com>).

¹²³ Mortaş, s. 10; Akıncı, s. 168.

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ

§ 3. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce evlenmiş olan eşler arasında, kanunun yürürlük tarihi olan 1.1.2002 tarihine kadar tabi oldukları mal rejimi uygulanmaya devam eder. Mal rejimlerinin uygulanma zamanı 4722 sayılı yürürlük kanunun¹ 10. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre eşler Türk Medeni Kanunu' nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içerisinde başka bir mal rejimi seçmedikleri veya yasal mal rejiminin evlilik tarihinden itibaren geçerli olacağını kabul etmedikleri takdirde, yasanın yürürlük tarihi 1.1.2002 tarihinden itibaren yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaktır. Bu durumda, eşlerin önceki kanun dönemindeki rejimlerinin yasal mal rejimi ya da akdi mal rejimi olmasının bir önemi yoktur. Kanunda belirtilen bir yıllık süre zarfında başka bir mal rejimi seçilmediği takdirde, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır.

Eşler kanunda öngörülen bu bir yıllık süre zarfında, aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırabilirler. Böylelikle, edinilmiş mallara katılma rejiminin evlilik tarihinden itibaren geçerli olması mümkün olacaktır. Fakat yalnızca 1.1.2002 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde bu şekilde sözleşme yapılabilir ve ancak yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi evlenme tarihine(geçmişe) yürütülebilir². Kanunun bu amir hükmü karşısında, bir yıllık süre geçtikten sonra yapılan sözleşmelerle, mal rejiminin geçmişe yürütülmesi mümkün değildir, bu şekilde yapılan sözleşmeler hukuken yok hükmündedir. Ayrıca 1 yıllık süre zarfında dahi olsa edinilmiş mallara katılma rejimi dışında, yine kanunun tanıdığı başka seçimlik mal rejimini evlenme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere seçemezler³.

¹ Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4722; Kabul Tarihi 3/12/2001, Tarih: 8/12/2001, Sayı: 246007.

² **Mortaş**, 108-109; **Şıpka/Özdoğan**, s. 1; **Pehlivan**, Metin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve Sona Erme Anının Önemi, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 2017, C. 6, S. 2, s. 71; **Gökçe**, Ziya, Edinilmiş Mallara Katılma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), Y. 2016, s. 3458-3459; **Uzun**, s. 29.

³ **Mortaş**, s. 110; **Şıpka/Özdoğan**, s. 1; **Uzun**, s. 30; "...Eşler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal

Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra taraflar seçimlik mal rejimlerinden birini seçmemişlerse, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Kanunun yürürlük tarihi 1.1.20002' den sonra evlenenler için, yasal mal rejiminin başlangıç tarihi, tarafların evlilik tarihidir. Taraflar mal rejimi sözleşmesi yaptıkları takdirde, yeni mal rejimine geçiş sözleşme tarihinden itibaren başlamış olacaktır.

Sonuç olarak, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç tarihi, TMK' nın yürürlüğe girmesinden önce evlenenler için 1.1.2002, Türk Medeni Kanunu' nun yürürlüğe girmesinden sonra evlenenler için ise evlenme tarihidir⁴.

§ 4. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ

Mal rejiminin sona erme şekilleri TMK md. 225' de düzenlenmiştir. TMK md. 225; *“Mal rejimi eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal ve boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere üzere sona erer.”* şeklinde düzenlenmiştir. Madde hükmünde sayılanlardan

rejimini (edinilmiş mallara katılma rejimi) seçmiş sayılırlar denilmekte ve aynı Kanunun 10/3 maddesinde de *“Şu kadar ki eşler yukarıda öngörülen bir yıllık süre içerisinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimini (edinilmiş mallara katılma rejimini) evlenme tarihinden (Yani geçmişe etkili olarak) geçerli olacağını kabul edebilirler hükmüne yer verilmektedir. Bu iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde eşlerin geçmişe etkili olmak üzere sadece yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçebilecekleri açıktır. Diğer bir ifade ile; eşler geçmişe etkili bir biçimde edinilmiş mallara katılma rejimi dışında gene kanunun tanıdığı başka seçimlik bir mal rejimini (mal ortaklığı, mal ayrılığı veya paylaşımlı mal ayrılığı rejimlerinden birini) evlenme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere seçemez ve belirleyemezler. Dolayısı ile varsa bile; böyle bir belirleme de yok hükmünde olup, kamu düzenine ilişkin bu sınırlama sözleşme serbestisi kurallarına dayanılarak aşılamaz.*

TMK.nun 203. maddesinde mal rejimi sözleşmesi, evlenmeden önce veya sonra yapılabilir. Taraflar istedikleri mal rejimini, ancak, kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırılabilir veya değiştirilebilir. hükmüne yer verilmiştir. Doktrinde; 4721 sayılı TMK.nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonra yapılan evliliklerde, eşlerin sonradan yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile geçmiş etkili düzenleme getirmelerine yasal bir engel olmadığı ileri sürülmüş ve TMK.nun 203 maddesindekanunda yazılı sınırlar içinde ... kavramının da buna engel oluşturmadığı görüşü belirtilmiş ise de, sözü edilen 203. maddedeki kavramın buna yasal bir engel oluşturduğu konusunda duraksamamak gerekir. 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. Bu konuda en büyük yasal engelde, 4722 sayılı Kanunun 10/3. fıkrası olmaktadır. Bu nedenle, somut olayda taraflar yasal edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde mal ayrılığı sözleşmesi yapmak suretiyle sözleşmeyle seçilen rejimi geriye götürme olanağı bulunmamaktadır. O halde; taraflar arasında K. 1. Noterliğince düzenlenen 02.04.2007 tarih 2374 yevmiye numaralı mal ayrılığı sözleşmesine değer verilerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmüştür....” Y. 8. HD., 2012/13166E., 2013/7003K., 13.05.2013KT. (<http://app.e-uyar.com>).

⁴ Şipka/Özdoğan, s. 1; Mortaş, s. 123; Pehlivan, s. 71; Gökçe, s. 3465.

anlaşılabacağı üzere, sona erme hallerinin bir kısmının evlilik birliğinin devamında, bir kısmının ise evlilik sona erdikten sonra gerçekleştiği söylenebilir⁵.

Mal rejiminin sona erme anı, tasfiyeye dahil edilecek malların belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Zira, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiyeye dahil edilir. Mal rejimi sona erdikten sonra örneğin boşanma davası açıldıktan sonra edinilen mallar artık kişisel mal kabul edilecektir. Maddede belirtilen sona erme sebeplerinden herhangi biri nedeniyle, mal rejiminin sona ermesinden sonra edilen mal kim tarafından alınmışsa onun kişisel malı sayılır⁶.

I. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ İLE MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ

Eşlerden birinin ölümü ile mal rejimi ölüm tarihinden itibaren kendiliğinden sona erer. Ölüm anı mal rejiminin sona erdiği andır⁷. Ölümle mal rejiminin sona ermesi halinde, sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesini istemesinde hukuki yararı vardır⁸. Kanun da açıkça yer almasa dahi, ölüm gibi sonuç doğuracağından (TMK md.31⁹, TMK md. 44¹⁰) ölümüne kesin gözle bakılacak bir ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş ve cesedi bulunamayan eş, ölmüş sayılır. Ölüm karanesinde mal rejiminin sona erdiği tarih, ölüm tehlikesi içinde kaybolduğu tarihtir¹¹. Bununla birlikte, gerçek kişiliğin sona erme şekillerinden olan gaiplik, evliliği kendiliğinden sonlandırmaz. (TMK md. 131) Zira, gaiplikte ölümden farklı olarak kişinin yaşıyor olma ihtimali vardır. Buna binaen eşin evlilik durumu, evliliğin feshini istemiş olup olmamasına göre değişir. Eğer eş gaiplikle birlikte evliliğin feshini de istemiş ve hakim feshe karar vermişse, evlilik ortadan kalkar¹². Bu durumda mal rejimin ne zaman sona ereceği ile alakalı doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrindeki bazı yazarlara göre, evliliğin feshi talep edilmemiş olsa

⁵ Sarı, s. 82; Moroğlu, Nazan, Medeni Kanunda Mal Rejimleri, İstanbul, 2002. s. 21; Özer Deniz, s. 25.

⁶ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 35; Gümüş, s. 283; Özer Deniz, s. 25; TMK md. 235/1., “ Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleri ile hesaba katılırlar.”

⁷ Gökçe, s. 3469-3970; Pehlivan, s. 73; Yıldırım, Edanur, Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinden Doğan Katılma Alacağı Hakkı ve Özellikleri, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019, s. 17.

⁸ Şıpka/Özdoğan, s. 2; Gökçe, s. 3469-3970; Pehlivan, s. 73-74; “Taraflar 23.11.1996 tarihinde evlenmiş olup, görülmekte olan boşanma davası hakkında davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle ret kararı verilmiştir. Dosya arasında bulunan nüfus kaydına göre davalı 31.07.2008 tarihinde ölmüştür. TMK'nun 225/1, 247 ve 271. maddeleri uyarınca mal rejimi eşlerden birinin ölümü ile sona erer. Mal rejimi ölümle sona erdikten sonra sağ kalan eşin mal rejiminin tasfiyesini istemekte hukuki yararı bulunduğundan mahkemenin ret karar yerinde değildir.” Y. 8. HD., 2009/132E., 2009/4188K., 15/09/2009KT. (<http://app.e-uyar.com>).

⁹ “Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.”

¹⁰ “Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde ortadan kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile, o yerin en büyük mülki amirinin emriyle kütüğe ölü kaydı düşürülür.”

¹¹ Sarı, s. 84; Gümüş, s. 283; Özer Deniz, s. 26; Şıpka/Özdoğan, s. 3; Yıldırım, s. 17.

¹² Ayan, Mehmet/Ayan, Nurşen, Kişiler Hukuku, Konya, 2007, s. 114-115.

bile, gaiplik kararı ile birlikte mal rejimi sona erer. Gaiplik kararı geçmişe yürüyeceğinden yani hakkında gaiplik kararı verilen kişi, ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber alma tarihinden itibaren ölmüş sayılacağından¹³, mal rejimi de bu tarihte sona erer¹⁴. Buna karşılık doktrinde diğer bir görüşe göre, katılma rejiminin sona erme anı son haber alma tarihi kabul edilse dahi katılma alacağının muaccel hale gelebilmesi ve tasfiyenin söz konusu olabilmesi için, evliliğin feshi davasının da açılması ve kararın kesinleşmesi gerekir¹⁵.

Birlikte ölüm karinesinin söz konusu olduğu durumlarda, yani eşlerin aynı anda öldüğünün kabul edildiği hallerde, eşlerin birbirine mirasçı olamamalarına karşılık, her iki eşin mirasçıları birbirlerinden katılma alacağı ile ilgili haklarını talep edebileceklerdir. Eşlerin birbirlerinden mal rejiminden doğan katılma alacağı hakkı, eşlerin ölmesi ile yasal mirasçılara intikal edeceğinden, mal rejimi tasfiyesi ve katılma alacağı talebi de her iki tarafın mirasçıları tarafından yapılabilecektir¹⁶.

II. MAHKEMENİN EVLİLİĞİN İPTALİNE VEYA BOŞANMAYA KARAR VERMESİ SONUCU MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ

Evlenmenin boşanma ile sona ermesi halinde mal rejimi dava tarihinden itibaren sona erecektir. (TMK md.225/2) Böylelikle eşler arasındaki mal rejimi, boşanma davasının kesinleşmesi ile boşanma dava tarihinden, geçmişe etkili olacak şekilde

¹³ **Ayan**, s. 114; TMK md. 35/2., “ *Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak hüküm doğurur.*”

¹⁴ **Sarı**, s. 86; **Gümüş**, s. 284; **Gençcan**, Medeni Hukuk, s. 114; **Uluç**, Yusuf, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara, 2014, s. 543; **Yıldırım**, s. 20.

¹⁵ **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 36; **Yetik**, s. 118.

¹⁶ **Şıpka/Özdoğan**, s. 525; **Pehlivan**, s. 73-74; **Gökçe**, s. 3470; “*Davacıların murisi N.la davalıların murisi M. 08.10.1988 tarihinde evlenmiş, 27.04.2003 tarihinde eşler ve çocukları B.a M. C. E. karbonmonoksit zehirlenmesi suretiyle ölmüşlerdir. Bu tarihte de mal rejimi sona ermiştir. (TMK'nun 225/1 inci madde). Eşlerin birlikte ölümüyle katılma rejiminin sona ermesi halinde hangisinin diğerinden önce veya sonra öldüğü belirlenemiyorsa, bunların aynı anda ölmüş oldukları karinesi geçerli olacaktır. Ölümle miras edinme ehliyeti ve kişilik son bulduğundan birinin ölümü anında, diğer eş sağ olmadığı için eşler birbirinin mirasçısı veya vasiyet alacaklısı olamayacaktır. Ancak eşlerin katılma alacakları miras haklarından ayrı olduğundan katılma rejimi birlikte ölüm karinesi gereğince eşlerin ölümü anında sona erecek, ancak ölümle sona eren katılma rejiminin tasfiyesi sonunda eşlerin katılma alacağı veya alacakları doğarsa, bu alacak hakları eşlerin kanuni mirasçılarına intikal edecektir. Çünkü aynı anda ölenlerin birlikte ölüm karinesi gereğince birbirlerine mirasçı olamayacakları kural ise de; bu kişilerin her birinin mirası kendi mirasçılarına geçecek, dolayısıyla bu mirasçılar katılma alacağı borçlusu eşin mirasçılarından katılma alacağıyla ilgili haklarını talep edebileceklerdir. Bu açıklamalar karşısında birlikte öldükleri anlaşılan eşlerden N.in mirasçıları, varsa katılma alacağına ilişkin haklarını diğer eşin mirasçılarından talep edebileceklerdir.” **Y. 8. HD., 2013/18697E., 2014/151K., 14.01.2014KT.** (<http://app.e-uyar.com>).*

biçimde sona erer¹⁷. Kural olarak, boşanma kararı kesinleşmedikçe mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirilemez. Boşanma kararının kesinleşmesinden sonra tasfiye gündeme gelir. Ancak bu boşanma davası derdest iken tasfiye davası açılmasına engel değildir. Boşanma davası devam ederken de tasfiye davası açılabilir, fakat boşanma davası kesinleşmeden tasfiyeye karar verilemez, boşanma davası bekletici mesele yapılır¹⁸. Malum olduğu üzere, boşanma davalarında dava konusu olmadığı için eşlerin malvarlıklarına ihtiyati tedbir konulmamaktadır. Mal rejiminden kaynaklı alacak davalarında ise, dava konusu, eşlerin edinilmiş malları olduğu için, dava açan tarafın talep etmesi halinde mahkemece dava konusu mallara ihtiyati tedbir şerhi konulması sağlanabilir. Böylelikle boşanma davası ile eş zamanlı tasfiye davasını da açarak edinilmiş mallara ‘ihtiyati tedbir’ şerhi koydurmak, kötü niyetli eşin, malları kaçırma girişimi engellenmiş olacaktır¹⁹.

¹⁷ **Gümüş**, s. 285; **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 41; **Özer Deniz**, s. 28; **Gökçe**, s. 3486; **Pehlivan**, s. 74; **Uluç**, s. 552.

¹⁸ “...Şöyle ki; kural olarak, boşanma kararı kesinleşmedikçe mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirilemez. Ancak boşanma kararının kesinleşmesinden sonra tasfiye gündeme gelir. Ne var ki, usul ekonomisi gözetilerek henüz mal rejimi davası derdest iken açılan ve devam eden boşanma davasının bulunması halinde boşanma davasının sonucunun beklenmesi bakımından bekletici mesele yapılması öteden beri Dairenin uyguladığı bir ilkedir. Direnme kararı üzerine Hukuk Genel Kuruluna intikal eden bir dava nedeniyle, Hukuk Genel Kurulunun 27.06.2012 tarihli ve 2012/8-268 Esas, 2012/420 sayılı kararında, mal rejimi davasında, boşanma davasının sonucunun beklemesi gerektiğine karar verilmiştir. Somut olayda, taraflar arasında görülen Büyükçekmece 2. Aile Mahkemesinin 2011/199 Esas, 2012/1111 Karar sayılı boşanma dava dosyası ret ile sonuçlanmış ve 25.01.2013 tarihinde kesinleşmiş ise de; temyiz dilekçesi kapsamındaki bilgiler uyarınca, UYAP ortamında yapılan inceleme sonucu, taraflar arasında eldeki davanın karar tarihi olan 09.05.2018 tarihinden önce 03.02.2016 tarihinde açılan İzmir 13. Aile Mahkemesinin 2016/73 Esas sayılı boşanma davası bulunduğu anlaşılmıştır. O halde, kural olarak boşanma davasının sonucunun beklenmesi ve bekletici mesele yapılması gerekirken dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi, belirtilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına, Daire uygulamasına ve usul ekonomisi ilkesine aykırı düşmektedir...” **Y. 8. HD., 2018/12846E., 2019/3941K., 10.04.2019KT.** (<http://app.e-uyar.com>).

¹⁹ **Şıpka/Özdoğan**, s. 34; “Davacı vekili, tarafların 1990’da evlendiklerini, boşanma davasının halen derdest olduğunu, evlilik birliği içinde ve 01.01.2002 tarihinden sonra edinilerek davalı adına tescil edilen dava dilekçesinde ada ve parsel numaraları yazılı 11 parça taşınmaz ile 45 PT 123 plakalı araç ve tespit edilecek banka hesaplarının ve varsa başka varlıklara ilişkin mal varlığının edinilmiş mallara katılma rejimi uyarınca tasfiyesi ile 1/2 değerlerinin faiziyle tahsiline ve dava konusu taşınmazlar ile aracın üçüncü kişilere devrinin önlenmesi için üzerlerine ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmesini istemiştir.....Mahkemece, 02.01.2013 tarihli ara kararıyla davacı vekili tarafından dava dilekçesiyle istenilen tedbir taleplerinin HMK’nun 389. ve devamı maddeleri gereğince reddine karar verilmiştir. Tedbir talebinin reddine ilişkin ara kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Somut olayda; davacı taraf mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak isteğine ilişkin olarak dava konusu mal varlığının ½ değerlerinin tahsilini talep etmiş; dava dilekçesi 50.000 TL’den harçlandırılmıştır. Mahkemece, ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. ...Anılan yasal düzenlemeler ışığında; mahkemece, öncelikle haklarında ihtiyati tedbir talep edilen taşınmazlar ile aracın rayiç değerlerinin uzman bilirkişi ya da bilirkişilere tespit ettirilerek, davacı tarafın görülmekte olan davada talep ettiği alacak miktarı da göz önünde bulundurularak, davanın lehine sonuçlanması durumunda davacı lehine hükmedilecek muhtemel talep miktarını karşılayıp karşılamayacağı da dikkate alınarak ihtiyati tedbir talebi hakkında bir karar verilmesi gerekirken; ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır” **Y. 8. HD., 2013/4842E., 2013/4474K., 28.03.2013KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com>).

Yabancı mahkemelerin boşanma kararının Türkiye’ de tanınması halinde ise, mal rejimi yabancı mahkemede açılan boşanma dava tarihinde sona erer²⁰.

Boşanma davası açıldıktan sonra eşlerden birinin ölmesi halinde, evlilik birliği boşanma ile değil ölümle sonuçlanacağından, mal rejimi de ölüm tarihi itibari ile son bulur²¹. Nitekim boşanma davasına mirasçılarının devam etmesi (TMK md. 181/2²²) ve hatta sağ kalan eşin kusuru nedeni ile mirasçılık sıfatını kaybetmesi halinde dahi, sağ kalan eşin mal rejiminden doğan alacak hakkı saklı kalır²³. Zira zaten, mirasçılarının boşanma davasına devam etmesi boşanma sonucu elde etmeye değil, kusurun tespitine ilişkindir²⁴.

Evliliğin butlanı mutlak butlan ve nisbi butlan olarak ikiye ayrılır. Butlanla sakatlanmış olan evlilikler, hakimın hükmüyle iptal edilene kadar geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğurur²⁵. Evliliğin mutlak butlanını gerektiren sebepler, Türk Medeni Kanunu’nun 145. maddesinde tahdidi olarak sayılmıştır. Bu sebepler, ‘mevcut evlilik’, ‘ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk’ yasak derecede hısımlık’ ve ‘evlenmeye engel olacak derecede akıl hastalığı’ dır. Kanunda sayılan bu nedenler dışında başka bir nedenle mutlak butlan davası açılmaz. Nisbi butlan ise, TMK md. 148-152 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayırt etme gücünden geçici yoksunluk, irade bozukluğu ve yasal temsilcinin izninin bulunmaması nisbi butlan sebepleri olarak

²⁰ **Mortaş**, s. 125; **Şıpka/Özdoğan**, s. 399; **Gökçe**, s. 3486; “*Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalar yönünden, anılan kanun maddelerinin değerlendirilmesi gerekirse; tanıma tenfiz kararı verilmek koşuluyla, eşler yabancı mahkemenin boşanmanın kabulüne ilişkin verdiği kararının kesinleştiği tarih itibarıyla boşanmış sayılırlar. Bu yasal düzenlemeye göre, tanıma tenfiz kararı daha sonraki tarihlerde verilse dahi, evlilik birliği yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihte sona ermiş kabul edilecektir. MÖHUK’ un 59. maddesi ile getirilen bu düzenleme sayesinde, eşlerin yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarihten, tanıma tenfiz kararının verildiği tarihe kadar geçen ara dönemde edindikleri mal varlıkları, evlilik birliği dışında edinilen mal olarak kabul edilecektir. Diğer yandan, bu ara dönemde birbirlerine mirasçı olmayacaklar, duruma göre bu dönemde doğan çocuk evlilik dışı doğmuş sayılacaktır. Bu düzenlemeyle, yabancı mahkeme ilamının kesinleştiği tarih ile tanıma tenfiz kararının kesinleştiği tarih arasındaki ara dönemdeki belirsizlik ortadan kaldırılmıştır.*” **Y. 8. HD., 2017/10223E., 2019/2384K., 07/03/2019KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com>).

²¹ **Özer Deniz**, s. 29; **Gümüş**, s. 286; **Mortaş**, s. 125; **Gökçe**, s. 3485.

²² TMK md. 181/2 “*Boşanan eşler bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan haklarda, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler.*

Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarının birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”

²³ **Gümüş**, s. 286; **Özer Deniz**, s. 29.

²⁴ **Doğan**, Hande, Anayasa Mahkemesi’ nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2, S. 3, Aralık 2016 (137-148) (<https://dergipark.org.tr>), s. 141.

²⁵ **Akıntürk/Ateş**, s. 210; **Akkurt**, Sinan Sami, Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Butlanı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008, s. 154. “*Batıl bir evlilik ancak hakimın kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakimın kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.*” (TMK md. 156)

sayılabilir. Kanunda belirtilen bu sebeplere dayanarak açılan butlan davası neticesinde, evliliğin iptaline (butlan) karar verilir²⁶. Evlilik butlanla sakatlanmış olmasına karşın, iptal kararı kesinleşinceye kadar geçerli bir evliliğin tüm hüküm ve sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla, butlan sebebiyle evliliğin sona ermesi kararı verilinceye kadar, eşler arasında mevcut mal rejimi hükümleri de aynen devam eder²⁷.

Boşanma davası ret edilirse, mal rejimine ilişkin dava da konusuz kalacağından karar verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Bu durumda boşanma veya evliliğin iptali davası boyunca edinilen malların durumu ne olacaktır sorusu akıllara gelmektedir. Bu durumda, boşanma ve evliliğin iptali davaları hiç açılmamış gibi eşler arasındaki mal rejimi evlilik birliğine uygulanmaya devam edecektir. (TMK md. 156) Bu madde hükmünden, iptal kararının geçmişe etkili olmadığı, ileriye etkili sonuç doğurduğu anlaşılmaktadır²⁸. Dolayısıyla, butlan davalarının sonucunda verilen hüküm, butlan kararının verilmesinden itibaren ileriye etkili sonuç doğuracağından, butlan sebebiyle evliliğin iptaline karar verilinceye kadar mal rejimi hükümleri de geçerli olacaktır²⁹.

III. EŞLERİN BAŞKA BİR MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ YAPMASI NEDENİ İLE MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ

Eşler mal rejimi sözleşmesi ile seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilirler. Mal rejimi sözleşmesi, evlilikten önce yapılabileceği gibi, evlilik süresince de yapılabilir. Eşler aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile başka bir mal rejimi seçtikleri takdirde, sözleşme tarihinde önceki mal rejimi sona erer³⁰ (TMK md. 225/1).

Eşlerin geçmişe etkili olarak sözleşme yapmaları mümkün değildir. Mal rejimi sözleşmesi, sözleşme tarihinden itibaren hüküm ifade eder. Ancak eşler seçtikleri mal rejiminin bir sonraki tarihte başlayacağını kabul etmişlerse, eski mal rejiminin sona ermesi, belirlenen tarihin gelmesi ile olur.

²⁶ Akıntürk/Ateş, s. 215.

²⁷ Gökçe, s. 3483; Pehlivan, s. 74; Özer Deniz, s. 28; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 28.

²⁸ Akıntürk/Ateş, s. 230; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 92; Özer Deniz, s. 28.

²⁹ Özer Deniz, s. 28.

³⁰ Gençcan, Medeni Hukuk, s. 115; Yetik, s. 118; Özer Deniz, s. 33; Şıpka/Özdoğan, s. 3; Mortaş, s. 126-127; Yıldırım, s. 19; Pehlivan, s. 76; Gökçe, s. 3481.

IV. MAHKEMECE OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİNE GEÇİLMESİNE KARAR VERİLMESİ İLE MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ

TMK md. 2016/1' e göre, “ *Haklı bir sebep varsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir.*” Maddenin devamında ise haklı sebeplerin varlığının kabul edildiği haller sayılmıştır. Eşlerden birinin borca batık olması, taraflardan birinin gereksiz harcamalar yapması, eşlerden birinin mal varlığı, geliri ve borçları hakkında bilgi vermekten kaçınması, eşlerden birinin ortaklıktaki payının haczedilmiş olması, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun olması kanunda sayılan haklı sebeplerdendir. Haklı sebebin mevcut olup olmadığını her somut olaya göre hakim değerlendirir³¹. Eşlerden birinin talebi üzerine ve haklı sebeplerin varlığı halinde hakim, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir. Bu durumda mal rejiminin sona erme anı, olağanüstü mal ayrılığı rejimini geçilmesi talepli davanın açıldığı tarihtir³². Açılan dava sonunda mal ayrılığına geçilmesi kararı verilmesi halinde, davanın açıldığı tarih itibari ile edinilmiş mallara katılma rejimi sona erecek ve mal ayrılığına geçilmiş olacaktır.

Hakimin TMK md. 206' ya göre olağanüstü mal rejimine geçilmesi talebini reddetmesi halinde ise, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanmaya devam edecektir³³.

5. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

Yukarıda ayrıntılı olarak bahsedilen TMK md. 225' de sayılan nedenlerden birinin oluşması halinde, eşler arasındaki mal rejimi sona erer. Bu aşamadan sonra eşlerin mal rejiminden kaynaklı alacak hakları talep edilebilir hale gelir ve malların tasfiyesi aşamasına geçilir³⁴. Tasfiyenin gündeme gelebilmesi için eşlerden birinin tasfiyeyi talep etmesi gerekir. Yoksa boşanma ile kendiliğinden mal rejiminin tasfiyesine karar verilmez³⁵. Evlilik birliği devam ettiği müddetçe katılma alacağı eşler için ‘*beklenen hak*’ niteliğindedir. Mal rejimi sona ermeden tasfiyeden de söz edilemeyecektir³⁶. Eşler arasındaki mal rejimi sona erdiğinde, malvarlığının

³¹ Ateş, s. 21; Gökçe, s. 3476; Pehlivan, s. 76.

³² Gençcan, Medeni Hukuk, s. 115; Yetik, s. 118; Özer Deniz, s. 32.

³³ Sarı, s. 99; Özer Deniz, s. 32.

³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 347; Özer Deniz, s. 35.

³⁵ Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 839; Özer Deniz, s. 35.

³⁶ Topuz, Gökçen, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi, SÜHFD.,C. 19, S. 1, 2011, s. 104; Şengül, Mehmet, Edinilmiş Mallara

paylaşılması zorunlu değildir. Eşlerin veya mal rejimi eşlerden birinin ölümü ile sonuçlanmışsa eşlerin mirasçılarının mal rejiminin tasfiyesi talebinde bulunmaları gerekir. Eşlerin tasfiye ile alakalı aralarında bir anlaşma yok ise veya harcı yatırılmak suretiyle usulüne göre açılmış bir tasfiye davası mevcut değilse, mahkemeler kendiliğinden tasfiye yapmaz³⁷.

Mal rejiminin tasfiyesi zorunlu olmamakla, eşler kendi aralarında bir tasfiye anlaşması yaparak da malların paylaşımını sağlayabilirler³⁸. Aksi takdirde tasfiye, ancak taraflardan birinin usulüne uygun mal rejiminden kaynaklı alacak davası açması ile gerçekleşecektir. Mal rejiminden dolayı açılmış bir dava veya taraflar arasında bu konuda bir anlaşma yoksa, edinilmiş malların mülkiyeti kime aitse onda kalmaya devam edecektir.

Uygulamada karşımıza çıkan bir diğer husus ise, tasfiyenin boşanma dava dilekçesi ile birlikte talep edilmesidir. Kural olarak tasfiye davasının boşanma davasından ayrı açılması gerekir. Tasfiye boşanma davasının fer'isi niteliğinde olmadığından, boşanma ile birlikte değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, uygulamada, mahkemeler, boşanma ile birlikte talep edilen tasfiyeden doğacak alacak taleplerini boşanma davasından tefrik ederek, ayrı bir dava numarası kaydı yaparak, nisbi harca tabi bir alacak davası olarak görmeye devam ederler³⁹. Davaların ayrı görülmesi gerektiği halde birlikte açılmasının birinci nedeni, boşanma ve mal rejimi davalarının aynı mahkemede görülmesinin sağlanmasıdır. Diğer sebebi ise, boşanma davalarında ihtiyati tedbir kararı verilemediğinden, açılan davaya tasfiye talepleri de eklenerek, dava konusu edinilmiş mallara ihtiyati tedbir konulmasını sağlamaktır. Böylece kötüniyetli mal kaçırma girişimleri de engellenmiş olacaktır⁴⁰. Şunu da ifade etmekte fayda var ki, açılan dava için gerekli nisbi harç, dava açan tarafa mahkemece süre verilmesine rağmen yatırılmazsa, usulüne uygun olarak açılmış bir dava bulunmadığından, bu davada karar verilmesine yer olmadığı kararı verilir⁴¹.

Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. 7, S. 3-4, s. 66; **Özer Deniz**, s. 35.

³⁷ **Yıldırım**, s. 41.

³⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 206; **Gümüş**, s. 288; **Yıldırım**, s. 42; **Sarı**, s. 105.

³⁹ **Gençcan**, Medeni Hukuk, s. 141; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 60; **Şıpka/Özdoğan**, s. 34.

⁴⁰ **Şıpka/Özdoğan**, s. 34.

⁴¹ **Gençcan**, Medeni Hukuk, s. 442.

Tasfiye davasının hukuki niteliği de doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar, tasfiye davasının eda davası niteliğinde olduğunu savunmakta iken⁴², bir kısım yazarlar ise, yenilik doğuran dava niteliğinde olduğunu savunmaktadırlar⁴³.

Yabancı mahkemece verilmiş boşanma kararlarının Türkiye’de hukuki sonuç doğurabilmesi için, Türk Mahkemelerince tanınması ve tenfizi zorunludur. Bu sebeple yabancı mahkemece verilmiş bir boşanma kararı olması halinde, boşanma kararının tanınması, mal rejimi davasının görülmesinin ön koşuludur⁴⁴. Aksi takdirde, eşler Türk Hukuku’na göre halen evli sayılacağından, mal rejiminin tasfiyesi davası da reddedilir. Bu nedenle mahkemece öncelikle, yabancı mahkemeye ait boşanma ilamının tanınmasına ilişkin tanıma ve tenfiz kararı olup olmadığına bakılır. Eğer açılmış bir tanıma tenfiz davası varsa, mal rejiminin tasfiyesi davasında bekletici mesele yapılarak, tanıma tenfiz davası olumlu sonuçlanırsa, tasfiye davasında esasa girilerek hüküm kurulmalıdır⁴⁵.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin nasıl gerçekleşeceği TMK md. 226 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu kanun maddelerinde tasfiye gerçekleştirilirken uyulması gerekli usul ve kuralları belirlenmiştir⁴⁶.

⁴² **Sarı**, s. 107-108; Sarı’ ya göre; “ Tasfiye davasında öncelikle mevcut katılma alacağının miktarı tespit edilecek, daha sonra da borçlu eşin belirlenen miktarı ödemesine hükmedilecektir. Bu yönleri ile davanın bir eda davası olduğu düşünülmektedir.”

⁴³ **Şıpka**, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 163; **Gümüş**, s. 288; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 206.

⁴⁴ “...Ne var ki ortada tenfiz edilmiş bir karar söz konusu değildir. Bu husus eldeki davanın görülebilmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır. Çünkü davacı Yurdagül aynı zamanda türk vatandaşıdır. Saptanan bu hukuki ve somut olgular karşısında tarafların boşanmalarına dair bulunan yabancı mahkeme kararının yetkili ve görevli Türk Mahkemesi tarafından tenfizine karar verildiği ileri sürülüp kanıtlanmadığı gibi bu konuda açılmış bir dava da söz konusu olmadığına göre, davanın görülebilirlik koşulu olan mal rejiminin sona ermesi somut olayda gerçekleşmemiştir. Yabancı mahkemece, verilen boşanma kararı yetkili Türk Mahkemesince tanıma veya tenfiz kararı verildiği takdirde Türk hukuku bakımından hukuki sonuç doğurur. Yabancı kararla ilgili tanıma veya tenfiz kararı verilmedikçe veya bu yönde açılan dava reddedildiği takdirde o karar Türkiye’de Türk Hukuk Sistemi açısından hukuki sonuç doğurmaz ve taraflar boşanmış sayılmazlar. O halde tarafların evliliği Türk Hukuku açısından halen devam etmekte olduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kabulüne karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.” **Y. 8. HD., 2010/7122E., 2011/5363K., 24.10.2011KT.**

(<https://www.sinerjimevzuat.com>).

⁴⁵ **Şıpka/Özdoğan**, s. 393.

⁴⁶ **Yıldırım**, s. 43.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARTIK DEĞER HESABI

§ 6. ARTIK DEĞER KAVRAMI

Artık değerin kanuni tanımı, “eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar” şeklindedir. (TMK md. 231)

Katılma alacağının tespiti için öncelikle artık değer hesabının yapılması gerekir. Artık değer hesabı, her bir eş için ayrı ayrı hesaplanır. Tasfiye aşamasına girilmesi ile ilk olarak tasfiye anında mevcut malvarlığı değerlerinin, eşlerden hangisinin malvarlığına girdiği saptanır. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar TMK md. 222/2 gereği eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır. Malvarlığı değerlerinin kime ait olduğu belirlendikten sonra, bu malvarlıklarının ait olduğu eşin hangi mal grubuna girdiği saptanır. Bir eşin evlilik birliği içerisinde edinilen tüm malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir. TMK md. 22/3 fıkrası ile getirilen bu kanuni karinenin aksini iddia eden ispat ile mükelleftir¹.

§ 7. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİNDEKİ AŞAMALAR

Tasfiye aşamasına gelindiğinde, öncelikle eşlerin malvarlıklarının birbirinden ayrılması gerekmektedir. Bu amaçla kanunkoyucu “Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır.” hükmünü getirmiştir². (TMK md. 226) Eşlerin malvarlıkları birbirinden ayrıldıktan sonra, bu malların içeriği belirlenerek, bu malvarlıklarının içindeki haklar ve borçlar tespit edilir³.

Malvarlığı üzerindeki bu haklar, alacak hakları, ayni haklar, ortaklık hakları, maddi değeri olan fikri ve yenilik doğuran haklar olabilir⁴.

Katılma alacağının belirlenebilmesi için eşlerin, malvarlığı üzerindeki haklarının ve borçlarının tam olarak tespit edilmesi gerekir. Ayrı ayrı eşlerin malvarlığı üzerindeki hak ve borçlar belirlendikten sonra edinilmiş malların aktif değerlerinden pasif değerleri

¹ Ünsal, s. 76; Özer Deniz, s. 45; Gümüş, s. 253; Sarı, s. 132.

² Özer Deniz, s. 43; Yıldırım, s. 44; Özer Deniz, s. 62.

³ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 194; Özer Deniz, s. 43.

⁴ Sarı, s. 118; Özer Deniz, s. 44.

çıkartılır⁵. Aktif değerler; mal rejiminin tasfiyesi anında mevcut olan malların tasfiye anındaki sürüm değeri, değer artış payı alacağı, denkleştirme alacağı ve eklenecek değerlerin devir anındaki değeridir. Pasif değerler ise, edinilmiş malların borçları, denkleştirme borcu ve değer artış payı borcunun toplamından oluşur⁶.

Kural olarak, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değerın yarısı üzerinde diğer eşin katılma alacağı vardır. Kural artık değerin yarı yarıya paylaşılması olmakla, TMK md. 236/2 zina veya hayata kast sebebiyle özel boşanma hallerinde hakime katılma alacağı miktarını azaltma veya tamamen ortadan kaldırma yetkisi vermektedir⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde artık değer ve katılma alacağı bu şekilde belirlendikten sonra, eşlerin birbirlerinden olan alacakları TMK md. 236/1 gereği takas edilir. Bu madde hükmü emredici nitelikte olup, alacaklar kendiliğinden takasa girer⁸.

I. MALLARIN GERİ VERİLMESİ

TMK' nın "*Malların Geri Alınması ve Borçlar*" başlıklı 226. maddesinin ilk fıkrası "*Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır.*" şeklindedir. Kanunkoyucu bu aşamada edinilmiş mal-kişisel mal ayrımı yapmadan, eşlerden birine ait olup, diğer eşin zilyetliğinde bulunan malların geri istenebileceğini düzenlemiştir. Madde hükmünde belirtilen mallar yalnızca kişisel mallar değildir. Bir eşin kendine ait edinilmiş malının, diğer eşin zilyetliğinde olması halinde de bu madde hükmü uygulanır. Kısaca bir eşe ait olup, zilyetliği diğer eşte bulunan mallar bu madde kapsamında istenebilir⁹. Madde

⁵ "Mahkemece yapılacak iş; eklenecek değerlerden (TMK. m. 229) ve denkleştirmeden (TMK. m. 230) elde edilen miktarlarda dahil olmak üzere davalı kocanın edinilmiş malların (TMK. m. 219) toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değerin (TMK. m. 231) yarısı üzerinden (TMK. m. 236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak hüküm kurmaktan ibarettir. Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların tasfiye anındaki başka bir anlatımla karar tarihindeki değerleriyle hesaplama yapılarak açıklanan esaslar çerçevesinde inceleme yaparak sonucu uyarınca bir karar vermek gerekirken yanlış niteleme ve eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır." **Y. 2. HD., 20018/896E., 2008/2616K., 03.03.2008KT., Kırmızı, Mustafa, İçtihatlı Aile Hukuku, İzmir, 2009, s. 402.**

⁶ **Özer Deniz**, s. 44.

⁷ **Gümüş**, s. 396; **Özer Deniz**, s. 44.

⁸ **Şenocak**, Zarife, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi, AÜHFD., C. 58, S. 2, Y. 2009, s. 386; **Gümüş**, s. 377; **Kayış**, Ferhat, Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi, Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2012, C. 7, S. 67, s. 23.

⁹ Bu mallar çeşitli nedenlerle diğer eşte olabilir ancak yaygın olan bir eşin mallarının yönetimini diğer eşe bırakması halidir. (TMK md. 215); **Mortaş**, s. 127; **Özüğür**, s. 48; **Ateş**, s. 133; **Sarı**, s. 128; **Şıpka/Özdoğan**, s. 127; "*TMK'nın 223. maddesi hükmüne göre; her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Aynı kanunun 226/1. maddesine göre ise, her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Kanundaki açıklamaya ve Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre, eşler birbirlerinde bulunan kişisel*

gerekçesine¹⁰ bakıldığında da bu düzenlemenin eşlerden birine ait olup, diğer eşin zilyetliğinde bulunan mallar için getirildiği anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda olan malvarlıkları hakkında, eşlerin birbirlerinden talepte bulunmaları için, mal rejiminin sona ermesi gerekmez. Eşler boşanma davası ya da mal rejiminin tasfiyesi davası devam ederken bu kapsamdaki mallarının iadesini talep edebilecekleri gibi, evlilik birliği devam ederken dahi talep edebilirler. Yargıtay' ın görüşü de eşlerin kişisel mallarını her zaman talep edebilecekleri yönündedir.¹¹

Bir eşin diğer eşten kişisel malının iadesi talebi ile açacağı dava, Aile Mahkemesi' nde açılır¹².

Eşler bu çerçevede çeyiz ve ziynet eşyalarını talep edebilirler. Bu talepler için de açılmış bir mal rejimi, boşanma veya evliliğin iptali davası olmasına gerek yoktur¹³. Kadının kişisel eşyası kabul edilen ziynet ve çeyiz eşya taleplerinin yasal dayanağı da TMK md. 226' dır¹⁴. Zira düğünde eşlere takılan ziynet eşyalarının, ülkemizdeki örf ve gelenekler göz önünde bulundurularak kadına ait olduğu, kadının kişisel malı olduğu kabul edilmektedir¹⁵.

ve edinilmiş mallarını her zaman geri isteyebilirler. Bu tür davaların mal rejiminin tasfiyesi ile ilgisi bulunmamaktadır.” Y. 8. HD., 2009/6882E., 2010/796K., 16.02.2010KT. (http://app.e-uyar.com)

¹⁰ TMK md. 226' nın gerekçesi, “Maddenin birinci fıkrası her eşe, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, diğer eşin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alma hakkı tanımıştır. Aslında her eş gerek kişisel, gerek edinilmiş bütün mal varlığı üzerinde evlilik süresince mülkiyet hakkını muhafaza ettiğinden, kendi mallarından yararlanma veya yönetim amacıyla diğer eşe bıraktığı mallarını geri alacaktır.” (https://www.sinerjimevzuat.com.tr)

¹¹ “Eşler kişisel mallarıyla ilgili isteklerini rejim sona ermeden, tasfiye söz konusu olmadan da ileri sürebilirler, bu istek mal rejiminin tasfiyesi halinde istenebilecek ‘değer artış payı’ veya ‘artık değere katılma alacağı’ olarak değerlendirilemez. Bu isteğin esası hakkında taraf delillerinin toplanıp hakkında hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçeyle reddi usul ve yasaya aykırıdır.” Y. 8. HD., 2009/1623E., 2009/4189K., 15/09/2009KT.; (benzer kararlar için bkz., Y. 2. HD., 2005/16299E., 2006/467K., 30.01.2006KT.; Y.2.HD.,2005/5282E.,2005/7635K.,10.05.2005KT.)

(https://www.sinerjimevzuat.com.tr); Yıldırım, s. 46; Mortaş, s. 128-129; Özer Deniz, s. 62-63.

¹² Sarı, s. 130; Özer Deniz, s. 62; Y. 2. HD., 2005/10199E., 2005/12670K., 22.09.2005KT. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹³ Mortaş, s. 129; Yıldırım, s. 45; Özer Deniz, s. 63; “Davacı, “evliliğin başlangıcında kocasının evine götürdüğü çeyiz eşyaları ile kişisel eşyalarını ve düğünde takılan takıların iadesini” talep etmiştir. İstek, kişisel malların (TMK. md. 220/1-2) geri alınmasına ilişkindir (TMK. md. 226/1). Davacının tasfiye isteği bulunmamaktadır. Kişisel malların; bu nitelikte oldukları kanıtlanması koşuluyla geri istenebilmesi için, mal rejiminin sona ermiş olması gerekmez.” Y. 2. HD., 2005/5282E., 2005/7635K., 10.05.2005KT. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁴ Sağiroğlu, Şerif Mehmet, Ziynet Davaları, İstanbul, 2013, s. 9; Mortaş, s. 129.

¹⁵ Özer Deniz, s. 63; Sağiroğlu, s. 124; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 452.

Yargıtay, düğün ve balayı masraflarının bu kapsamda diğer eşten istenemeyeceği görüşündedir. Zira düğün ve balayı masrafları, Borçlar Kanunu kapsamında ahlaki bir görevin ifası kapsamında değerlendirilmektedir¹⁶.

Bahsi geçen mal değerlerinin dışında, eşlerin birlikte aldıkları ve paydaş olarak kullandıkları paylı mülkiyete tabi mallar vardır. TMK md. 226/2’ de paylı mülkiyete tabi mallar *“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.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin paylı mülkiyetine konu bir mal varsa, eşlerden biri daha üstün yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payının karşılığını vermek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir. Kanun koyucu, paylı mülkiyete tabi bir mal üzerinde, diğer eşe malın bölünmeden kendisine bırakılması hususunda kanuni bir önalım hakkı tanımıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimine özel olarak düzenlenen bu madde, paylı mülkiyete tabi malların paylaşılmasını düzenleyen TMK md. 699¹⁷’dan farklıdır¹⁸. TMK md. 699’ da genel kural, malın aynen bölüşülmesi veya değerinin paylaşılması şeklinde iken, TMK md. 226/2 malın bölünmeden eşlerden birine tahsis edilmesi imkanı vermektedir¹⁹.

Eşlerden birinin TMK md. 226/2’ den faydalanabilmesi için, öncelikle bu malın eşler arasında paylı mülkiyete tabi olması gerekir²⁰. Aksi takdirde eşin tahsis talebi

¹⁶ TBK md. 78/2, *“Zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez.”* ; *“Düğün ve balayı giderleri için istediği alacağın BK. 62. maddesi gereğince ahlaki bir görevin ifası nedeniyle verilmiş olduğundan ve talep edilemeyeceğinden reddine..” Y. 8. HD., 2009/2348E., 2009/6173K., 17.12.2009KT.* (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁷ TMK md. 699; *“ Paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da artırmayla satılarak bedelinin bölüşülmesi biçiminde gerçekleştirilir. Paylaştırılma biçiminde uyuşma sağlanamazsa, paydaşlardan birinin istemi üzerine hakim, malın aynen bölünerek paylaştırılmasına, bölünen parçaların değerlerinin birbirine denk düşmemesi halinde eksik değerdeki parçaya para eklenerek denkleştirme sağlanmasına karar verir.”*

¹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 353; Özer Deniz, s. 64; Mortaş, s. 134-135.

¹⁹ Özer Deniz, s. 64; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 354.

²⁰ *“Dava konusu 1294 ada 15 parsel sayılı taşınmaz öncesinde 548 ada 16 parsel olup tarla niteliğinde 260/29500 paylı olarak 20.09.1965 tarihinde satış suretiyle davalının babası A. Ş. adına tescil edilmiştir. Kayıt malikinin 13.04.1987 tarihindeki imar uygulaması nedeniyle yeniden A. Ş. adına kaydedilmiştir. Kayıt malikinin 01.04.1994 tarihinde ölümü üzerine mirasçıları adına 21.03.2006 tarihinde intikali sağlanmıştır. Daha sonra yapılan taksim ve sonrasında kat mülkiyeti kurulması işlemiyle parsel üzerinde yer alan binadaki dava konusu 4 no’lu bağımsız bölüm 18.5.2006 tarihinde davalı Z. Ş. adına tescil edilmiştir. Davacı eş, TMK. nun 226 ncı maddesi uyarınca üstün yararı bulunduğunu ileri sürerek dava konusu taşınmazın yarı oranındaki payının davalıya ödemek suretiyle adına tahsis ve tescilini istemiş ise de; anılan taşınmazın tapuda taraflar adına paylı bulunmadığından mahkemece yazılı şekilde anılan*

reddedilir. İkinci olarak, paylı mülkiyete tabi malın, kendisine tahsis edilmesini talep eden eşin, paylı mülkiyete konu mal ile arasındaki üstün yararı ispatlaması gerekir. Üstün yarar, paylı mülkiyete tabi malın mesleki faaliyeti ile yakın ilişkisinden kaynaklı olabileceği gibi, sağlığı için de gerekli olabilir. Yargıtay, kullanılan taşınmazda mesleki faaliyete devam edilmesini üstün yarar kabul etmiştir²¹. Bunun gibi, malın kendisine tahsis edilmesini talep eden eşin, paylı mülkiyete konu mal ile arasındaki üstün yararı ispatlaması gerekir²². Son olarak, malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyen eşin, diğer eşe ait payın bedelini ödemesi gerekir²³. Mahkemece, malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyen eşe, diğer eşin payına ilişkin bedeli depo etmesi için süre verilir²⁴.

TMK' nın 226. maddesinin 3. fıkrası ise, eşlerin borçlarına ilişkin düzenlenmiştir. Bu fıkra göre eşler, borçlarına ilişkin kendi aralarında düzenleme yapabilirler. Bu borçlardan kasıt eşlerin hem birbirlerine olan borçları hem de 3. kişilere olan borçlarıdır.

talep yönünden davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.” Y. 8. HD., 2012/1934E., 2012/3291K., 25.04.2012KT. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr).

²¹ “Davacı tarafın dayandığı TMK' nın 226/2. fıkrasında, “tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir” denilmektedir. Maddenin bu fıkrasıyla eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan bir malın belli koşullar altında paylaşım yapılmadan eşlerden birine verilmesi öngörülmüştür. Buna göre daha üstün bir yarar sahibi olduğunu kanıtlayan ve diğer eşin payını ödeyen eş, paylaşımı önleyebilecek, paylı mülkün kendisine verilmesini sağlayabilecektir. TMK' nın 226/2. fıkrası, hem mülkiyet hakkına getiren bir yasal sınırlama ve hem de, paylı mülkiyetin sona erme yollarından birisini öngörmektedir. Bu hükme dayanan eş; yasadan doğan bir hakkını kullanmaktadır. Bu hükmün emredici nitelikte olmadığı doktrinde hakim görüş tarafından ifade edilmektedir. Anılan maddede tanımlanan hakkın hukuki niteliği doktrinde oldukça tartışmalı olmakla beraber “kurucu yenilik doğuran hak niteliğindeki bir yasal onalım hakkı” (kanuni şuf’a hakkı) olduğu söylenebilir. Davacı Emel dış hekimî olup/dava konusu yapılan ve paylı olarak taraflar adına kayıtlı bulunan meskende dış hekimliği faaliyetini sürdürmekte ve bu iş için muayenehane olarak kullanmaktadır. Kural olarak; üstün yararın davacı tarafından kanıtlanması gerekir. Davacı dış hekimî olduğuna ve bunu muayenehane olarak kullandığı anlaşıldığına göre üstün hakkının varlığının kabulü gerekir. Mahkemenin bu yöndeki kabulü de doğrudur.” Y. 8. HD., 2009/6961E., 2010/1449K., 30.03.2010 KT. (http://app.e-uyar.com).

²² Özer Deniz, s. 64; Mortaş, s. 135.

²³ Mortaş, s. 136.

²⁴ “...TMK.nun 226/2. maddesi uyarınca davacı tarafından ödenmesi gereken pay değerlerinin ve mülkiyeti davacıya verilen ev eşyalarının katılma alacağından mahsup edilecek değerinin ayrı ayrı hüküm fıkrasında gösterilmesi, TMK.nun 226/2 maddesi kapsamında değerlendirilen taşınmazın belirlenen pay değerinin mahkemece depo ettirilmesi konusunda davacıya süre ve imkan tanınması gerekirken, davacı yararına sebepsiz zenginleşmeye neden olacak biçimde, iptal edilen payların bedelsiz olarak davacı adına tesciline karar verilmiş olması kanuna aykırıdır.” Y. 8. HD., 2011/2782E., 2012/1955K., 19.03.2012KT. (http://app.e-uyar.com).

II. EŞLERİN MALVARLIKLARINDA YER ALAN HAK VE BORÇLARIN BELİRLENMESİ

Eşlerin malvarlıklarında yer alan hak ve borçlar hakkında kendileri bilgi verebileceği gibi, malvarlıkları eşler tarafından ispat edilmek suretiyle de belirlenebilir.

Eşlerin malvarlıkları hakkında kendilerinin bilgi verme yükümlülüğü ve zorunluluğu yoktur. Bunun neticesi olarak bilgi vermemenin yaptırımı da yoktur. Yalnızca, bilgi verilmeyen eşe, olağanüstü mal ayrılığına geçilmesi talebinde bulunmak için haklı sebep kabul edilmektedir. Aslında bilgi vermemenin yaptırımının yalnızca olağanüstü mal ayrılığı rejimine geçilmesine talep hakkı tanınması problemi çözmektedir²⁵. Oysa İsviçre Medeni Kanunu'nda bu konuda bir düzenleme mevcut olup, her eş diğer eşe talep edildiğinde sahip olduğu hak ve borçlara ilişkin bilgi vermek zorundadır; aksi takdirde hakime başvurulabilecektir²⁶. Eşlerin tasfiye sürecinde katılma alacağı yönünden menfaatleri çatıştığı için, eşlerin malvarlıklarını beyan etmek suretiyle belirledikleri yöntem, her zaman doğru sonuç vermeyecektir²⁷.

TMK md. 222 edinilmiş ve kişisel malların ispatına ilişkin düzenleme getirmiştir. Madde şu şekildedir; *“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.”* Malvarlığının belirlenmesi sürecinde, malvarlığının mevcudiyeti veya kime ait olduğu konusunda eşler arasında uzlaşma sağlanamıyorsa, malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden eş, bu iddiasını ispatlayacaktır²⁸.

Maddenin ikinci fıkrası, paylı mülkiyete tabi malın ispat kuralına ilişkindir. Eşlerin malvarlıklarının ispatı noktasında kanunda birtakım karineler öngörülmüştür. TMK md. 222/3' e göre, bir eşin evlilik birliği içerisinde edindiği tüm malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal sayılır. Dolayısıyla, kişisel mal olduğu iddiasında

²⁵ Sarı, s. 112.

²⁶ Şıpka, Şükran/ Demir, 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. s. 255.

²⁷ Özer Deniz, s. 58; Sarı, s. 110.

²⁸ Şıpka/Demir, s. 256; Özer Deniz, s. 60.

bulunan eş, bu iddiasını ispatla mükelleftir. İspatlayamadığı takdirde, söz konusu mal kanun gereği edinilmiş mal kabul edilir²⁹.

III. AKTİF DEĞERLERİN BELİRLENMESİ

A. TASFİYE SIRASINDA MEVCUT EDİNİLMİŞ MALLAR

Edinilmiş malların tasfiyesinde aktif hanesine yazılacak ilk kalem, mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olan edinilmiş mallardır. Öncelikle, eşlerin edinilmiş mallarının ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Edinilmiş malların hangi mallar olduğu TMK md. 219’ da düzenlenmiştir. Ancak daha önce de belirtildiği gibi, edinilmiş mallar kanunda sayılanlardan ibaret değildir.³⁰ Kanun maddesinde geçen ‘özellikle’ ifadesi kanunda sayılanlar dışında, benzer malların da edinilmiş mal sayılacağını ifade etmektedir³¹. Kanunun ilk fıkrasında edinilmiş malların genel tanımına yer verilmiş olup, bu tanıma dahil olabilecek malvarlığı değerleri edinilmiş mal kabul edilmiştir³². Başka bir deyişle, kanun koyucunun md. 219/2’ de düzenlediği beş bent halinde düzenlediği malvarlıkları kanunen edinilmiş mal kabul edilmektedir. Kanunen sayılan malvarlıkları dışında her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri kural olarak edinilmiş mal kapsamında kabul edilecektir. Fakat malın karşılığı olarak verilen edimin kaynağı kişisel mal ise, söz konusu mal kişisel mal yerine geçen değer olacağından (TMK md. 220/b.4) edinilmiş mal kabul edilmez³³. Yine eşlerden birinin ailesinden yapılan devirler, Yargıtay uygulamasına göre tapuda satış olarak görünse bile bağış olarak kabul edildiğinden, bu tür kazandırmalar da edinilmiş mal kabul edilmez³⁴. Mal rejiminin sona erme anından sonra elde edilen mallar, edinilmiş mal niteliğinde olmayacaktır³⁵.

²⁹ Sarı, s. 189; Özer Deniz, s. 60-61.

³⁰ TMK md. 219, “Edinilmiş mal, her eşin mal varlığının devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. Bir eşin malvarlığı değerleri **özellikle** şunlardır; 1. Çalışmasının karşılığı olan edimim, 2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, 3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, 4. Kişisel malların gelirleri, 5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler.”; Demir, Ş. Artık Değer, s. 249-250.; Özer Deniz, s. 45.

³¹ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 113; Sarı, s. 168; Acar, Aile Konutu, s. 204-205.

³² Yıldırım, s. 48; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 113; Sarı, s. 168; Acar, Aile Konutu, s. 204-205.

³³ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 95; Sarı, s. 136; Dural/Oğuz/Gümüş, s. 197; Acabey, Düzenlemeler, s. 496; Demir, Ş. Artık Değer, s. 250.

³⁴ Demir, Ş. Artık Değer, s. 250; “Mahkemece, davalının davaya konu aracı babasından bağış yoluyla edindiğini ispatlayamadığı, davaya konu aracın edinilmiş mal olup, aracın son sürüm değerinin 18.975 TL, fakat talebin aracin dava tarihindeki değeri olan 16.400 TL'nin yarısı olduğu kabul edilerek, bu nedenle davacı lehine 8.200 TL katılma alacağına hükmedilmişse de verilen karar dosya kapsamıyla örtüşmemektedir. Mal rejiminin tasfiyesinde anne ve baba gibi yakınlar tarafından eşlere yapılan temlik

1. Malların Değerinin Belirlenmesi Anı

Mal rejiminin sona erdiği tarihte eşlerin mal varlıklarında bulunan malvarlığı değerleri, tasfiye anındaki değerleri ile hesaba katılırlar. (TMK md.235/1) . Mal rejiminin sona ermesi ile mal rejiminin tasfiye anı arasındaki süre uzun olduğundan, tasfiye konusu mal varlıklarının mal rejiminin sona erdiği tarih ile tasfiye anında değerleri arasında değişim söz konusu olmaktadır. Söz konusu düzenleme ile eşlerin, malvarlığı değerlerinde meydana gelen bu değişimden en az etkilenmesini sağlamak amaçlanmıştır³⁶. Ayrıca bu madde hükmü, eşlerin mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olan malvarlığı değerlerinin tasfiye anında tüketilmiş olsa bile, tasfiye anındaki sürüm değerleri ile tasfiyede yer alacağını da vurgulamaktadır³⁷. Eşler aralarında yapacakları bir anlaşma ile malların hangi andaki değerlerinin esas alınacağını serbestçe kararlaştırabilirler. Tarafların bu konuda anlaşması halinde, TMK md. 235/1 hükmüne gerek kalmayacak, tarafların anlaşamaması halinde bu hüküm devreye girecektir³⁸.

Kanunda bahsi geçen tasfiye anından kasıt hakimın tasfiye kararını verdiği andır. Nitekim Yargıtay uygulaması da edinilmiş malların karar tarihine en yakın tarihteki

işlemleri resmi kayıta bedelle yapılmış gibi gösterilse bile hayatın olağan akışına göre, karşılıksız kazandırma (TMK mad. 220/2) ve bir tür bağış işlemi niteliğinde olduğu; bu nedenle, eşe geçen bu malvarlığının onun kişisel malı olduğu fiili karine kabul edilir. Kuşkusuz bu işlemin karşılıksız kazandırma olmadığı iddia eden tarafından ispatlanabilir. Davalının, dava dışı 42 PD 015 plakalı aracı evlilik öncesi, 14.12.2009 tarihinde edindiği, bu aracı 28.07.2011 tarihinde üçüncü bir kişiye sattığı, davaya konu aracı ise 11.07.2012 tarihli Noter Satış Sözleşmesine göre 14.200 TL bedelle babası Ömer Lütfi'den devraldığı anlaşılmaktadır. Davalının babası tarafından satış gibi işlem yapılmış ve yapılan devir evlilik birliği içerisinde gerçekleşmiş ise de; bir fiili karine olarak, hayatın olağan akışına göre eşlerden birinin anne veya babası tarafından yapılan bu gibi malvarlığı devirleri karşılıksız kazandırma (bağışlama) olarak değerlendirildiğinden ve bu fiili karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda satın alındığını, tasarrufun karşılıksız kazandırma olmayıp karşılığı verilerek elde edilmiş bir edinim olduğunu, gerçek anlamda bir satış işlemi olduğunu iddia eden davacı eşin, başta satış bedelinin ödendiğine ilişkin ödeme kayıtları olmak üzere iddiasını güçlü ve inandırıcı delillerle de ispatlayamadığı, dinlenen davacı tanıklarının beyanlarının, görgüye dayalı olmayıp soyut nitelikte olmaları karşısında, davalıya babası tarafından devredilen taşınmaz yönünden davacının mal rejiminin tasfiyesine bağlı bir alacak hakkının mevcut olmadığı sonucuna varılmıştır. Tüm bu açıklamalara göre, dava konusu araç karşılıksız kazandırma yoluyla edinildiğinden, davalının kişisel malı olduğundan, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır.” Y. 8. HD., 2019/2221E., 2019/4115K., 15.04.2019KT. (<http://app.e-uyar.com>). (Benzer Kararlar için bkz; Y. 8. HD., 2016/2236E., 2017/3533K., 14.03.2017KT.; Y. 8. HD., 2015/4180E., 2015/14153K., 29.06.2015KT.; Y. 8. HD., 2016/5661E., 2017/1288K., 07.02.2017KT.)

³⁵ Şıpka/Özdoğan, s. 447.

³⁶ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 50; Sarı, s. 223; Özer Deniz, s. 65; Demirel Hazan, s. 46.

³⁷ Şıpka/Özdoğan, s. 445; Şıpka, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s. 257.

³⁸ Demirel Hazan, s. 46; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 51; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 229.

değerlerinin esas alınması gerektiği yönündedir³⁹. Yani tasfiye tarihinin karar tarihi olduğu kabul edilmiştir⁴⁰.

Tasfiye anı, karar tarihi olarak kabul edildiğinden, mahkemelerce değer tespiti yapılırken, keşif günü ile birlikte olası karar gününe göre de değer tespiti yapılması gerekir. Uygulamada keşif tarihinden ileriye doğru altışar aylık sürelerdeki tahmini değer üzerinden bilirkişi raporları tanzim edildiği görülmektedir⁴¹. Kararın kesinleşme anına kadar meydana gelebilecek olan değişikliklere göre yeniden değerlendirme yapma zorunluluğu hasıl olabilir. Tasfiye davasına ilişkin kararın Yargıtay tarafından bozulması halinde ise, bozma sonrası verilecek karar öncesinde yeniden değer tespiti yapılmalıdır. Zira Yargıtayca bozma yapıldığında daha önce belirlenen değerler güncelliğini yitirecektir⁴².

2. Malların Değerlendirilmesinde Hangi Değerin Ölçü Alınacağı

Katılma alacağı, nakdi bir alacak olup, hesaplamada malvarlığı değerlerinin parasal karşılığı esas alınır. Tasfiyeye tabi malvarlıklarının 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 gerekmektedir. Bu tespitlerin yapılması için hangi değer esas alınacağı, TMK md. 232’ de belirtilmiştir. TMK md. 232’ ye göre “*Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınır.*” Bu madde hükmü gereği, edinilmiş

³⁹ Karamercan, s. 211; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 385; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 51; Sarı, s. 222; Acar, Mal Rejimleri, s. 152; Demirel Hazan, s. 47.

⁴⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 448; Şıpka, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 258; “*Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir (TMK mad. 235/1). Eşlere ait kişisel ve edinilmiş mallar, mal rejiminin sonra ermesi anındaki durumlarına (nitelik, seviye, aşama vs) göre değerlendirilir (TMK mad. 228/1). Bu malların, kural olarak tasfiye anındaki (TMK mad. 227/1 ve 235/1), sürüm (rayiç) değerleri (TMK mad. 232, 239/1) hesaba katılır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, tasfiye konusu malın karara en yakın tarihteki sürüm değeri belirlenmelidir. Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, Mahkemece tasfiyeye konu taşınmazla ilgili artık değere katılma alacağı hesabı yapılırken, taşınmazın karar tarihine en yakın tarihteki sürüm (rayiç) değeri esas alınarak, taleple bağlılık kuralı da gözetilmek suretiyle katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile taşınmazın karar tarihinden uzun süre öncesine ait olan 2015 yılı Şubat ayı sürüm değerinin dikkate alınması doğru olmamıştır.*” Y. 8. HD., 2019/3073E., 2019/6573K., 27.06.2019KT.(sinerjimevzuat.com.tr).

⁴¹ Şıpka/Özdoğan, s. 450; Yargıtay 2. HD’ si başkanı Ömer Uğur Gençcan bu konu ile alakalı ilk derece mahkemelerine şu şekilde öneride bulunmaktadır; “*Mahkeme toplanan delillerle dosyanın karar aşamasına geldiğini belirlediği an hangi tarihte karar vereceğini öngörerek bilirkişiden o tarihe göre değer belirlemesi yapmasını isteyerek karar vermelidir. Karar tarihinin mahkemece bilirkişiye bildirilmesinde, mahkemenin iş durumu, bilirkişiden raporun gelebileceği tarih, tarafların bilirkişi raporunu incelemesi, düşüncelerini bildirmesi, itirazın yeniden değerlendirilmesi vb. gibi karar vermeyi etkileyebilecek her türlü faktörün mahkemece dikkate alınmasını öngörmektedir.*” şeklindedir. Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1032-1033.

⁴² Şıpka/Özdoğan, s. 450-451.

mallara katılma rejiminde kural olarak malların tasfiye anındaki sürüm değerleri ölçü alınır⁴³.

Sürüm değerinden anlaşılması gereken, malın serbest piyasada alınıp satıldığı değer diğer bir deyişle malın rayiç bedelidir. Tasfiye konusu malın rayiç bedelinin tespiti teknik bir konu olup, hakim önüne gelen uyuşmazlıkta malvarlığının sürüm değerinin tespiti için bilirkişiden kıymet takdirinin yapılmasını isteyebilir⁴⁴.

Malvarlıklarının değerlendirilmesinde genel kural sürüm değeri olmakla beraber bu kuralın istisnası da mevcuttur. TMK md. 233/1' e göre; “*Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eşin 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.*” Bu hükme göre, mal rejiminin sona ermesinden sonra diğer eş, tarımsal 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 dikkate alınacaktır⁴⁵.

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

⁴³ Özer Deniz, s. 66.

⁴⁴ Sarı, s. 219; Uluç, s. 1240; Özer Deniz, s. 67; Ateş, s. 142, Şıpka/Özdoğan, s. 435; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 206; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 220; Acabey, Yasal, s. 144; “*Dava konusu Alaşehir Çakırcalı Köyünde damlı bağ niteliğindeki 1037 parselin 107/120 payının toplanan delillere göre edinilmiş mal olarak kabul edilmesi de yerindedir. Ancak artık değer belirlenerek katılma alacağının hesaplanmasında dikkate alınacak değer TMK’nun 232 ve 235 inci maddeleri gereği taşınmazın özellikleri ve çevre taşınmazlar da dikkate alınarak piyasa rayiç (sürüm) değeri olması gerektiği halde 06.11.2012 tarihli ziraat mühendisi bilirkişi raporunda net gelirin kapitilizasyonu yöntemi uygulanarak, üstelik katılma alacağı davalarında yeri olmayan objektif değer artışı da eklenerek bulunan değere itibar edilmesi doğru olmamıştır. Piyasa rayiç (sürüm) değerinin belirlenmesinde taşınmazın tüm özelliklerinin, sınırdaki yol veya kanalın, değeri artırıcı veya azaltıcı tüm niteliklerinin dikkate alınacağına tereddüt de yoktur. Bu durumda davalı vekilinin temyiz itirazı bu bakımdan yerinde görülmiştir. Mahkemece usul ve yasaya uygun şekilde bulunacak yeni karar tarihine en yakın bir tarihte güncelleştirilmiş piyasa rayiç (sürüm) değerinin dikkate alınarak yapılacak hesaplama sonunda tespit edilecek katılma alacağının yazılı (hüküm altına alınan) miktardan fazla olması durumunda, hükmün davacı tarafından temyiz edilmemesi ve bu hususta davalı lehine kazanılmış hak oluşması sebebiyle şimdiki gibi (hükümde yazılı) miktarın yeni hükümde göz önünde bulundurulması, gerekmektedir (346.369,17 TL) Çünkü ilk hüküm davacı tarafından temyiz edilmediğinden hüküm altına alınan miktar kendisi tarafından kesinleşmiş kabul edilmelidir.” Y. 8. HD., 2013/18689E., 2014/152K., 14.01.2014KT.; “*Edinilmiş mal olduğu anlaşılan aracın tasfiyesinde karar tarihine en yakın tarihteki piyasa rayiç(sürüm) değeri yerine noterden alınan kasko değerinin dikkate alınması hatalıdır.*” Y. 8. HD., 2012/9093E., 2012/12554K., 18/12/2012KT. (<http://app.e-uyar.com>).*

⁴⁵ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 51; Akıntürk, Turgut, Aile Hukuku, İstanbul, s. 167; Sarı, s. 220; Özer Deniz, s. 67.

TMK md. 230/3'e göre; “Değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin miras hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.” Miras hukuku ile mal rejimleri hükümlerinin örtüştüğü durumlarda uygun olduğu ölçüde miras hukuku hükümleri de uygulanabilecektir⁴⁶.

TMK md. 234' e göre; “ Özel haller gerektirdiği takdirde hesaplanan değer, uygun miktarda arttırılabilir. Özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya mali durumu özel hallerden sayılır.” Bu madde kapsamında belirtilen özel hallerde hakim, hakkaniyete göre değer belirler⁴⁷.

B. EKLENECEK DEĞERLERİN BELİRLENMESİ

1. Genel Olarak

Eşlerin malvarlıkları kişisel mal ve edinilmiş mal olarak ayrıldıktan sonra, katılma alacağının belirlenmesi için artık değere, eklenecek değerlerin ve denkleştirme payının eklenmesi ve bunlara ilişkin borçların çıkarılması gerekir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ile birlikte eşlerin, evlilik birliği boyunca edinmiş oldukları malvarlıkları tasfiyeye girecektir. Katılma alacağı borçlusu olan eş, katılma alacağı borcundan kurtulmak ve hak sahibinin hakkına engel olmak için, paylaşımına konu malvarlığı değerlerini 3. kişiye devredebilmektedir. Kanunkoyucu, eşlerden birinin bu tarz kötüniyetli tasarruflarını engellemek ve katılma alacaklısının alacak hakkını korumak amacıyla TMK md. 229' u düzenlemiştir⁴⁸.

Tasfiye sırasında kural olarak yalnızca mal rejiminin devamı sırasında edinilen mallar eşler arasında paylaştırılır. Mal rejimi başlamadan önce veya mal rejimi sona erdikten sonra edinilen mallar tasfiye anında hesaba katılmaz. TMK md. 229 ayrıca bu kuralın da istisnasını oluşturur⁴⁹.

TMK md. 229; “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

⁴⁶ Özer Deniz, s. 68.

⁴⁷ Özer Deniz, s. 68; Akıntürk, s. 167; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 248; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 52, Şıpka/Özdoğan, s. 443.

⁴⁸ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Demirel Hazan, s. 71; Uluç, s. 1052.

⁴⁹ Özer Deniz, s. 82.

kastıyla yaptığı devirler,

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.”

Kanunkoyucu, bu hükümle eşlerin elde edecekleri katılma alacaklarını güvence altına almak için, madde hükmünde belirtilen değerlerin, edinilmiş mallara değer olarak ekleneceğini öngörmüştür⁵⁰.

TMK md. 229/1 ile eşlerden birinin edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermeden önceki 1 yıl içerisinde yaptığı olağandışı karşılıksız kazandırmaların geçerliliğini diğer eşin rızasına bağlamıştır. Katılma rejimi sona ermeden önceki 1 yıl içerisinde diğer eşin rızası olmadan yapılan olağandışı tasarruflar geçersiz sayılmakla, tasfiye anında mal mevcut kabul edilerek, söz konusu malın değeri edinilmiş mallara eklenmek suretiyle hesap yapılacaktır⁵¹. TMK md. 229/2, süre sınırına bağlı olmaksızın katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirlerin tasfiyeye dahil edilmesini öngörmektedir⁵².

Maddenin son fıkrası ise, kazandırma ve devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda, davanın kendisine ihbar edilmiş olması şartıyla, kazandırma ve devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceğini düzenlemiştir. Üçüncü kişiler, borçlu eşin malvarlığı diğer eşin katılma alacağını karşılamazsa, devirle sınırlı olarak sorumlu olacaklardır⁵³.

⁵⁰ Özer Deniz, s. 83; Ünsal, s. 85; Uzun, s. 90.

⁵¹ Demirel Hazan, s. 72; “ Mahkemece bu taşınmaz yönünden mal rejiminin sona ermesinden önce satılmış olması nedeniyle tasfiyeye dahil edilmesinin mümkün olmadığı, TMK'nun 229.maddesine ilişkin şartların bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmişse de; bu görüşe katılma olanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki; dava konusu taşınmaz edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 27.10.2006 tarihinde satın alınmak suretiyle davalı eş adına tescil edilmiş, boşanma dava tarihinden yaklaşık 6 ay önce 20.06.2008 tarihinde satılmak suretiyle elden çıkarılmıştır. Satış tarihinden mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar geçen 6 aylık kısa süre içinde taşınmazın satış bedelinin harcanmış olabileceği hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Söz konusu paranın 6 aylık gibi kısa bir süre içinde harcanmasına ilişkin maddi olgunun hayatın olağan akışına aykırı durumu iddia eden davalı eş tarafından kanıtlanması gerekir. Dosya içeriğine göre, davalı eş satış bedelinin makul seviyede harcadığını kanıtlayamamıştır. TMK' nun 229/2.maddesi uyarınca davalı eşin, davacı eşin katılma alacağını azaltmak maksadıyla dava konusu 68 parsel sayılı taşınmazı elden çıkardığının kabulü ile mal rejiminin sona erdiği anda mevcut kabul edilerek tasfiyeye dahil edilmesi gerekir. Mahkemece dava konusu yapılan taşınmazdaki davacı eşin katılma alacağının belirlenip bu taşınmaz yönünden kabul kararı verilmesi gerekirken dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçelerle reddine karar verilmiş olması doğru değildir.” Y. 8. HD., 2016/7259E., 2017/8502K., 07/06/2017KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>.)

⁵² Kırmızı, Mustafa, Açıklamalı-İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Ankara, 2014, s. 250.

⁵³ Özer Deniz, s. 84; Uzun, s. 90; Kırmızı, Aile Konutu, s. 256.

Eşlerden herbiri, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. (TMK md. 223/1⁵⁴) Kural olarak eşler tasarruf özgürlüğüne sahipse de, bir eşin diğer eşin edinilmiş mallarına katılma alacağı üzerindeki ‘beklenen hakkı’ nın azaltılması bu madde ile korunmaktadır. Bu madde, eşlerin kötüniyetli davranışlarına karşı TMK md.194, md. 199, md.206, md.223/2 ve md. 225/2 ile getirilmiş olan koruyucu önlemlere ilave olarak düzenlenmiştir⁵⁵. Söz konusu ‘eklenecek değerler’ başlıklı madde hükmü emredici nitelikte olup, taraflar aksine bir anlaşma yapamazlar.

Kötüniyetli eşe karşı koruyucu nitelik taşıyan bu hükümden yararlanabilmek için, öncelikle mal rejiminin herhangi bir sebeple(TMK md. 225) sona ermesi gerekir. Mal rejimi devam ettiği sürece eşler bu hükümden faydalanamaz. Zira her eş yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını kullanma, yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Bu nedenle TMK md. 229 hükmü, mal rejiminin genel hükümleri arasında değil, tasfiye hükümleri kapsamında düzenlenmektedir. Bu nedenle, bir eşin tasarruf özgürlüğü TMK md. 199 gereğince kısıtlanmadıkça, mal rejiminin devamı süresince bu madde koruyucu bir etkiye sahip değildir⁵⁶.

Bu hükümle ilgili dikkat edilmesi gereken diğer husus, söz konusu devirlerin, ‘edinilmiş mal’a ilişkin devirler olmasıdır. Bir eşin kişisel malına ilişkin tasarruflarda bu madde hükmü uygulanmaz⁵⁷. Zira kişisel mal üzerinde diğer eşin katılma alacağı

⁵⁴ TMK md. 223/1 “Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş malları yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.”

⁵⁵ Şıpka, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 229; Şıpka/Özdoğan, s. 196.

⁵⁶ Şıpka/Demir, s. 261-262; Şıpka/Özdoğan, s. 197.

⁵⁷ Demir, Ş. Artık Değer, s. 253; “Meskenle ilgili davacının katılma alacağı isteği bakımından; davalı tarafından dava konusu meskenin anne ve babasına şehit olan kardeşi sebebiyle ödenen tazminatlarla alındığı savunulmuş ve mahkemece bu savunmanın ispat edilemediği gerekçeyle açıklanmış ise de; dosya kapsamı ve toplanan delillere, davalının sunduğu dekontlar ve banka hesap ekstrelerine göre davalının kardeşi sebebiyle ödendiği söylenen miktarlarla ilgili 24.04.2003 tarihinde davalının babası M. Adına Bankası K şubesindeki hesaba EFT yapıldığı, bu hesabın aktarıldığı T Bankası K şubesindeki M.'e ait hesaptan dava konusu meskenin alındığı 27.01.2005 tarihinde 11.058,13.-TL çekildiğinin tespit edilmesi karşısında tanık beyanları da birlikte değerlendirildiğinde bu miktarın meskenin alımında kullanıldığının kabulü gerekir. Karşılıksız kazandırma niteliğindeki bu miktar TMK.'nın 220/2. maddesine göre davalının kişisel malı sayılmalıdır. Katılma alacağının hesabında, eklenecek değerlerden (TMK. m. 229) ve denkleştirmeden (TMK. m. 230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere edinilmiş malın (TMK. m. 219) toplam değerinden mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK. m. 231) yarısı üzerinden (TMK. m. 236/1) tarafların katılma alacakları bulunduğu gözetilmelidir. Ancak bu hesaplama yapılırken dava konusu meskenin alım tarihindeki piyasa sürüm değeri uzman bilirkişi aracılığı ile belirlenerek, az yukarıdaki miktarın belirlenecek alım tarihindeki gerçek değer karşısındaki oranının davalının kişisel malı, kalan oranın ise katılma alacağı hesabında esas alınacak oran olduğu, bu oran ile meskenin tasfiye tarihindeki (karar tarihine en yakın) değeri 44.160.-TL' nin çarpımı sonucu bulunacak miktarın artık değer olup, artık değer yarısı oranında da davacının katılma alacağı hakkının bulunduğu

bulunmamaktadır. Bununla birlikte, TMK md.229' a göre eklenecek değerler tamamen matematiksel bir değer ifade eder. Yoksa üçüncü kişiye yapılan tasarrufun geçerliliğini etkilemez. Tasfiye anında malvarlığında mevcut olmayan malın değeri, hiç devredilmemiş gibi tasfiye hesabında dikkate alınır ve katılma alacağına eklenir ⁵⁸.

Kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesini talep hakkı, eşin ölümü halinde mirasçılara intikal eder. Fakat eşin ve mirasçıların alacaklılarının dava hakkı bulunmamaktadır⁵⁹. Mal rejiminin tasfiyesinde eklenecek değerlerin ne zamana kadar talep edilebileceği düzenlenmemiştir. Bu nedenle mal rejiminin sona ermesinden itibaren başlayacak on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir⁶⁰.

TMK md. 229' daki hüküm, miras hukukundaki tenkis kavramına benzer bir kavramdır⁶¹.

Madde metnine göre, mal rejiminin tasfiyesine değer olarak eklenecek olan tasarruflar iki grupta ele alınmıştır;

2. Mal Rejiminin Sona Ermesinden Önceki Bir Yıl İçinde Diğer Eşin Rızası Olmadan Olağan Hediyeler Dışında Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar

TMK md. 229' un ilk fıkrası, diğer eşin rızası olmadan mal rejimi sona ermeden bir yıl önce yapılan olağandışı karşılıksız kazandırmaları eklenecek değer olarak saymaktadır. Bu hükmün uygulanabilmesi için, diğer eşin söz konusu tasarrufa rıza göstermemiş olması gerekir. Bu hükme göre yapılan işlemin sonucu geçersizliğe bağlanmamıştır. Dolayısıyla devralan üçüncü kişiden söz konusu malların iadesi talep edilemez, yani aynı bir talep söz konusu olamaz ⁶². Devir işleminin hukuki olarak geçersizliği söz konusu olmamakla beraber tasfiye sırasında bu malların devri hiç

dikkate alınmalıdır. Mahkemece bu şekilde yapılacak hesaplama sonunda bulunacak miktara hükmedilmesi gerekirken davalının babası tarafından çekilen kişisel mal niteliğindeki miktar dikkate alınmadan meskenin tamamının artık değer kabul edilip yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır.” Y. 8. HD., 2010/7233E., 2011/3613K., 21.06.2011KT. (<http://app.e-uyar.com>).

⁵⁸ Şıpka, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 230; Şıpka/Özdoğan, s. 197; Demir, Ş. Artık Değer, s. 255; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 173; Sarı, s. 194; Öztan, 288; Akıntürk/Ateş, s. 169.

⁵⁹ Öztan, s. 289; Demir, Ş. Artık Değer, s. 255.

⁶⁰ Öztan, s. 289; Demir, Ş. Artık Değer, s. 255.

⁶¹ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 379; Yetik, s. 122; Ertaş, s. 922; “ İki kurum benze olmakla birlikte, eklenecek malların kapsamı, değerlendirme anı ve rızaya ilişkin öngörülen düzenleme farklıdır. Miras 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, s. 381; Özer Deniz, s. 83.

⁶² Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Özer Deniz, s. 85.

yapılmamış gibi, tasfiye hesabında göz önünde bulundurulur. Artık değer hesabında, devredilen mallar, malvarlığının aktifindeymiş gibi katılma alacağı hesaplanır⁶³.

TMK md. 229/1 hükmünün uygulanabilmesi için gerekli kriterleri belirleyecek olursak, karşılıksız bir kazandırmanın yapılmış olması, diğer eşin bu kazandırmaya rızasının olmaması, karşılıksız kazandırmanın mal rejimi sona ermeden önceki bir yıl içerisinde yapılmış olması ve bu kazandırmanın olağandışı olmasıdır. Bu kriterlerden hareketle, diğer eşin rızası ile yapılan devir, karşılıksız kazandırma olsa dahi eklenecek değer kapsamında olmayıp, tasfiyede dikkate alınmaz.

Yine tasfiyeden geriye doğru bir yıldan daha önceki dönem içerisinde yapılan tasarruflar, TMK md. 229/2 kapsamına girmediği müddetçe hesaba katılmayacaktır⁶⁴.

Tasfiyeden geriye doğru bir yıl içerisinde olsa bile, olağan kabul edilen hediyeler, bu kapsamda değerlendirilmez. Olağan kazandırma olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilmekle birlikte, kazandırmanın sebebi, kişinin gelir durumu göz önünde bulundurulması gereken ölçütlerdir. Örneğin, ahlaki vazifeler, örf ve adet gereği yapılan karşılıksız kazandırmalar yapılış sebebi bakımından olağan olmakla, miktar olarak da olağan kabul edilebilecek değerde ise eklenecek değer kabul edilmez⁶⁵. Yine doğum günü, evlilik yıldönümü, mezuniyet gibi özel günlerde verilen ve bağışlayanın ekonomik durumuna uygun olan hediyeler olağan hediye kabul edilmelidir⁶⁶. Olağandışı hediyelerin kapsamı TMK md. 565/b.3 maddesi kıyasen uygulanarak da belirlenebilir⁶⁷.

Maddede belirtilen eşin rızası herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Rıza, açık veya örtülü verilebilir. Buna karşılık sadece susma bir rıza olarak değerlendirilmez. Rıza üçüncü kişiye yapılan kazandırmadan önce verilebileceği gibi sonradan işleme icazet verilmek suretiyle de söz konusu olabilir. Eşin yapılan işleme sonradan icazet vermesi, bu madde hükmünden yaralanmasını engeller ve devredilen mal tasfiyeye tabi olmaktan çıkar. İzin veya icazetin verilmiş olduğunu, bunu iddia eden yani karşılıksız

⁶³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 377; Sarı, s. 198; Akıntürk, s. 169; Özer Deniz, s. 85; Demirel Hazan, s. 73.

⁶⁴ Gümüş, s. 369; Sarı, 193; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 174; s. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 228; Demirel Hazan, s. 73.

⁶⁵ Sarı, s. 94; Ertaş, s. 922.

⁶⁶ Gümüş, s. 369.

⁶⁷ Şıpka/Özdoğan, s. 198.

kazandırmayı yapan eş ya da onun mirasçıları ispatlamak zorundadır. Eşler rızanın mevcudiyetini her türlü delil ile ispatlayabilirler⁶⁸.

İlgili maddede geçen kazandırmaların en yaygın örneği bağışlama olmakla birlikte karşılıksız olarak bir haktan vazgeçilmesi veya miras payına ilişkin karşılıksız devirler de buna örnek gösterilebilir⁶⁹.

Hukukumuzda borçlandırıci işlem ve tasarruf işlemine bağlanan hukuki sonuçlar farklıdır. Madde kapsamındaki devir işleminde de bu ayrımın göz önünde bulundurulması gerekir. Borçlandırıci işlem tasfiye tarihinden geriye doğru bir yıldan önce yapılmış olsa bile, tasarruf işlemi tasfiye tarihinden önceki bir yıl içerisinde yapılmış ise, devir değeri eklenecek değer olarak artık değere eklenir. Zira madde hükmü gereği, tasarruf işleminin yapıldığı tarih dikkat alınır⁷⁰.

3. Katılma Alacağını Azaltmak Kastı ile Yapılan Devirler

Artık değer hesabında, malvarlığı değerlerine eklenecek bir diğer değer, katılma alacağını azaltmak kastı ile yapılan devirlerdir. TMK md. 229/2, herhangi bir süre öngörmeden diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile yapılan devir işlemlerini “eklenecek değer” olarak düzenlemiştir. Burada önemli olan, devir işleminin ne zaman yapıldığı değil ne amaçla yapıldığıdır⁷¹. Böylelikle bu madde, bir eşin, kötüniyetli olarak diğer eşin beklenen hakkı olan katılma alacağını engelleme amacı içeren tasarruflarına karşı koruma sağlamaktadır. Bu hükümden faydalanmak isteyen eşin, mal kaçırma kastını ispatlaması gerekir⁷².

Mal kaçırma kastıyla yapılan tasarruflar, karşılıklı ya da karşılıksız devirler olabileceği gibi, doktrinde kimi yazarlara göre⁷³, mülkiyet hakkını bir sınırlı aynı hak ile diğer eşin zararına olarak sınırlandıran tasarruflar için de geçerlidir. Muvazaalı olarak üçüncü kişiye uzun süreli intifa ya da üst hakkı tanınması suretiyle, diğer eşin katılma alacağını elde etmesini engelleyen veya zorlaştıran işlemler de bu kapsamda

⁶⁸ Sarı, s. 194; Uluç, s. 1057; Demirel Hazan, s. 74; Şıpka/Özdoğan, s. 198; Ertaş, s. 922; Özer Deniz, s. 85.

⁶⁹ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 142; Sarı, s. 192; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 378; Kılıçoğlu ve Akıntürk’ e göre, ölüme bağlı tasarruflar da karşılıksız kazandırma olarak bu madde kapsamında düşünülebilir. Akıntürk, s. 168; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53.

⁷⁰ Sarı, s. 193; Özer Deniz, s. 87.

⁷¹ Özer Deniz, s. 87; Demirel Hazan, s. 76; Ünsal, s. 87; Uzun, s. 90.

⁷² Şıpka/Özdoğan, s. 199; Demir, Ş. Artık Değer, s. 255.

⁷³ Sarı, s. 197-198; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 177; Şıpka/Özdoğan, s. 199.

değerlendirilmelidir. Bu durumda söz konusu malın değeri, bu yükümlülüklerden bağımsız olarak belirlenmelidir⁷⁴.

TMK md. 229 ve 231 düzenlemeleri emredici nitelikte olduğundan, hakim, eşlerden birinin katılma alacağını azaltmak kastıyla devirler yaptığını dosya kapsamında tespit ederse, bu hususta talep olmasa bile eklenecek değer olarak dikkate alınmalıdır⁷⁵. Diğer yandan evlilik birliği içerisinde yapılan devrin alacağını azaltmak kastı ile yapıldığı sabit olsa bile, bu tür devirler geçerliliğini korur. Hakkı zayi olan eş, bu devrin iptalini talep edemez. Bu tür devirler yalnızca edinilmiş mallara eklenecek bir değer olarak dikkate alınabilir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁷⁶.

Eklenecek değerlerde katılma alacağını azaltmak kastı olup olmadığı incelenirken, her somut olaya göre ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Yargıtay içtihatlarında bununla alakalı ölçütler şu şekilde belirlenmiştir; dava konusu taşınmaz ise, tapu satış bedeli ile rayiç bedeli arasındaki fark, malvarlığının satış tarihi ile boşanma dava tarihi arasında geçen süre, bu sürede hayatın olağan akışına göre satış bedelinin harcanmasının mümkün olup olmadığı, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, yaşam düzeyleri, devredilen malvarlığını devirden sonra mal kaçıran eşin mi

⁷⁴ Şıpka/Özdoğan, s.199; Madde hükmünde açıkça ‘devirlerden’ bahsedildiğinden madde lafzına bakarak bu yorum eleştirilebilir. Ancak Zeytin’ e göre; İsviçre’deki madde karşılığında devir kavramının geniş yorumlanması ve eşin zarar verici fiillerinin bu kapsama girdiğinin kabulünün gerektiğini ileri sürmüştür. Zeytin, Katılma Rejimi, s. 177.

⁷⁵ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 155-156; Sarı, s. 199; Demir, Ş. Artık Değer, s. 255. “Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, artık değere katılma alacağı miktarı hesaplanırken “eklenecek değerler” göz önünde bulundurulur. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 229. maddesine göre; eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler mal rejiminin sona erdiği anda mevcutmuş gibi tasfiyeye dahil edilir. Bu tür uyumsuzluklarda; öncelikle, davalı eş tarafından 229. maddede sayılan amaç ve doğrultuda kazandırma veya devrin yapılıp yapılmadığı araştırılıp belirlenmelidir. Mahkemece, karşılıksız kazandırma veya devrin yapıldığının anlaşılması durumunda, söz konusu mal mevcut kabul edilerek yapılan hesaplamada davacı tarafın katılma alacak hakkının olup olmadığı, varsa miktarı saptanarak davalı eşten tahsili yönünde hüküm kurulmalıdır. Tasfiyede devredilen mal varlığının devir tarihindeki durumu (niteliği, seviyesi, yaşı vb.) esas alınarak tasfiye (karar) tarihindeki sürüm (rayiç) değeri hesaplamada göz önünde bulundurulur. (TMK mad.235/2).” Y. 8. HD., 2016/21616E., 2019/3601K., 03.04.2019KT. (<http://app.e-uyar.com>).

⁷⁶ “Dava, Türk Medeni Kanunu’nun 194. maddesine dayalı olmayıp, davacı vekilinin 19.2.2008 tarihli oturumdaki açıklamasına göre, katılma alacağını azaltmak amacıyla yapılan taşınmaz devrinin iptaline ilişkindir. Türk Medeni Kanunu’nun 229/2. maddesine göre, eşlerden birinin mal rejiminin devamı süresince diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, tasfiyede edinilmiş mallara eklenecek değer olarak dikkate alınabilir. Yapılan devir işleminin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapıldığı sabit olsa bile, tasfiyede bedeli hesaba katılacağından, tapunun iptal ve tesciline karar verilemez. Bu yön nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2. HD., 2010/16339E., 2010/17563K., 25.10.2010KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>)

yoksa üçüncü kişinin mi kullandığı, devir yapılan kişinin davalı ile yakınlık derecesidir⁷⁷.

Tasfiyeye tabi malvarlıklarının hangi değer üzerinden tasfiyeye gireceği TMK md. 235' de düzenlenmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında, edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değerinin, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanması gerektiği hüküm altına alınmıştır⁷⁸. Ancak bu değer, malın devredildiği tarihteki sürüm(rayıç) değeridir⁷⁹.

Ancak kanundaki bu düzenlemeye rağmen, Yargıtay son yıllarda, eklenecek değer olan malvarlıklarının devir tarihindeki değil, tasfiye tarihindeki değeri ile hesaplanması gerektiğini kabul eden kararlar vermektedir. Bu uygulama, İsviçre' den iktibas edilen kanunun Türkiye' de uygulanmasından kaynaklanan haksızlığı ortadan kaldırmak için yorum yoluyla geliştirilmiştir. Şöyle ki, İsviçre'de boşanma ve tasfiyenin aynı anda yapılmasına karşılık, Türkiye' de boşanma davasının açılması ile tasfiye davası arasında çok uzun yıllar geçmektedir. Bu süre zarfında tasfiyeye tabi taşınmazların değerinde ciddi artışlar meydana gelebilmektedir. Bu sebeple, katılma alacağını azaltmak kastı ile yapılan devirlerde, bu malvarlığının devir tarihindeki değeri

⁷⁷ Şıpka/Özdoğan, s. 204-205; “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. maddesi uyarınca “eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devir” olarak kabul edilmesi gerekir. Mahkemeye 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 kabulü ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir.” **Y. 8. HD., 2014/11735E., 2015/19622K., 04.11.2015KT.**; “Dava, katılma alacağına ilişkindir. TMK'nun 222/3.maddesine göre bir eşin bütün malları aksi ispat edilmeye kadar edinilmiş mal sayılır. Dava konusu taşınmaz 7.9.2005 tarihinde satın alındığına ve aksi ispatlanamadığına göre TMK'nun 219. maddesi kapsamında edinilmiş mal olduğunun kabulü gerekir. Uyuşmazlık, boşanma davasının açıldığı tarihten önce tapuda yapılan satışla 3.kişiye devredilen taşınmazın katılma alacağına konu edilip, edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Dosya kapsamı ve beyanlara göre, dava konusu taşınmazın tarafların fiili ayrılık sürecinde davalı tarafından devredilmesi, davacının ameliyatı ve sair evlilik içinde oluşan borçlar nedeniyle satıldığı ve satış parasıyla bunların ödendiği savunulmuş ise de bu hususun somut belge ve delillerle kanıtlanamaması, davalının satış tarihinden sonra da nizalı taşınmazda oturmaya devam etmesi ve olağan hayat akışı karşısında satış ve devrin davacının katılma alacağını karşılıksız bırakmak kastıyla yapıldığı sonucuna varılmaktadır. TMK' nun 229/2. maddesinde, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin, edinilmiş mallara değer olarak ekleneceği hükme bağlanmış olup, davacının hakkı bakımından malların elden çıkarılmış bulunması alacak talebini ortadan kaldırmaz. Dava konusu taşınmaza ilişkin davacının katılma alacağının TMK' nun 219, 229, 231, 235/2 ve 236/1. maddeleri gereğince hesaplanması ve sonucuna göre taleple bağlı kalınarak davanın kabul edilmesi gerekir. Hatalı niteleme ve değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır.”

Y. 8. HD., 2013/9549E., 2014/5481K., 27/03/2014KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

⁷⁸ 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.” (TMK md. 235).

⁷⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 445.

ile tasfiyeye girmesi kötüniyetli eşi adeta ödüllendirmek olacaktır. Yargıtay bu adaletsizliği önlemek için, bu maddeyi, malvarlığının devir tarihindeki nitelikleri göz önüne alınarak, tasfiye tarihindeki sürüm değeri üzerinden tasfiyeye girmesi gerektiği şeklinde yorumlanmıştır⁸⁰.

4. Kazandırma ve Devirlerle İlgili Davaların Üçüncü Kişilere Etkisi

Bir malvarlığının eşlerden biri tarafından, diğer eşten mal kaçırma kastı ile üçüncü kişiye devredilmesi halinde, diğer eş, TMK md. 229 ve TMK md. 241'e göre dava açabileceği gibi, genel mahkemelerde, muvaaza hukuksal nedenine dayalı tapu iptal tescil davası ve İİK md. 277. maddesine dayalı tasarrufun iptali davası açabilir⁸¹.

Malvarlığının üçüncü kişiye devredilmesi halinde üçüncü kişiye karşı açılacak davalar şunlardır;

- Mal rejiminin tasfiyesi davasında TMK md. 229 gereğince tasfiye konusu malvarlığını devralan üçüncü kişiye ihbarda bulunmak ve daha sonra üçüncü kişiye karşı TMK md. 241 gereğince dava açmak,
- Genel mahkemelerde, muvaaza hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil davası açmak.
- İİK'ın 277. maddesine dayalı tasarrufun iptali davası açmak.

⁸⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 453; “Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir (4721 sayılı TMK'ın 235/1. m). Eşlere ait kişisel ve edinilmiş mallar, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına (nitelik, seviye, aşama vs) göre değerlendirilir (TMK'ın 228/1. m). Bu malların, kural olarak tasfiye anındaki (TMK'ın 227/1 ve 235/1. m), sürüm (rayiç) değerleri (TMK'ın 232, 239/1. m) hesaba katılır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, tasfiye konusu malın karara en yakın tarihindeki sürüm değeri belirlenmelidir.

Tasfiyeye konu mal elden çıkarılmışsa, mahkemece hakkaniyete uygun olarak değer tespiti yapılmalıdır (TMK'ın 227/2. m). Artık değere katılma alacak isteği söz konusu olduğunda, davalı eş TMK'ın 229. maddesinde belirtilen amaç doğrultusunda malı elden çıkarmışsa, başkasına devredilen malvarlığı mevcutmuş gibi tasfiye hesabına dahil edilir ve devir tarihindeki durumu gözetilerek değerlendirme yapılır (TMK'ın 235/2. m) Tasfiyeye konu malvarlığında, katkı tarihinden sonra değerinde azalma olmuşsa, katkının başlangıçtaki değer esas alınır (TMK'ın 227/1. m). Denkleştirmede ise, aksine değer azalması olması durumunda azalmış hali ile değerlendirilir (TMK md. 230) Somut olay incelendiğinde, tasfiyeye konu meskenin eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 16.09.2005 tarihinde edinildiği ve mal rejimi sona ermeden yaklaşık bir ay önce 30.06.2009 tarihinde davalı tarafça satış gösterilerek dava dışı kız kardeşine tapuda devredildiği anlaşılmaktadır. Davacı lehine katılma alacağı hesaplaması yapılırken, yukarıda belirtilen ilke ve esaslar gözetilerek meskenin üçüncü şahsa devredildiği 30.06.2009 tarihindeki nitelik ve özellikleri dikkate alınarak tasfiye karar tarihindeki sürüm (rayiç) değeri esas alınması gerekirken, devir tarihi olan 2009 yılı itibarıyla meskenin değeri tespit edilerek yapılan hesaplama hatalı olup bozma konusu edilmiştir.” Y. 8. HD., 2015/7311E., 2016/15935K., 22.11.2016KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

⁸¹ Şıpka/Özdoğan, s. 215.

a. Mal Rejiminin Tasfiyesi Davasında Üçüncü Kişiye İhbarda Bulunmak ve Üçüncü Kişiden Eksik Kalan Miktarı Talep Etmek

TMK md. 229' un son fıkrasına göre⁸², *kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir*. Bu hükümle birlikte, TMK md. 229' da iki bent halinde düzenlenen tasarruflar neticesinde, eşlerden birinin yaptığı kazandırmaların değerinden, lehine tasarrufta bulunulan 3. kişilerin de sorumlu tutulabilmesi imkanı tanınmıştır. Bu hüküm, '*Üçüncü Kişilere Karşı Dava*' başlığını taşıyan TMK md. 241' in uygulanmasını kolaylaştırmaktadır. TMK md. 241, tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığı diğer eşin katılma alacağını karşılamaya yetmiyorsa, eksik kalan kısım sınırlı kalmak kaydıyla, lehine kazandırma yapılan 3. kişilere başvuru hakkı tanımıştır⁸³. Alacaklı eş, eksik kalan katılma alacağını, tasarruftan yararlanan 3. kişilere ihbar edilmiş olmak kaydıyla ileri sürebilecektir. TMK md. 229/2' de düzenlenen davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma ve devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği hükmü, nitelik olarak HMK' da düzenlenen davanın ihbarı olarak değerlendirilebilir. İhbarın yapılması üzerine üçüncü şahıs, ilk davaya ister fer' i müdahil olarak katılsın, isterse katılmasın, alacaklı eş tarafından TMK md. 241' e göre sonradan açılan davada ilk davada verilen hükmün yanlış olduğu iddiasında bulunamayacaktır⁸⁴.

Bu düzenleme ile bağlantılı olan TMK md. 241 hükmü ise şu şekildedir;

TMK md. 241; "*Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarsa hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir*."

Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıl geçmekle düşer.

⁸² Bu hüküm, hükümet tasarısında yer almamış olup, TBMM Adalet Komisyonunda sonradan maddeye eklenmiştir. **Kılıçoğlu**, Katkı Alacağı, s. 234.

⁸³ **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 178-182; **Kılıçoğlu**, Katkı Alacağı, s. 129; **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 1054; **Şıpka**, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 237; **Demir**, Ş. Artık Değer, s. 257, **Şıpka/Özdoğan**, s. 217; **Başaran**, Aslı Hikmet, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanmaya Dayalı Tasfiyesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 93. s. 108; **Kırmızı**, Aile Konutu, s. 256-257.

⁸⁴ **Şıpka/Özdoğan**, s. 217; **Başaran**, s. 108; **Kırmızı**, Aile Konutu, s. 257.

Yukarıda fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.”

Bu hükmün amacı, katılma alacağı olan eşin alacağını güvence altına almaktır. Bu anlamda TMK md. 229’ un uzantısı niteliğindedir. Borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağından doğan borcunu karşılamadığı takdirde, TMK md. 229 gereği hesaba eklenmesi gereken karşılıksız kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilerden, eksik kalan miktarla sınırlı olarak talepte bulunulabilecektir. Ancak karşılık alınarak yapılan devirler bakımından bu hüküm uygulanmaz⁸⁵.

Alacaklı eşin TMK md. 241’ e göre üçüncü kişiye başvurma anı, katılma alacağının hüküm altına alındığı ve borçlu eşten katılma alacağının tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığı andır. Borçlu eş, katılma alacağı borcundan tüm malvarlığı ile sorumludur⁸⁶. Bu nedenle öncelikle borçlu eş veya mirasçıları takip edilerek borcun tahsili yoluna gidilmelidir. Takip neticesinde, borç hiç tahsil edilmez veya eksik tahsil edilirse, ancak bu halde üçüncü kişiye başvurulabilir. Borçlu eşin katılma alacağını karşılayamadığının ortaya konması için aciz vesikası alınma zorunluluğu yoktur. Hatta, borçlu eşin katılma alacağını ödeyemeyeceği çok açıksa (terekenin borca batık olması gibi), bu durumda doğrudan 3. kişiye dava yoluna gidilebilir. Ancak, borçlu eşin bu borcu karşılayamadığını, alacaklı eşin ispat etmesi gerekir. Aksi halde, üçüncü kişi, kendisine açılan davada asıl borçlu tarafından ödenme olasılığını ileri sürerek kaçınma def’ inde bulunabilir⁸⁷. Tasfiye davasında, eklenecek değer konusunda hüküm kurulmuşsa, bu hüküm üçüncü kişiyi bağlar. Bu nedenle, üçüncü kişi kendisine açılan davada eklenecek değer olmadığı savunmasında bulunamaz. Yalnızca borçlunun eksik kalan miktarı ödeyecek gücü olduğu, alacağın asıl borçlu tarafından ödenme olasılığı bulunduğu savunmasını ileri sürebilir⁸⁸.

Tasfiye davasında üçüncü kişi davalı olarak gösterilmiş ve üçüncü kişiden TMK md. 241 gereği talepte bulunulmuşsa, mahkemece üçüncü kişiye yöneltilen talepler açısından bu kısım ayrılarak mal rejiminin tasfiyesi davası bekletici mesele yapılmalıdır⁸⁹.

⁸⁵ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 253; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 249; Şıpka/Öztan, s. 218; Gümüş, s. 417.

⁸⁶ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1005.

⁸⁷ Şıpka/Özdoğan, s. 219.

⁸⁸ Şıpka/Özdoğan, s. 219.

⁸⁹ “Mahkemece, mal rejiminin tasfiyesi hakkında nihai karar verilmesiyle başlayan tasfiye süreci, alacak miktarının tahsil edilmesiyle tamamlanır. Borçlu eşin mal varlığının ya da terekesinin tasfiye borcunu karşılamaya yetip yetmediği ancak bu sürecin ilerleyen aşamalarında belli olacağından, üçüncü kişinin

TMK md. 241' in ikinci fıkrasında, üçüncü kişilere karşı açılacak dava için 1 ve 5 yıllık hak düşürücü süreler öngörülmüştür. 1 yıllık süre, hak sahibi eşin hakkının zedelendiğini öğrendiği tarihten itibaren, 5 yıllık süre ise, katılma rejiminin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlar⁹⁰. Alacak hakkının zedelendiğini öğrenmeden itibaren başlayacak 1 yıllık süre, karşılıksız kazandırma yapıldığının ve borçlu eşin malvarlığının alacağı karşılayamayacağını öğrenilmesi ile başlar⁹¹. Hükümden anlaşılacağı üzere, söz konusu süreler hak düşürücü süreler olup, hakim re' sen dikkate alacaktır. Ayrıca zamanaşımının kesilmesi ve durması ile ilgili hükümler burada uygulanmaz⁹².

Üçüncü kişiye karşı TMK md.241' e istinaden açılacak davalarda, üçüncü kişinin sorumluluğu, tali niteliktedir. Kendisine kazandırmada bulunulan 3. kişi yalnızca eksik katılma alacağı miktarı ile sınırlıdır. Sorumluluğunun üst sınırı ise, kendisine yapılan kazandırma miktarı kadardır. Kazandırma nakden ise, o miktarda; kazandırma bir malvarlığı devri şeklinde ise, kazandırmanın yapıldığı tarihteki malvarlığının sürüm değeri, 3. kişinin sorumluluğunun üst sınırını oluşturur⁹³.

b. Muvaaza Nedeni ile Tapu İptal ve Tescil Davaları

Eşin yaptığı muvaazalı devir işlemine karşı genel mahkemelerde, muvazaa hukuksal nedenine dayalı tapu iptal ve tescil talebinde bulunulabilir. Eşin, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacağını güvence altına almak için, genel hükümlere göre muvazaaya dayalı tapu iptal ve tescil davası açmasında hukuki yararı olduğu Yargıtay kararları ile kabul edilmiştir⁹⁴. Ancak tapu iptal ve tescil talepleri yönünden görevli

daha tasfiyenin başlangıcında (mahkeme kararıyla) borçtan sorumlu tutulması doğru olmaz. O halde, eşle birlikte eşten kazandırma veya devralan üçüncü kişiye karşı dava açılması durumunda, mahkemece yapılması gereken iş; HMK'nin 167.maddesi uyarınca üçüncü kişiye (davalı ...'a) karşı açılan dava hakkında "ayırma kararı" verilerek davanın ayrı bir esasa kaydının sağlanması; bu davada eski eşe karşı açılan mal rejiminin tasfiyesi davası sonucunun ve alacağa karar verilmiş ise, eşten tahsil edilebilme durumunun HMK'nin 165/1. maddesi gereğince "bekletici sorun" yapılması olmalıdır. Yukarıda yapılan açıklama ve değerlendirmeler karşısında; mahkemece davalı ..hakkında açılan dava için, açıklanan yönde işlem ve inceleme yapılması gerekirken, davalı ...'a yöneltilen talebin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Davacı vekilinin temyiz itirazlarının yukarıda (2) nolu bentte yazılı nedenlerle kabulüyle hükmün 6100 sayılı HMK' nin Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK'un 428. maddesi uyarınca bozulmasına, karar verilmiştir." Y. 8. HD., 2019/3413E., 2019/6158K., 19/06/2019KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

⁹⁰ Şıpka, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 340.

⁹¹ Sarı, s. 262; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 258; Şıpka/Özdoğan, s. 225; Demirel Hazan, s. 83.

⁹² Gümüş, s. 422; Sarı, s. 262; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 257; Şıpka/Özdoğan, s. 226.

⁹³ Sarı, s. 257; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1009; Şıpka/Özdoğan, s. 226.

⁹⁴ Şıpka/Özdoğan, s. 227; "Mahkemece, davacının muvazaaya dayanarak açtığı ilk istek hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Davacı kadının, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkını güvence altına almak amacıyla muvazaaya dayanarak iptal ve tescil davası açmakta

mahkeme genel mahkemelerdir. Mal rejiminin tasfiyesi davalarında muvaazaya dayanılarak tapu iptal ve tescil talebinde bulunulmuş olması halinde, mahkemece bu konuda görevsizlik kararı verilmesi gerekir⁹⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı⁹⁶ ile, genel hükümlere dayalı muvaaza sebebine dayanılarak açılan davaların sonucunun beklenmesine ve mal rejimi davalarında bekletici mesele yapılmasına gerek görülmemiştir.

c. İİK'nın 277. ve Devamı Maddelerine Dayalı Tasarrufun İptali Talepleri

Borçlu eşin malvarlığını 3. kişiye devretmesi halinde, katılma alacaklısı eşin açabileceği davalardan biri de tasarrufun iptali davasıdır. İİK'ın 277 ve devamı maddelerine dayanarak açılacak tasarrufun iptali davasında yargılama sonunda davaya konu edilen satışın danışıklı olduğunun ispatlanması halinde, alacaklı eş, 3. kişiye

hukuki yararı vardır. Bu tür davanın genel hükümlere göre her zaman açılması mümkündür. Mahkemece, iddia ve savunma çerçevesinde toplanacak taraf delillerine göre bu isteğin esası hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yanlışla düşülerek "karar verilmesine mahal olmadığına" şeklinde hüküm kurulması doğru değildir." Y. 8. HD., 2009/5513E., 2010/2252K., 03/05/2010KT. (http://app.e-uyar.com).

⁹⁵ **Şıpka/Özdoğan**, s. 228; "Temyize konu edilen dava, Borçlar Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca açılmış şahsi hakka dayalı muvazaa nedeniyle trafik kaydının iptali ve tescil isteğine ilişkindir. Muvazaa, irade ile beyan arasında kasten yaratılan aykırılık olarak tanımlanabilir. Böyle bir iddia karşısında, aslolan tarafların akitteki gerçek ve müşterek amaçlarının saptanmasıdır. Davacı, şahsi hakkına dayanarak ileride açabileceği mal rejiminin tasfiyesi ile hak edebileceği alacağının tahsilini sağlamak amacıyla eldeki davayı açmış, araçla ilgili satışın iptali ile önceki malik A. K. adına tesciline karar verilmesini istemiştir. Davacının böyle bir davayı açmasında hukuki yararının bulunduğu kabulü gerekir. Muvazaa nedeniyle açılmış bulunan temyize konu davanın kanuni dayanağı BK'nun 18.maddesi olduğuna, davacının eşi davalı A. ile diğer davalı M. arasında gerçekleştirildiği ileri sürülen muvazaalı işlem davacı yönünden haksız eylem niteliğinde bulunduğu göre, uyuşmazlığın çözüm yeri dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'nun 1 ve devamı maddeleri uyarınca belirlenecek genel mahkemelerdir. Dava, Aile Mahkemesi sıfatıyla açılmış ve bu sıfatla hükme bağlanmıştır. Görev kamu düzeni ile ilgili olduğundan iddia ve savunma olarak ileri sürülmesi bile yargılamanın her aşamasında Mahkemece re'sen göz önünde bulundurulur. Çekişme konusu aracın belirtilen değerine göre temyize konu trafik kaydının iptali ve tescile ilişkin davaya bakma görevinin Asliye Hukuk Mahkemesi'ne ait olması nedeniyle davanın Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla görülmesi (kural olarak; mahallinde Aile Mahkemesi kurulmuş yerlerde görevsizlik kararı verilmesi) gerekirken hatalı değerlendirmeye Aile Mahkemesi sıfatıyla görülen davanın esası hakkında karar verilmesi doğru değildir." Y. 8. HD., 2013/21929E., 2014/3267K., 25.02.2014KT. (http://app.e-uyar.com).

⁹⁶ "4721 s. TMK'ın 229/2.maddesine bakıldığında ise, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerin edinilmiş mallara ekleneceği düzenlenmiştir. Burada üzerinde durulması gereken kavram katılma alacağını azaltmak kastıdır. Yoksa var olan bir iradenin gizlenip görünüşte başka bir işlem yapılması hususu değildir. Taraflar arasında yapılan bir sözleşme muvazaalı olmasa bile alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir. Yani geçerli sözleşmelerde de maddede değinildiği anlamda alacağı azaltma kastı bulunabilecektir. Muvazaaya dayalı dava sonucunda verilecek karar, TMK'ın 229/2.maddesi anlamında alacağı azaltma kastının eldeki davada değerlendirilmesi yönünden, olumlu ya da olumsuz bir sonuç doğurmayacaktır. Temlik muvazaalı olmasa bile, koşulları varsa alacağı azaltma kastı ile yapılmış olabilir. Açıklanan gerekçe ile Hukuk Genel Kurulu'nca, muvazaaya dayalı olarak açılan ve aynı hak istemini içeren tapu iptali ve tescil davasının, şahsi alacak isteme hakkı taniyan katılma alacağı ve katkı payı ile değer artışı bekletici mesele sayılmasının gerekmediği kanaatine varılarak, ön sorun oyçokluğu ile reddedilmiştir." YHGK., 2012/8-192E., 2012/629K., 26.09.2012KT. (https://www.sinerjimevzuat.com.tr).

devredilen maldan da alacağını tahsil edebilecektir. Alacaklı eşin bu talebi aynı değil, şahsi bir hak doğurur. Yani bu davanın neticesinde iptal davası kabul edilirse, tapunun iptaline değil, İİK md. 283/1⁹⁷ maddesi kıyasen uygulanarak, 3. kişideki taşınmazın haciz ve satışına izin kararı verilecektir⁹⁸.

İİK md. 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında görevli mahkeme genel mahkemelerdir⁹⁹.

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında borçlu eşin, alacaklı eşin hakkına engel olmak için malvarlığını 3. kişiye muvazalı olarak devretmesi halinde bu madde hükmünden faydalanılabilir. Eşin bu madde hükmünden faydalanması için, kesinleşmiş bir alacağının olması gerekmez. Yargıtay, mal rejiminin tasfiyesi davalarında alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması halinde, tasarrufun iptalinin mümkün olacağını belirtmektedir. Hatta aşağıda belirtilen Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı'nda, davacı katkırıyı evlilik birliği içerisinde yaptığından, alacağın dava konusu tasarruftan önce doğduğunu kabul edilmiştir¹⁰⁰.

Henüz hükmedilen bir alacak bulunmamakta ancak devam eden bir dava varsa, bu durumda tasfiye davasının bekletici mesele yapılmasına karar verilir. Davacının gerçekten alacaklı olup olmadığına karar verildikten sonra, tasarrufun iptali davası

⁹⁷ İİK md. 283/1, “Davacı, iptal davası sabit olduğu takdirde, bu davaya konu teşkil eden mal üzerinde cebri icra yolu ile, hakkını almak yetkisini elde eder ve davanın konusu taşınmazsa, davalı üçüncü şahıs üzerindeki kaydın tashihiine mahal olmadan o taşınmazın haciz ve satışını isteyebilir.”

⁹⁸ Şipka/Özdoğan, s. 235; “Satış işlemlerinde danışıklığın bulunup bulunmadığı konusu araştırılmalı; davalıların danışıklı bir davranış içinde bulundukları sonucuna varılması durumunda, davacıların açtıkları tazminat davasının sonucu beklenilmeli, o dava sonunda davacının tahsili gereken bir alacağı bulunduğu takdirde tapu iptaline gerek olmadan davacıların alacaklarını alabilmelerini sağlamak için dava konusu taşınmazın haciz ve satışını isteyebilmeleri yönünde hüküm kurulmalıdır.” Y. 4. HD., 2005/11283E., 2006/12637K., 21.11.2006KT. (<http://app.e-uyar.com>).

⁹⁹ Şipka/Özdoğan, s. 235; “Öte yandan, davacının eldeki davadaki açık ve net iddiası; davalı eş Hasan adına kayıtlı bulunan aracın muvazalı olarak diğer davalıya temlik nedeniyle tasarrufun iptali ve önceki malikin adına tescili isteğine ilişkindir. İİK. nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca, davacının böyle bir davayı açmasında hukuki yararının bulunduğu tartışmasızdır. Ancak, eldeki davanın Aile Mahkemesine değil görevli ve yetkili Asliye Hukuk Mahkemesinde açılıp görülmesi gerekir. Görev kamu düzenine ilişkindir. Yargılamanın her aşamasında resen göz önünde tutulmalıdır.” Y. 8. HD., 2012/7485E., 2012/7479K., 17/09/2012 KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁰⁰ “Davacının hem konfeksiyon atölyesindeki çalışması, hem ziynet eşyalarını vermesinde katkı oranının bulunduğu kesinleşmiştir. Davacının söz konusu katkırıyı evlilik birliği içinde yaptığı ve açtığı davaya konu alacağının da tasarruftan önce doğduğunun kabulü gerekir. Davanın reddine dair verilen karar sonrası dosyaya giren katkı payı alacağı ilamının kesinleştiği ve bu ilama dayalı olarak başlatılan icra müdürlüğünün icra dosyasında borçlu aleyhinde alınmış kesin aciz belgesi de dosyaya eklenmiştir. Mahkemece davacının alacaklı olduğu icra müdürlüğünün icra dosyasına özgü olarak işin esasına girilerek davanın diğer şartlarının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” YHGK., 2012/17-25E., 2012/241K., 28/03/2012KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

karara çıkar¹⁰¹. Bu davayı açmak için, kesinleşmiş bir alacağın olması gerekmez. Devam edilen tasfiye davasının sonucu beklenerek, davacının alacaklı olup olmadığının belirlenmesi gerekir¹⁰².

C. DENKLEŞTİRME ALACAĞI

Mal rejiminin devamı sırasında, edinilmiş mal ile kişisel mal arasında net bir ayırım yapmak her zaman mümkün olmayıp, kimi zaman bu iki mal grubu iç içe girmektedir. Eşler evlilik birliği içerisinde, her iki malvarlığı grubunu tek bir malvarlığı gibi yönetip, tasarrufta bulunabilirler¹⁰³. Örneğin, eşlerden birisi, üçüncü kişiye olan borcunu edinilmiş maldan ödeyebilir¹⁰⁴ veya edinilmiş mala kişisel malından katkı yapabilir. Bunun neticesinde evlilik birliği içerisinde yapılan işlemler nedeniyle, mal grupları arasında edinilmiş mallardan kişisel mallara veya kişisel mallardan edinilmiş mallara değer kaymaları mümkün olabilmektedir. Tasfiye anında talep edilebilecek değer kaymasından kaynaklı bu alacak “denkleştirme alacağı” olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁵.

Söz konusu değer kaymaları, edinilmiş malın eksilmesine sebep olur ve tasfiye sırasında alacaklı eş aleyhine sonuç doğurur. Alacaklı eşin bundan doğan zararını gidermek amacıyla kanun koyucu denkleştirme alacağı kavramını düzenlemiştir. Böylelikle eşler, bir mal grubundan diğerine yaptıkları katkıları talep edebileceklerdir¹⁰⁶. Ancak denkleştirme alacağı kavramını değer artış payı alacağı ile karıştırmamak gerekir. Değer artış payı, eşlerden birinin diğerine ait malın edinilmesine,

¹⁰¹ Şıpka/Özdoğan, s. 236; “Somut olayda davacı vekili, davalı borçlunun aleyhine açılan boşanma ve edinilmiş mallardaki katkı payının tasfiyesine dair davalar sonucu hükmedilecek tazminatların tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 20.1.2009 tarihinde yakın arkadaşı davalı Tamer İnan'a sattığını belirterek davalılar arasındaki muvazaalı satış işlemine ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir. Davacı tarafından davalı borçlu E. Y. aleyhine açılan ve kesinleşen boşanma davası sonunda davacı lehine hükmedilen nafaka, maddi ve manevi tazminat alacağı yoktur. Ancak davacı ve davalı E. Y. arasında Batman 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/659 Esas sayılı dava dosyası ile katkı payı ve kira geliri alacağı davasının devam ettiği, henüz dosyanın derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davacı ile davalı E. Y. arasındaki Batman 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/659 Esas sayılı dava sonucu beklenerek davacının alacaklı olduğu belirlendiği takdirde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığı araştırılmalı, tarafların bu konuda sunduğu deliller toplanarak davahaların danışıklı bir davranış içinde bulundukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak tapu kaydının iptaline gerek olmadan davacının alacağını alabilmesi için dava konusu taşınmazın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.” Y. 17. HD., 2012/8257E., 2013/5121K., 09/04/2013KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁰² Şıpka/Özdoğan, s. 236.

¹⁰³ Demirel Hazan, s. 54; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 224; Sarı, s. 202.

¹⁰⁴ Gümüş, s. 359; Acar, Aile Konutu, s. 237.

¹⁰⁵ Demir, Ş. Artık Değer, s. 298; Sarı, s. 202; Gümüş, s. 358; Özer Deniz, s. 68; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1235; Demir, M. Denkleştirme, s. 298; Başaran, s. 93.

¹⁰⁶ Gümüş, s. 68; Özer Deniz, s. 68.

iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunması halinde, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı oranında sahip olduğu haktır. Denkleştirme ise, bir eşin kendi malvarlığı grupları arasındaki, borç kaymaları ve katkılar söz konusu olduğunda gündeme gelir. Değer artış payına ilişkin olarak TMK md. 227/3'deki eşlerin yazılı bir anlaşma ile değer artış payından vazgeçebilecekleri veya pay oranlarını değiştirebileceklerine yönelik hüküm denkleştirmeye ilişkin TMK md. 230' da yer almamaktadır¹⁰⁷. İki mal grubu arasındaki borcun ifası karşılıksız ya da uygun bir karşılık alınmadan yapılmışsa ve bu nedenle malda bir değer artışı olmuşsa, denkleştirme alacağı değil, TMK md. 227 gereği değer artış payı olarak hesaba katılır¹⁰⁸.

Kanun koyucu, eşlerin malvarlığı grupları arasındaki değer kaymalarını telafi etmek amacıyla, TMK md. 230' da 'Denkleştirme Alacağı' kavramını düzenlemiştir¹⁰⁹. Madde hükmü 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.

TMK md. 230 hükmü emredici nitelikte olup, denkleştirme alacağı kendiliğinden doğar ve bu alacağın hakim tarafından re' sen dikkate alınması gerekir¹¹⁰.

¹⁰⁷ Sıpka, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 239; Yıldırım, s. 60.

¹⁰⁸ Ünsal, s. 89; Mortaş, s. 141; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 147; Acar, Aile Konutu, s. 251; Sarı, s. 204; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 373.

¹⁰⁹ Demir, Ş. Artık Değer, s. 299; Sarı, s. 202; Özer Deniz, s. 69.

¹¹⁰ Sarı, s. 205; Gümüş, s. 358; Özer Deniz, s. 69; Canpolat, Sema, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 92.; "Taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli iken 155.000 TL'ye alındığı anlaşılan dava konusu dairenin alımında kullanılmak üzere davalının babası tarafından verilen 45.000 TL ile davalının ablası tarafından verilen 25.000 Dolar (alım tarihi itibarıyla 34.530 TL) davalıya bağışlanmış sayılır ve karşılıksız kazanma niteliğindeki bu miktarlar davalının kişisel malı niteliğindedir (TMK' nın m.220/2). Davalının kişisel malı niteliğindeki toplam 79.530 TL'nin TMK' nın 231.maddesine göre artık değer belirlenirken, TMK' nın 230. maddesi gereğince denkleştirmeden elde edilen miktar olarak re'sen tasfiyede dikkate alınması gerekir. Mahkemenin davalının babası ve ablasının davalıya verdiğini kabul ettiği toplam 79.530 TL'yi

Denkleştirme alacağı, kanun lafzından yola çıkarak doktrinde olağan ve olağanüstü denkleştirme alacağı olarak iki farklı şekilde incelenmiştir. TMK md. 230/1 olağan denkleştirme alacağı, TMK md. 230/3 ise olağanüstü denkleştirme alacağı olarak adlandırılabilir¹¹¹. Katkının ne amaçla yapıldığı, denkleştirme alacağının niteliğini belirler. Katkı, bir borcun ödenmesi şeklinde ise, olağan denkleştirme alacağı; bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunma amacıyla yapılmışsa, olağanüstü denkleştirme alacağıdır¹¹².

Madde hükmünün birinci fıkrası olağan denkleştirme alacağını, üçüncü fıkrası olağanüstü denkleştirme alacağını düzenlemekte, ikinci fıkra ise borçlara ilişkin düzenleme içermektedir.

Maddenin birinci fıkrasına göre “olağan denkleştirme alacağı”, kişisel mallara ilişkin borcun, edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borcun kişisel mallardan karşılanması durumunda, tasfiye sırasında bu değer denkleştirilmesidir. Bu denkleştirme miktarı, bir mal grubundan diğer mal grubuna ödenen borç miktarı ile sınırlıdır. Borç, para dışında bir malvarlığı ile ifa edilmişse denkleştirme miktarı bu malvarlığının parasal karşılığı kadar olacaktır¹¹³.

Olağan denkleştirme kişisel mal grubuna ait olan borcun, edinilmiş maldan karşılanması şeklinde olabileceği gibi, edinilmiş mala ait olan borcun, kişisel mal grubundan ödenmesi şeklinde de olabilir¹¹⁴.

Kişisel mala ait borcun, edinilmiş maldan ödenmesi halinde, kişisel mal grubu edinilmiş mal grubuna borçlu olacaktır. Başka bir ifade ile, denkleştirme alacağı edinilmiş mal grubuna ait bir alacak olarak tasfiyede aktif hanesine yazılacaktır¹¹⁵.

Maddenin birinci fıkrasında geçen borcun hangi hukuki sebepten doğduğu ya da alacaklısının kim olduğunun veyahut borcun konusunun bir önemi yoktur¹¹⁶. Borcun

denkleştirme miktarı olarak tasfiyede dikkate alması ve artık değeri bu şekilde belirleyerek davacının katılma alacağını hesaplaması gerekirken, davanın niteliğine aykırı bir takım değerlendirmelerle yazılı şekilde hüküm kurması doğru olmamıştır.” Y. 8. HD., 2013/23822E., 2015/9565K., 28.04.2015KT. (<http://app.e-uyar.com>).; Madde metninde ‘denkleştirme istenebilir’ şeklinde ihtiyari bir lafız kullanılmış olsa da, Yargıtay kararları denkleştirmenin, re’sen dikkate alınması gerektiği yönündedir. Kaldı ki madde hükmü emredici niteliktedir. Yıldırım, s. 58.

¹¹¹ Gümüş, s. 364; Acar, Aile Konutu, s. 236; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 368; Demirel Hazan, s. 55.

¹¹² Özer Deniz, s. 70; Başaran, s. 94.

¹¹³ Sarı, s. 206; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 371; Acar, Aile Konutu, s. 236.

¹¹⁴ Bu halde edinilmiş mal gurubu borçlu olacağından, edinilmiş malın borcu, tasfiyede pasif hanesine yazılacaktır. Ünsal, s. 89.

¹¹⁵ Ünsal, s. 89.

¹¹⁶ Sarı, s. 203; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 369; Gümüş, s. 359; Demirel Hazan, s. 56.

mal rejiminin devamı sırasında ifa edilmiş olması denkleştirme alacağının doğması için yeterlidir. Yoksa borcun mal rejiminden önce veya sonra doğmuş olmasının da bir önemi yoktur. Örneğin, eşlerden birinin evlenmeden önce satın aldığı arabanın taksitinin evlendikten sonra diğer eş tarafından ödenmesidir. Borç mal rejimi başlamadan önce doğmuş olsa da diğer eş tarafından mal rejiminin devamı sırasında ifa edildiği için denkleştirme alacağının talebi mümkün olacaktır¹¹⁷.

TMK md. 230/3' te düzenlenen olağanüstü denkleştirme alacağı ise, eşlerden birinin bir malvarlığı grubundan diğer malvarlığı grubuna katkıda bulunduğu halde söz konusu olmaktadır. Bu katkı, malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkı şeklinde olabilir. Bu durumda, bir malvarlığı grubundan diğer malvarlığı grubuna yapılan katkı oranında alacak hakkı doğar. Örnek olarak, malın edinilmesine yapılan katkı, malvarlığının edinilmesi nedeni ile doğan vergi borcunun ödenmesi şeklinde olabilir¹¹⁸.

Olağanüstü denkleştirme alacağı, değer artmasının olduğu durumda değer artış payı alacağı ile benzerlik göstermektedir. Ancak değer artış payı yalnızca değer artışının söz konusu olduğu durumlarda ortaya çıkarken, denkleştirme alacağı değer azalmasının olduğu durumda da doğar¹¹⁹.

Denkleştirme alacağı hesaplanırken yapılması gereken ilk şey, malvarlığı grubundan diğer malvarlığı grubuna yapılan katkının yapıldığı tarihte malvarlığı değerine oranını bulmaktır. Söz konusu malvarlığı değerinin tasfiye sırasındaki değeri, katkı oranı ile çarpılarak denkleştirme alacağı bulunur¹²⁰. Örneğin, 5000 TL' lik bir

¹¹⁷ Özer Deniz, s. 71.

¹¹⁸ Sarı, s. 208; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 370; Özer Deniz, s. 71.

¹¹⁹ "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. 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 hali ile değerlendirilir (TMK' nun 230)." Y. 8. HD., 2016/539E., 2016/1751K., 02.02.2016KT. (<http://app.e-uyar.com>).

¹²⁰ "Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, mahkemece tasfiyeye konu araç yönünden davanın reddine karar verilmiş ise de, tasfiyeye konu araç, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu tarihte satın alınarak davacı/karşı davalı eş adına tescil edildiği, davacı/karşı davalının aracın alınmasında annesinden aldığı para ve kendisinde bulunan paraları ekleyerek aldığını savunduğu, aracın alınmasında davacı/karşı davalının annesinin verdiği üç bin beş yüz TL para dışındaki kısmın kişisel mal olduğuna dair delil bulunmadığı anlaşılmakla, aracın davacı/karşı davalının annesi tarafından verilen miktar dışında kalan kısmın edinilmiş maldan karşılandığının kabulü gerekir. O halde mahkemece, davacı/karşı davalının annesi tarafından verilen üç bin beş yüz TL aracın edinme tarihindeki oranının aracın güncel değeri ile çarpılarak bu kısmın denkleştirmesi yapılarak artık değere katılma

motosiklet için diğer eşin 1000 TL katkısının olması halinde, katkı oranı 1/5 olacaktır. Tasfiye sırasında motosikletin değerinin 4000 TL' ye düşmesi halinde, katkı oranı 1/5 olduğundan, denkleştirme alacağı 800 TL olacaktır. Denkleştirme alacağı olan 800 TL aktifler hanesine yazılacaktır¹²¹. Katkının birden fazla olması halinde, yapılan her katkı için ayrı ayrı katkı oranları belirlenip, denkleştirme alacağının hesaplanması gerekir¹²². Bununla birlikte, söz konusu mal tasfiyeden önce eşin malvarlığından çıkmış olabilir. Bu durumda, hakkaniyete uygun hesaplanacak değer dikkate alınacaktır¹²³.

IV. PASİF DEĞERLERİN BELİRLENMESİ

A. EDİNİLMİŞ MALLARA İLİŞKİN BORÇLARIN TESPİTİ

Artık değer, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden eklenecek değerler ve denkleştirmeden elde edilen miktar eklendikten sonra bulunan sonuçtan edinilmiş mala ait borçlar çıkarıldıktan sonra elde edilen değerdir. TMK md. 231 artık değeri, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan değer olarak tanımlar¹²⁴.

Evlilik birliği boyunca meydana gelen borçların hangi mal grubuna ait olduğu her zaman kolaylıkla tespit edilemeyebilir. Bu nedenle yasa koyucu karine olarak hangi malvarlığı kesimine ait olduğu belli olmayan ya da anlaşılmayan bir borcun, edinilmiş mallara ait olduğunu kabul etmiştir. TMK md. 230/2' ye göre “ *Hangi kesimine ait olduğu anlaşılmayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.*” Söz konusu bu hüküm, tasfiye sürecinde kolaylık sağlamak adına aksi ispatlanabilir bir karine öngörmektedir. Böylelikle, aksi ispat edilinceye kadar her malın edinilmiş mal olduğu kuralı(TMK md.22/3), benzer şekilde borçlar için de düzenlenmiştir¹²⁵.

*alacağının hesaplanması gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi de doğru olmamıştır.”*Y.8.HD., 2015/13223E., 2017/3960K., 21.03.2017KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹²¹ Ünsal, s. 90; Özer Deniz, s. 72.

¹²² Sarı, s. 210; Gümüş, s. 364; Uluç, s. 1082.

¹²³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 226; Demir, Ş. Artık Değer s. 300; Demirel Hazan, s. 57.

¹²⁴ Özer Deniz, s. 73; Demirel Hazan, s. 60.; “*Mal rejiminin devamı süresince, bir eşin sahip olduğu edinilmiş malda, diğer eşin artık değerinin yarısı oranında katılma alacak hakkı vardır. Artık değere katılma alacağı; eklenecek değerlerden (TMK m.229) ve denkleştirmeden (TMK m.230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş mallarının (TMK m. 219) toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıktıktan sonra kalan artık değerinin (TMK m. 231) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır (TMK m. 236/1). Katılma alacağı Yasa'dan kaynaklanan bir hak olup, bu hakkı talep eden eşin gelirinin alınmasına veya söz konusu mal varlığının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına katkıda bulunulmasına gerek yoktur.*” Y. 8. HD., 2015/16958E., 2015/21471K., 30.11.2015KT.; (benzer kararlar için bkz., Y. 8. HD., 2015/18964E., 2015/20712K., 19.11.2015KT.; Y. 8. HD., 2015/18964E., 2015/20712K., 19.11.2015KT.) (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹²⁵ Sarı, s. 215; Özer Deniz, s. 73; Demirel Hazan, s. 60; Acar, Aile Konutu, s. 351.

Tasfiye esnasında, malvarlığı içerisinde yer alan borçlar belirlendikten sonra, bu borçların hangi malvarlığı grubuna ait olduğunun tespiti yapılır. TMK md. 230/2' ye göre, her borç, hangi malvarlığı grubunda doğmuşsa, o malvarlığı grubuna ait kabul edilir. TMK 230/2 maddesinde kabul edilen yasal karine aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir. Bu karine gereği, borcun edinilmiş mallara ilişkin olduğunun kabulü halinde, diğer eş borcun edinilmiş mallara değil, kişisel mallara ait olduğunu iddia ve ispat edebilir¹²⁶. Dolayısıyla, borcun hangi malvarlığı grubuna ait olduğunu ispat yükü iddia eden eşe düşer.

Tasfiye esnasında borçların hangi malvarlığına ait olduğunu belirlemede, “kişisel mal-edinilmiş mal” ayrımı önem taşır. Zira kural olarak, borç hangi malvarlığından doğmuşsa, o mal grubuna ait kabul edilir. TMK md.230' da düzenlenen bu hükümde, borç ilişkisinin ne şekilde doğacağına dair bir düzenleme yer almamaktadır. Borçların hangi malvarlığına ait olduğunun tespiti açısından borcun doğum nedeni, doğum zamanı, borcun konusu ve amacı gibi hususlar belirleyici rol oynar¹²⁷.

Borcun doğum zamanı dikkate alındığında, mal rejiminin başlamasından önce doğan borçlar, her halukarda kişisel mala ilişkin borçlardır. Örneğin, eşin evlenmeden önceki döneme ait kredi ve yurt ödemeleri, kişisel borçtur. Gördüğü eğitim sebebiyle edindiği meslekten elde ettiği gelirin edinilmiş mal olması durumu değiştirmez. Zira mal rejiminin başlamasından önce doğan borç, kişisel malın borcudur¹²⁸. Mal rejiminin devamı sırasında borç devam etse dahi, kişisel mal grubuna ait olan borç yine kişisel mallara ilişkin kabul edilecektir. Örneğin bir eşin kişisel malına ait yaptığı olağanüstü giderler kişisel borç olacaktır¹²⁹.

Kişisel malların geliri edinilmiş maldır. Kişisel malların geliri edinilmiş mal sayıldığından, kişisel maldan gelir elde edilmesini sağlayan borçlar da, edinilmiş mala ait kabul edilmelidir. Yani geliri edinilmiş mal olan kişisel mallar için yapılan olağan masraflar, edinilmiş malın borcu kabul edilecektir. Bu kapsamda eşlerin mesleki faaliyetlerini devam ettirebilmek için girdikleri borçlar bu kapsamda değerlendirilip, edinilmiş malın borcu kabul edilmelidir¹³⁰. Örneğin avukat olan eşin mesleki faaliyeti

¹²⁶ Sarı, s. 216; Özer Deniz, s. 74.

¹²⁷ Özer Deniz, s. 74; Sarı, s. 213; Gümüş, s. 360.

¹²⁸ Sarı, s. 213; Özer Deniz, s. 74.

¹²⁹ Acar, Aile Konutu, s. 259; Özer Deniz, s. 74.

¹³⁰ Gümüş, s. 360; Uluç, s. 1004; Özer Deniz, s. 74.

nedeni ile ödediği baro aidatları bu kapsamda değerlendirilebilir. Aynı şekilde, eşin, mesleğin devamı için yapmış olduğu ulaşım, Bağkur, vergi, kira borçları da edinilmiş malların yüklendiği borç olarak kabul edilebilir¹³¹.

Eşlerin malvarlıklarının değerinin korunması için, yapılan borçlar bakımından ikili bir değerlendirmeye gidilebilir. Malvarlığının değerinin korunmasına yönelik yapılan olağan masraflar, malvarlığının hangi malvarlığı grubuna ait olduğuna bakılmaksızın edinilmiş mallara ait olur. Zira bu malvarlığına ilişkin yapılan olağan masraf, öncelikle malvarlığından edinilen gelirden karşılanır. Bu gelir ise, edinilmiş mal olduğundan, borcun edinilmiş mallara ait olması durumun neticesi olur. Örneğin, bir eşin miras yolu ile edindiği mal kişisel mal olup, bu maldan elde edilen gelir kişisel malın geliri olarak edinilmiş mal sayılmaktadır. Miras kalan taşınmaz kişisel mal iken, taşınmazdan elde edilen kira edinilmiş maldır. Bu sebeple bu taşınmaza yapılan olağan masrafların, taşınmazdan elde edilen gelir olan edinilmiş maldan karşılanacağı kabul edilerek, yapılan bu masraf da edinilmiş mala ait borç kabul edilir¹³². Malvarlığının değerinin korunmasına yönelik, olağanüstü bakım masrafları ise, masraf yapılan malvarlığı unsuru hangi malvarlığı grubuna ait ise, borç da, o malvarlığı grubuna ait olacaktır. Evlilik birliğinin günlük olağan giderleri, çocukların bakım masrafları, aile hukukundan kaynaklanan bakım ve nafaka masrafları, edinilmiş mallara ilişkin borçlara örnek olarak gösterilebilir¹³³.

Bir malvarlığının edinilmesine ilişkin yapılan masraflar ise, hangi malvarlığı için yapılmışsa o mal grubuna ait olacaktır. Örneğin, malvarlığının edinilmesi için yapılan noter, tapu, ipotek vesair masraflar kişisel malın edinilmesi için yapılmışsa, kişisel malın borcu, edinilmiş mal için yapılmışsa, edinilmiş malın borcu kabul edilir¹³⁴.

B. DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI

Değer artış payı alacağı TMK' nın 227' nci maddesinde düzenlenmiştir. Madde hükmü 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*

¹³¹ Demirel Hazan, s. 61.

¹³² Özer Deniz, s. 74; Demirel Hazan, s. 61.

¹³³ Gümüş, s. 360; Sarı, s. 214; Özer Deniz, s. 75; Demirel Hazan, s. 62.

¹³⁴ Uluç, s. 1104; Gümüş, s. 362; Acar, Aile Konutu, s. 259; Özer Deniz, s. 75.

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 halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.

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

Değer artış payı, evlilik birliği süresince eşlerin birbirlerinin mallarına yaptıkları katkıdır. Bu katkı, diğer eşe ait olan malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına ilişkin olabilir. Malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya onarılmasına yapılan katkının hiç ya da uygun bir karşılık almadan yapılması ve bağışlama niyeti olmadan yapılmış olması gerekir. Bu şartlarda katkıda bulunan eş, katkısı oranında alacak hakkına sahip olacaktır. Bu alacak değer artış payı alacağı olarak adlandırılır¹³⁵. Değer artış payı alacağı, edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bir alacaktır. Eski Medeni Kanun dönemindeki katkı alacağının *-tam karşılığı olmasa da-* kanunlaşması olarak görülebilir¹³⁶.

Değer artış payının talep edilebilir hale gelmesi için mal rejiminin sona ermesi gerekir. TMK md. 227’ deki kanun lafzından da, değer artış payının ancak tasfiye sırasında talep edilebilir olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısıyla edinilmiş mal rejiminin sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi (boşanma, ölüm, evliliğin iptali, mal ayrılığına geçilmesi) hallerinde mal rejiminin tasfiyesi ile değer artış payı da istenebilir. Değer artış payını düzenleyen madde edinilmiş mallara katılma rejimi kuralları kapsamında olduğundan, ancak bu rejimin tasfiyesi halinde talep edilebilir¹³⁷.

¹³⁵ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 57; Gençcan, Medeni Hukuk, s. 82; Ertaş, s. 921; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 132; Özer Deniz, s. 75; Şıpka/Özdoğan, s. 264; Mortaş, s. 142-143; Zeytin, Değer Artış Payı, s. 306.

¹³⁶ Zeytin, Değer Artış Payı, s. 306; Sarı, s. 266.

¹³⁷ Şıpka/Özdoğan, s. 273; Özer Deniz, s. 78; Demirel Hazan, s. 66; Sarı, s. 274; Uzun, s. 85; “İstek Türk Medeni Kanunu’ nun 227. maddesi gereğince değer artış payına ilişkindir. Değer artış payı alacağına ilişkin davanın incelenebilmesi ve işin esası hakkında bir karar verilebilmesi için mal rejiminin sona ermesi zorunludur.” Y. 2. HD. 2007/124E., 2007/17572K., 17/12/2007KT.; “Diğer eşe ait bir malın edinilmesine katkı sağlanması halinde, sağlanan katkı oranında alacak talep edilebilmesi için, eşler arasındaki yasal mal rejiminin sona ermiş olması zorunludur. Tarafların evliliği devam ettiğine göre, bu yöndeki isteğin de reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi de usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2. HD., 2007/14777E., 2008/14766K., 10/11/2008KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

1. Şartları

a. Bir Eş Tarafından Diğer Eşe Bir Katkı Yapılmış Olması Gerekir.

Değer artış payının talep edilebilmesi için gerekli olan unsurlardan ilki, eş tarafından yapılan katkının maddi bir değer taşımasıdır. Yapılan katkı, para verilerek, bir malvarlığı devredilerek ya da borç üstlenme şeklinde söz konusu olabilir. Bir eşin diğer eşin işinde karşılıksız çalışması da katkı olarak kabul edilmelidir¹³⁸.

Bir eş tarafından diğer eşin malvarlığına yapılan katkının, aile hukuku ve yükümlülüklerini aşan bir katkı olması gerekir. Aile hukukundan doğan ve sadakat, dayanışma ve yardım yükümlülüğü kapsamında kalan katkılarda değer artış payı alacağı doğmaz¹³⁹.

Neticeten eşlerden birinin, diğer eşin bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine, korunmasına ilişkin olarak ekonomik yarar sağlayan her türlü katkısı, değer artış payı kapsamında değerlendirilir¹⁴⁰.

Bu katkı mal edinilirken sağlanabileceği gibi, edinildikten sonra parasal yardım yapılması şeklinde de olabilir. Eşin aldığı bir gayrimenkulün taksitlerinin bir kısmını diğer eşin ödemesi buna örnek gösterilebilir. Diğer eşin kişisel malının edinilmesine, iyileştirilmesine veya onarılmasına yapılan katkı da bu kapsamdadır¹⁴¹.

b. Katkının Para ya da Para ile Ölçülebilen Bir Değerle veya İşgücü İle Yapılmış Olması Gerekir.

Katkının para, parasal bir değer ya da iş gücü konularak yapılması gerekir. Başka bir mal vermek sureti ile de katkı yapılabilir. Söz gelimi kadın, eşi adına alınacak bir ev için arabasını vermiş olabilir. Kadının ziynetlerini vermek sureti ile diğer eşin malvarlığının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da onarılmasına katkıda bulunması ise uygulamada en sık karşılaşılan katkı türüdür¹⁴².

¹³⁸ Şıpka/Özdoğan, s. 267; “Çalışma karşılığı katkı, bir iş görme sözleşmesinin asli yükümlülüğünü oluşturacak yoğunlukta ise bir ‘katkı’ dan bahsedilebilir. Buna karşılık eşinin işyerine düzensiz olarak giderek ona yardım eden eşin bu tür çalışması, eşlerin dayanışma yükümlülüğü çerçevesinde kalıyorsa, değer artış payı isteyememelidir”. Zeytin, Katılma Rejimi, s. 142; Sarı, s. 269.

¹³⁹ Sarı, s. 269; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 142; Gümüş, s. 333.

¹⁴⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 268.

¹⁴¹ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 57; Özuğur, s. 49; Özer Deniz, s. 79.

¹⁴² “Davacının ziynetlerle katkı iddiasının ispatlandığı ve değer artış payı alacağı bakımından 5.700-TL değer artış payı alacağı olduğu tespitinde bir hata bulunmamakla birlikte, davacının harcını tamamladığı dilekçesindeki talebinin 4.260-TL olduğu gözden kaçırılarak, değer artış payı alacağı yönünden talepten fazlaya hükmedilmiş olması da doğru değildir.” Y. 8. HD., 2016/17784E.,

Ev hanımı olan kadının salt ev işlerini yapması, katkı olarak değerlendirilemez. Zira ekonomik yarar sağlayan bir katkının söz konusu olması gerekir. İşgücü ile yapılan katkının ekonomik karşılığı olduğundan, işgücü ile yapılan katkılar da bu kapsamda değerlendirilir. Buna örnek olarak, bir eşin diğer eşe ait işyerinde karşılıksız olarak çalışması gösterilebilir¹⁴³. Bu çalışmadan kasıt düzenli bir çalışmadır. Geçici çalışmayı Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bir katkı olarak kabul etmemiştir¹⁴⁴.

c. Katkıda Bulunan Eşin Bağışlama Kastının Olmaması Gerekir.

Katkı yapan eşin bağışlama kastının olmaması değer artış payı alacağının bir diğer unsurudur. Zira bağışlama kastı ile yapılan bir kazandırma olduğunda, yapılan tasarruf işlemi bağış hukuki sebebine dayandığından, verilen şey geri alınamaz¹⁴⁵.

Tasfiye davasında, değer artış payı talep edilmiş ve davalı ‘bağış’ iddiasında bulunmuşsa, bağış iradesinin davalı tarafından ispat edilmesi gerekir. Davalı bunun katkı amaçlı değil, bağış niyeti ile yapıldığını ispatlamalıdır¹⁴⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, bağışlama amacının açık olması gerekir. Değer artış payının engellenebilmesi için, iddia eden kişinin açık bir bağış olduğunu ispat etmesi gerekir¹⁴⁷.

d. Katkıda Bulunan Eşin Hiç veya Uygun Bir Karşılık Almamış Olması Gerekir.

Madde hükmünde de belirtildiği gibi, para, mal ya da emek ve iş gücü ile katkıda bulunan eşin, bu katkısı karşılığında diğer eşten bir karşılık almamış olması

2018/18667K., 14.11.2018KT.; “Dava konusu taşınmazın alımında, 8546 ada 1 parselde bulunan 19 numaralı bağımsız bölümün kullanıldığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. 8546 ada 1 parselde bulunan 19 numaralı bağımsız bölümün evlilik birliği içinde 24.06.1996 tarihinde satın alındığı ve davacı tarafından söz konusu taşınmazın edinilmesine çalışarak ve ziynetler ile katkıda bulunduğu ileri sürüldüğüne göre, mahkemece bu hususun açıklığa kavuşturulması, 19 numaralı bölümün satış değerinin, 6 numaralı bağımsız bölümün alım değerini tümüyle karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi, karşılanmayan kısım olduğu takdirde bu kısmın edinilmiş mal sayılacağına düşünülmesi, ayrıca 19 numaralı bağımsız bölümün alımında davacı tarafın çalışarak ve ziynetlerle katkı iddiasının araştırılması, tespiti halinde dava konusu taşınmazın alımında kullanılması sebebiyle davacı lehine değer artış payı alacağı da dikkate alınarak, sonucuna göre davacının alacak isteği yönünden bir hüküm kurulması gerekirken, eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 8. HD., 2016/16238E., 2018/18332K., 08.11.2018KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁴³ Mortaş, s. 150-151; Özer Deniz, s. 79; Ertaş, s. 921; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 132.

¹⁴⁴ Mortaş, s. 153; “....Davacının, geçici olarak ve kısa dönemlerle davalının müşterek çocuklarının işyerinde çalışması düzenli gelirinin olduğu anlamına gelmez.” Y. 8. HD., 2009/1346E., 2009/3317K., 23.06.2009KT. (<http://app.e-uyar.com>).

¹⁴⁵ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 143; Sarı, s. 273; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 771 vd.; Şıpka/Özdoğan, s. 268; Acar, Aile Konutu, s. 240.

¹⁴⁶ Mortaş, s. 171-172.

¹⁴⁷ Şıpka/Özdoğan, s. 268.

gerekir. Karşılık alınmış olsa bile, bu karşılığın ‘uygun bir karşılık’ olmaması gerekir. Örneğin, katkı amaçlı verdiği para karşılığında, faiz almışsa veyahut verdiği malvarlığına karşılık olarak bir ivaz almış ise, değer artış payından söz edilemeyecektir¹⁴⁸.

e. Eşin Değer Artış Payı Alacağından Vazgeçmemiş Olması Gerekir.

Değer artış payını düzenleyen TMK’ nın 227. maddesinin 3. fıkrasında açıkça, eşlere yazılı bir anlaşma ile değer artış payından vazgeçme veya değer artış payı oranında değişiklik yapabilme imkanı tanınmıştır. Böylelikle işbu kanun hükmünün emredici bir düzenleme değil, tamamlayıcı olduğu anlaşılmaktadır¹⁴⁹. Eşler aralarında yapacakları yazılı bir anlaşma ile değer artış payı alacaklarından vazgeçebileceklerdir. Bu anlaşmanın yazılı olması geçerlilik şartıdır¹⁵⁰. Uygulamada değer artış payından feragat anlaşmalı boşanma protokolü kapsamında da yapılmaktadır¹⁵¹.

2. Değer Artış Payı Alacağının Hesaplanması

Değer artış payı, katkı yapılan malın tasfiye anındaki değeri üzerinden oranlama yapılarak parasal karşılığının bulunmasıdır. Bu nedenle, değer artış payı alacağı hesaplanırken, öncelikle katkıda bulunulan maldaki değer artışı bulunmalıdır. Bu mala eşlerin yaptığı katkı oranlarının da tespit edilmesi gerekir. Değer artışı, katkıda bulunulan malın başlangıçtaki değeri ile tasfiye anındaki değeri arasındaki farktır. Bu fark, yani değer artışı, eşlere o maldaki katkılarına oranla paylaştırılacaktır. Katkının para ile değil de, mal ile ya da emekle yapıldığı durumlarda, bunların parasal karşılığının tespit edilmesi gerekir¹⁵².

Bir eşin diğer eşin malına yaptığı katkı nedeni ile değer artış payı talebi, katkının yapıldığı tarihten uzun bir zaman geçtikten sonra gündeme gelebilir. Bu süre zarfında, katkı yapılan malda enflasyon, gayrimenkul piyasası, konjoktürel dalgalanmalar gibi birtakım nedenlerle tasfiye anına kadar değer artışı söz konusu olabilir. Yapılacak hesaplama ile katkı yapan eşin bu değer artışı içerisindeki yaptığı katkının karşılığını alabilmesi sağlanır.

¹⁴⁸ Şıpka/Özdoğan, s. 268; Zeytin, Değer Artış Payı, s. 307.

¹⁴⁹ Zeytin, Değer Artış Payı, s. 307; Şıpka/Özdoğan, s. 269; Mortaş, s. 180.

¹⁵⁰ Zeytin, Değer Artış Payı, s. 307; Sarı, s. 271-272; Şıpka/Özdoğan, s. 269.

¹⁵¹ Mortaş, s. 181.

¹⁵² Zeytin, Değer Artış Payı, s. 308; Şıpka/Özdoğan, s. 274.

Katkı yapılan malın değer kazanması halinde, değer artış payı alacağının hesaplanmasında aşağıda belirtilen yollar takip edilerek hesaplama yapılabilir¹⁵³;

-Öncelikle katkı yapan eşin katkı miktarı belirlenmelidir. Katkı yapan eşin, bu katkısını, katkının miktarını ve karşılıksız olduğunu ispatlaması gerekir.

-Katkı yapılan malın, katkı yapıldığı tarihteki sürüm(piyasa) değeri belirlenmelidir.

- Eşin yaptığı katkının değeri ile katkı yapılan malın katkı anındaki sürüm değeri toplanarak, bu malın başlangıç değeri tespit edilir.

-Katkı miktarı, malın katkı anındaki değerine oranlanarak sabit katkı oranı bulunur.

-Malın tasfiye anındaki sürüm değeri ile sabit katkı oranı çarpılarak, katkı alacağının güncel değeri bulunur.

Bu hesaplama yöntemi, Yargıtay Kararları ile de benimsenmiştir¹⁵⁴.

Değer artış payını düzenleyen 227. maddenin ilk fıkrasında, katkı yapılan malda bir değer kaybı olması ihtimalinde, katkının başlangıçtaki değerinin esas alınması gerektiğini düzenlemiştir. Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, şayet tasfiye anında katkı yapılan malın değeri düşmüşse, bu takdirde, katkı oranının hesabına gerek

¹⁵³ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 714; Gümüş, s. 348; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 150; Şıpka/Özdoğan, s. 274-275.

¹⁵⁴ “Davacı ve davalı vekilinin sair temyiz itirazlarına gelince; davalının kişisel malı olan taşınmazda evlilik birliğinin kurulmasından sonra davacının kişisel malı ile yapılan tadilatlar taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin bulunduğu dönemde yapılmış, davalının kişisel malına, davacının kişisel malından yapılan katkı niteliğinde olup TMK 227. maddesi gereğince istenmesi mümkündür. Bu halde Mahkemece öncelikle Bilirkişi raporunda açıkça belirtilen tesisat yenileme, boya, seramik döşeme, amerikan kapı döşenmesi şeklindeki taşınmazın korunması ve iyileştirilmesine yönelik tadilatların niteliği ve katkının yapıldığı tarihteki değeri ile taşınmazın aynı tarihteki değeri İnşaat Mühendisi, Bilirkişi ve Emlakçı vasıtası ile belirlenerek taşınmazın değerine oranı tespit edilerek değer artış oranı belirlenmeli, bulunan değer artış oranı ile mahallinde yapılacak keşifte İnşaat ve Emlakçı Bilirkişi vasıtası ile tespit edilecek karar tarihine en yakın taşınmaz değeri çarpılarak değer artış payı alacağı belirlenmeli, bu amaçla dosya inşaat ve Emlakçı Bilirkişi tarafından değere ilişkin raporlar sunulduktan sonra Hesap Uzmanı ve Hukukçu Bilirkişiden oluşacak bir heyete tevdi edilerek Yargıtay denetimine uygun gerekçeli rapor temin edilmelidir.” Y. 8. HD., 2012/5409E., 2013/777K., 24/01/2013KT.; “Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, mahkemenin ilk kararına yönelik bozma ilamında, evin peşinatı olarak ödenen yirmi iki bin TL'nin on dokuz bin TL'sinin davacının kişisel malı (ziynet) olduğunun kabul edilerek değer artış payı hesaplanmasında dikkate alınması gerektiği belirtildiği anlaşılmıştır. Mahkemece, on dokuz bin TL kişisel mal değerinin tasfiyeye konu taşınmazın alındığı tarihteki değerine oranı bulunarak, bu oranın taşınmazın tasfiye tarihindeki değeri ile çarpılmak suretiyle değer artış payı alacağının hesaplanarak alacağı hükm edilmesi gerekirken, bozma ilamının yanlış yorumlanarak hazırlanan hesap raporu hükme esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olduğundan bozmayı gerektirmiştir.” Y. 8. HD., 2015/13196E., 2017/3539K., 14/03/2017KT. (<http://app.e-uyar.com>).

kalmadan, başlangıçta yapılan katkının değeri ‘aynen’ talep edilecektir¹⁵⁵. Örneğin; arabanın başlangıç değeri 40.000 TL, diğer eşin katkısı 10.000 TL olsun. Tasfiye anında aracın değeri düşmüşse, bu halde yukarıda bahsedilen katkı oranı hesaplanmayacaktır. Katkıda bulunan eşin başlangıçtaki katkı değeri olan 10.000 TL katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağı olacaktır¹⁵⁶.

Katkı yapılan malvarlığının tasfiye anında mevcut olması halinde, değer artış payı sabit oran hesabı yazılarak belirlenecektir. Buna karşılık, katkı yapılan malvarlığı, tasfiye anına kadar elden çıkarılmışsa, bu durumda hakim diğer eşe ödenecek olan alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler. TMK’ nın 227. maddesinin ikinci fıkrasında da bu husus hüküm altına alınmıştır¹⁵⁷.

Hakim hakkaniyete uygun tazminata karar verirken, takdir hakkını kullanacaktır. Takdir hakkı kullanılırken, özellikle eş tarafından kötü niyetle elden çıkarılıp çıkarılmadığı, karşılığında bir ivaz alınıp alınmadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Bir karşılık alınarak elden çıkarılmışsa, elde edilen değere göre hakim oranlama yapması gerekir¹⁵⁸.

Aynı mala farklı zamanlarda birden çok katkı yapılmış olması halinde, her katkının yapıldığı andaki malın değerine göre ayrı ayrı katkı oranı bulunmalıdır¹⁵⁹.

Katkının irat şeklinde yapılmış olması halinde, değer artış payı hesabının nasıl yapılacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki görüşlerden ilki, yapılan katkıların, sanki aynı anda yapılmış gibi malın tasfiye anındaki değerine oranlanarak hesaplanmasıdır¹⁶⁰. Diğer görüş ise, ödenen kredi taksitlerinin ortalaması alınarak hesaplama yapılabileceği şeklindedir¹⁶¹.

¹⁵⁵ Gençcan, Medeni Hukuk, s. 82; Özer Deniz, s. 81.

¹⁵⁶ Şıpka/Özdoğan, s. 277; “Dava konusu araç 09.05.2006 tarihinde satış sonucu elde edilmiş olup, davacının iddiası ve tanık beyanları ve dosya kapsamından aracın alımında davacıya ait bilezik ve evlenmeden önceki kişisel mal niteliğindeki birikimi olan toplam 5.820,00 TL kullanılmış, kalan kısmı için davalı tarafından banka kredisi alınmıştır. Bu halde TMK’nun 227. maddesi gereğince davacının kişisel malı olan 5.820,00 TL’nin aracın edinme tarihindeki değeri oranı saptanmalı, bu oran ile aracın karar tarihine yakın bir tarihteki değeri ile çarpılarak davacının değer artış payı alacağının belirlenmesi, katkı yapılan aracın değerinde azalma meydana gelmiş olması halinde TMK’nun 227/1. maddesi gereğince, başlangıçtaki katkı miktarı olan 5.820,00 TL’ye hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” Y. 8. HD., 2012/12698E., 2013/5878K., 18/04/2013KT. (<http://app.e-uyar.com>).

¹⁵⁷ Şıpka/Özdoğan, s. 277; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 145-146; Gençcan, Medeni Hukuk, s. 82; Özer Deniz, s. 81.

¹⁵⁸ Şıpka/Özdoğan, s. 277; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 145-146.

¹⁵⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 278.

¹⁶⁰ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 153.

¹⁶¹ Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 209; Gümüş, s. 350.

Eşlerin paylı mülkiyete tabi malvarlıklarının olması halinde, eşlerin birbirlerinin paylarına katkıları olduğunda hesaplamanın nasıl yapılacağı Yargıtay kararlarında değerlendirilmiştir. Eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan mal varlıklarında eşlerin pay oranları yarı yarıya ise, paylı mülkiyete tabi malvarlığından kaynaklı katılma alacağı doğmayacaktır. Paylı mülkiyete tabi bir malvarlığından kaynaklı eşin değer artış payı talebinde bulunabilmesi için ise, öncelikle diğer eşin payına katkıda bulunduğunu iddia ve ispat etmesi gerekir. Eşler üzerine yarı yarıya kayıtlı malvarlıklarında kişisel katkı varsa, bu katkının kendi payının alım değerinden yüksek olması gerekir. Katkı yapan eşin katkısı, kendi payının değerinden düşük ise, değer artış payı alacağından söz edilemez¹⁶². Bu konuda Yargıtay' ın eski tarihli kararları, eşler arasındaki paylı mülkiyete tabi malvarlığı bulunması halinde, taraflardan birinin alımda az ya da çok katkısı bulursa dahi, tarafların serbest iradeleri ile taşınmazı yarı yarıya tescil ettirmiş olmaları halinde, artık birbirlerinden önceki katkı iddiası ile değer artış alacağı talepleri olmadığı şeklindedir. Yani taşınmazın yarı yarıya tescilini kabul eden eşlerin aralarında aslında fiilen bir tasfiye yapmış oldukları varsayılmıştır. Ancak Yargıtay daha sonraki uygulamalarında, eşler arasında paylı mülkiyete tabi malvarlığında, eşlerden birinin diğer eşin payına yaptığı katkıyı değer artış payı olarak talep edebileceği yönünde karar vermiştir¹⁶³. Ancak katkı talebinde bulunan eşin, yaptığı katkının değerinin kendi payının değerinden fazla olması gerekir¹⁶⁴.

¹⁶² Sıpkı/Özdoğan, s. 302.

¹⁶³ “Taraflar, tasfiyesini istedikleri 14 no’lu meskeni, evlilik birliği devam ederken 12.12.2005 tarihinde satın alarak 1/2 oranında adlarına paylı mülkiyet şeklinde tescil ettirmişler ve halen taşınmaz tapu sicilinde aynı şekilde ve oranda kayıtlıdır. Evlilik birliği devam ederken serbest iradeleriyle gerçekleştirdikleri bu paylaşım, her bir payın o eşin kişisel mal grubuna terk edildiği kabul edilmelidir. Davalı-davacı tarafça, paylı şekilde tescil edildikten sonra katkıda bulunulduğu da kanıtlanmadığına göre, davacı-davalı eş adına kayıtlı paya yönelik davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle birleşen davada mal rejiminin tasfiyesi ile alacak isteğinin kabulüne karar verilmiş olması doğru olmamıştır.” Y. 8. HD., 2016/6450E., 2018/12272K., 08/05/2018KT.; “Toplanan deliller, dosya kapsamı ve dava dilekçesindeki açıklamalara göre davacı vekilinin talebi 3 nolu daireye yapılan iyileştirme ve kooperatif payı üzerindeki değer artış payı ve katılma alacağı isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda, eklenecek değerlerden (TMK.m.229) ve denkleştirmeden (TMK.m.230) elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere edinilmiş malın (TMK.m.219) toplam değerinden mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK.m.231) yarısı üzerinden (TMK.m.236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak katılma alacağının hesaplanması ve TMK' nun 227. maddesi hükümleri uyarınca; eşlerden biri, diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş ise, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında değer artış payı alacağının belirlenmesi gerekir. Davacıya ait söz konusu ziynet eşyaları ile annesi tarafından verildiği bildirilen döviz geri ödendiği ileri sürülmediğine göre, TMK' nun 220/2. bendi gereğince davacının kişisel malı olup, bozdurulan altın parası ise, aynı maddenin 4. bendi uyarınca kişisel malların yerine geçen değer niteliğindedir. Mahkemece, davalı üzerindeki 1/2 pay dikkate alınarak, TMK'nun 227. maddesi uyarınca daire ve kooperatif hissesi üzerindeki değer artış payı alacağının hesabı için; öncelikle ziynet eşyalarının cins ve miktarı, verildiği tarihteki değeri, davacının annesi tarafından verilen dövizin miktar ve değeri ile dairenin bu tarihteki değerinin ayrı ayrı

Değer artış payı, eşe katkı alacağından farklı bir alacak hakkı tanır¹⁶⁵. Değer artış payı değişken bir hak olup, değeri oluşacak artış oranına göre belli olacaktır¹⁶⁶. Eşin katkıda bulunduğu malvarlığının zamanla değer kazanması halinde, değer artış payı alacağı da artacaktır. Malvarlığının değerinin azalması halinde ise, başlangıçta yapılan katkının nominal değeri değer artış payı bedeli olarak kabul edilecektir¹⁶⁷. Bu nedenle, katılma alacağı hesabı yapılırken, aktiflerden değer artış payı çıkarılır¹⁶⁸.

Değer artış payının ifasına ilişkin ise yasakoyucu tarafından borçlu eşe birtakım imkanlar tanınmıştır. TMK md. 236/2 eşlere takas imkanı verirken, TMK md. 239/1 katkı alacağı ve değer artış payı alacağının ödenmesini, TMK md. 236/2 ise, borçlu eşin ödeme güçlüğü çekmesi halinde, alacaklı eşten ödemenin ertelenmesini talep etmesine ilişkin hükümleri düzenler.

Katılma alacağı ve değer artış payının ödenmesi başlıklı TMK md. 239/1 şu şekildedir; “*Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.*” Bu hüküm borçlu olan eşe tanınmış olup, borçlu eş aynı ya da nakit ödeme talep hakkına sahiptir. Alacaklı eş, borçlu eşten aynı ya da nakdi ödeme talebinde bulunamaz¹⁶⁹.

Kanunkoyucu, TMK’ nın 239. maddesinin ikinci fıkrasında, borçlu eşe, değer artış payını ödemesi onun için önemli derecede güçlüklerle sebep olacaksa alacaklı eşten borcun ertelenmesini talep etme hakkı verir. Borçlu eşin ödeme güçlüğüne ispatlaması ve erteleme talep etmesi halinde, alacaklı eş, borçlu eşe vade tanımak zorundadır. Kanunkoyucu bu konuda, alacaklı eş ile borçlu eş arasındaki menfaati korumak adına,

saptanması, davacının katkı yaptığı tarihteki değeri ile katkıda bulunduğu miktarın (altın parası + döviz karşılığı) toplamı gözetilerek davacı kadının yaptığı katkının, sözü edilen toplam değer içindeki oranının bulunması, bu oranın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile çarpılarak çıkacak miktarın değer artış payı alacağı olarak karar altına alınması (TMK. m. 227). TMK’ nın 232 ve 235/1. maddelerine göre taşınmazın tasfiye anındaki sürüm değeri, Yargıtay’ ın yerleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi olarak eldeki davanın karar tarihine en yakın tarih olarak kabul edilmesi, değer artış payı hesaplanıp taşınmazın tasfiye anında belirlenecek değerinden düşürüldükten sonra kalan bakımından TMK’ nın 231 ve 236/1. madde ve fıkrası uyarınca davacının katılma alacağının saptanması,..” **Y. 8. HD., 2012/11945E., 2013/5145K., 08/04/2013KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁶⁴ Şıpka/Özdoğan, s. 301.

¹⁶⁵ Kılıçoğlu, M. Ahmet, Katkı ve Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar) 6. Bası, Ankara, 2016, s. 23; Özer Deniz, s. 80.

¹⁶⁶ Demir, Ş. Artık Değer, s. 297; Topuz, s. 107, Özer Deniz, s. 80.

¹⁶⁷ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 133; Özer Deniz, s. 80; Demir, Ş. Artık Değer, s. 261.

¹⁶⁸ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 59; Demir, M. Denkleştirme, s. 296; Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 254.

¹⁶⁹ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 61; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 151; Özer Deniz, s. 81; Canpolat, s. 94; Demirel Hazan, s. 69.

alacaklı eşin borcuna güvence ve faiz talep edebilme hakkı tanımıştır¹⁷⁰. Alacaklının güvence talep etmesi halinde, hakim borçlu eşten bir güvence göstermesini ister. Borçlu eş tarafından bu güvence gösterilmediği takdirde, ertelemeye karar verilemez¹⁷¹.

TMK md. 236 ise, eşler arasında takas imkanı sağlamaktadır. Madde metni, “*Her eş ve mirasçıları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*” şeklindedir. Madde lafzında “takas edilir” demek suretiyle, bu konuda taleple bağlı olunmadığını, durum ve koşullar elverişli ise hakim tarafından re’sen takasa karar verilebileceğini göstermektedir. Öyleyse, değer artış alacağı olan eş, aynı zamanda katılma alacağı borçlusı ise, değer artış payı alacağı ile katılma alacağı borcu takas edilecektir¹⁷².

İİK md. 277 ve devamı maddelerine göre açılan tasarrufun iptali davalarında görevli mahkeme genel mahkemelerdir¹⁷³.

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında borçlu eşin, alacaklı eşin hakkına engel olmak için malvarlığını 3. kişiye muvazaalı olarak devretmesi halinde bu madde hükmünden faydalanılabilir. Eşin bu madde hükmünden faydalanması için, kesinleşmiş bir alacağının olması gerekmez. Yargıtay, mal rejiminin tasfiyesi davalarında alacağın, iptali istenen tasarruftan önce doğması halinde, tasarrufun iptalinin mümkün olacağını belirtmektedir. Hatta aşağıda belirtilen Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı’nda, davacı katkıyı evlilik birliği içerisinde yaptığından, alacağın dava konusu tasarruftan önce doğduğunu kabul edilmiştir¹⁷⁴.

¹⁷⁰ **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 152; **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 66; **Özer Deniz**, s. 82, **Demirel Hazan**, s. 71.

¹⁷¹ **Uluç**, s. 1427; **Demirel Hazan**, s. 69.

¹⁷² **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 65; **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 259; **Canpolat**, s. 90; **Demirel Hazan**, s. 71.

¹⁷³ **Şıpka/Özdoğan**, s. 235; “Öte yandan, davacının eldeki davadaki açık ve net iddiası; davalı eş Hasan adına kayıtlı bulunan aracın muvazaalı olarak diğer davalıya temlik nedeniyle tasarrufun iptali ve önceki malikin adına tescili isteğine ilişkindir. İİK. nun 277 ve devamı maddeleri uyarınca, davacının böyle bir davayı açmasında hukuki yararının bulunduğu tartışmasızdır. Ancak, eldeki davanın Aile Mahkemesine değil görevli ve yetkili Asliye Hukuk Mahkemesinde açılıp görülmesi gerekir. Görev kamu düzenine ilişkindir. Yargılamanın her aşamasında resen göz önünde tutulmalıdır.” **Y. 8. HD., 2012/7485E., 2012/7479K., 17/09/2012 KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁷⁴ “Davacının hem konfeksiyon atölyesindeki çalışması, hem ziynet eşyalarını vermesinde katkı oranının bulunduğu kesinleşmiştir. Davacının söz konusu katkıyı evlilik birliği içinde yaptığı ve açtığı davaya konu alacağının da tasarruftan önce doğduğunun kabulü gerekir. Davanın reddine dair verilen karar sonrası dosyaya giren katkı payı alacağı ilamının kesinleştiği ve bu ilama dayalı olarak başlatılan icra müdürlüğünün icra dosyasında borçlu aleyhinde alınmış kesin aciz belgesi de dosyaya eklenmiştir. Mahkemece davacının alacaklı olduğu icra müdürlüğünün icra dosyasına özgü olarak işin esasına girilerek davanın diğer şartlarının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.” **YHGK., 2012/17-25E., 2012/241K., 28/03/2012KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

Henüz hükmedilen bir alacak bulunmamakta ancak devam eden bir dava varsa, bu durumda tasfiye davasının bekletici mesele yapılmasına karar verilir. Davacının gerçekten alacaklı olup olmadığına karar verildikten sonra, tasarrufun iptali davası karara çıkar¹⁷⁵. Bu davayı açmak için, kesinleşmiş bir alacağın olması gerekmez. Devam edilen tasfiye davasının sonucu beklenerek, davacının alacaklı olup olmadığına belirlenmesi gerekir¹⁷⁶.

§ 8. ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin asıl amacı, eşlerin birbirlerine karşı olan katılma alacaklarının belirlenmesidir. TMK’ da yer alan edinilmiş malların tasfiyesine ilişkin hükümler, eşlerin katılma alacaklarının belirlenmesi maksatlıdır. Katılma alacağı, her eş veya mirasçılarının diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde sahip olduğu haktır¹⁷⁷. Katılma alacağının hesaplanması için, öncelikle artık değer tespit edilmesi gerekir¹⁷⁸. Bunun için eşlerin malvarlıklarının ‘edinilmiş mal’ ve ‘kişisel mal’ gruplarına ayrılması gerekir. Edinilmiş mal olarak tespit edilen malvarlıklarının değeri hesaplanarak, eklenecek değerlerin eklenmesi, edinilmiş mallar ile kişisel mallar arasında denkleştirmenin yapılması, edinilmiş mallara ilişkin borçlar varsa, bunların da çıkarılması gerekir¹⁷⁹. Böylece artık değer hesaplanmış, mal rejiminin tasfiyesinde son aşamaya gelinmiş olacaktır¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Şıpka/Özdoğan, s. 236; “Somut olayda davacı vekili, davalı borçlunun aleyhine açılan boşanma ve edinilmiş mallardaki katkı payının tasfiyesine dair davalar sonucu hükmedilecek tazminatların tahsilini imkansız hale getirmek amacıyla adına kayıtlı taşınmazı 20.1.2009 tarihinde yakın arkadaşı davalı Tamer İnan’a sattığını belirterek davalılar arasındaki muvazaalı satış işlemine ilişkin tasarrufun iptalini talep etmiştir. Davacı tarafından davalı borçlu E. Y. aleyhine açılan ve kesinleşen boşanma davası sonunda davacı lehine hükmedilen nafaka, maddi ve manevi tazminat alacağı yoktur. Ancak davacı ve davalı E. Y. arasında Batman 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/659 Esas sayılı dava dosyası ile katkı payı ve kira geliri alacağı davasının devam ettiği, henüz dosyanın derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davacı ile davalı E. Y. arasındaki Batman 1.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/659 Esas sayılı dava sonucu beklenerek davacının alacaklı olduğu belirlendiği takdirde, satış işlemlerinin danışıklı olup olmadığı araştırılmalı, tarafların bu konuda sunduğu deliller toplanarak davalıların danışıklı bir davranış içinde bulundukları tespit edildiği takdirde hükmedilen tazminatın tahsili için İİK 283/1 maddesi kıyasen uygulanarak tapu kaydının iptaline gerek olmadan davacının alacağını alabilmesi için dava konusu taşınmazın haczi ve satışı konusunda davacının alacak ve ferileriyle sınırlı olarak cebri icra yetkisi tanınmasına karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm tesisi isabetli görülmemiştir.” Y. 17. HD., 2012/8257E., 2013/5121K., 09/04/2013KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

¹⁷⁶ Şıpka/Özdoğan, s. 236.

¹⁷⁷ Sarı, s. 216; Uzun, s. 93.

¹⁷⁸ Özer Deniz, s. 90.

¹⁷⁹ “Katılma alacağı isteğine ilişkin bu tür davalarda eklenecek değerlerden (TMK.m.229) ve denkleştirmeden (TMK.m.230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere edinilmiş malların (TMK. m. 219) toplam değerinden mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK.m.231) yarısı üzerinden (TMK.m.236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak katılma alacağının hesaplanması, lüzum halinde uzman bilirkişilerden denetime açık rapor alınması gerekirken hatalı değerlendirme sonunda yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle yazılı şekilde davanın kabulüne karar

Artık değer, her bir eşin edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine bağlı olarak, malvarlığının tasfiyesi sonucunda kalan net miktardır.

TMK md. 231; “ *Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahi olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Değer eksilmesi göz önüne alınmaz.*”

Madde hükmünde de anlaşılabacağı üzere, artık değer, eşlerin mülkiyet ilişkilerine ilişkin bir düzenleme değildir. Artık değer, sadece rakamsal bir değerdir. Artık değer üzerindeki diğer eşin katılım hakkı, ayni değil, nakdi bir paylaşımdır. Bu hüküm ayrıca mal rejiminin tasfiyesinde artık değerın nasıl hesaplanacağını da belirlemektedir. Tasfiyede öncelikle her bir eşin edinilmiş malları tespit edilmelidir. Edinilmiş malların neler olduğu TMK md. 219’ da düzenlenmiştir. Her bir eşin edinilmiş malı belirlendikten sonra, eklenecek ve çıkarılacak değerler bulunur.

Eklenecek değerler, TMK md. 229’ da sayılmıştır. Eklenecek değer, TMK md. 229’ da sayılanlar dışında, kişisel mala giden edinilmiş mal karşılığı katkı değeridir. Çıkarılacak değerler ise, edinilmiş malların borçları ile, TMK md. 227 gereği diğer eşe ödenmesi gereken değer artış payı borcudur. TMK md. 230/3 gereği yapılacak denkleştirme sonucunda, edinilmiş mala giden kişisel mal karşılığı katkı yani denkleştirme değeri çıkarılacak değerler arasındadır¹⁸¹. Buna göre artık değer hesabının aşamaları şu şekildedir;

- Edinilmiş malların belirlenmesi,
- Eklenecek değerlerin tespit edilmesi,
- Denkleştirme hesabının yapılması,
- Edinilmiş malın borçlarının düşülmesi

Hesaplamanın kolay olması açısından artık değer hesabı şu şekilde formüle edilebilir;

AD=Artık Değer

EM=Edinilmiş Mallar

verilmesi doğru görülmemiştir...” YHGK., 2013/8-1014E., 2014/843K., 5.11.2014KT. (<http://app.e-uyar.com>).

¹⁸⁰ Sarı, s. 226; Gümüş, s. 378; Özer Deniz, s. 90.

¹⁸¹ Şıpka/Özdoğan, s. 251.

ED=Eklenecek Değer

D1=Kişisel Mala Giden Edinilmiş Mal Karşılığı

(Denkleştirme =TMK md.230)

D2= Edinilmiş Mala Giden Kişisel Mal Karşılığı

(Denkleştirme=TMK md. 230)

DAPb= Diğer Eşin Değer Artış Payı Alacağı (TMK md. 227)

B=Edinilmiş Malların Borçları

AD= Artık Değer

AD=(EM+ED+D1)-(DAPb+D2+B)¹⁸²

Kanundaki düzenleme, edinilmiş malların tamamı üzerinde artık değer hesabı yapılması şeklinde doktrinde yorumlanmaktadır. Ancak Yargıtay her bir edinilmiş mal için hesaplamanın ayrı ayrı yapılması gerektiği şeklinde içtihat geliştirmiştir. Yani eşin tüm aktif ve pasifinin belirlenmesi yerine, her bir edinilmiş malın kendi pasifi dikkate alınarak, sadece o malvarlığı açısından hesaplama yapılmaktadır¹⁸³. Y. 8. Hukuk Dairesi, malların tasfiyesinde, edinilmiş malların bütün olarak tasfiye edilmesi yerine, tek tek tasfiye edilmesi yöntemini benimser.

TMK md. 231' in ikinci fıkrası ise, “ *Değer eksilmesi göz önüne alınmaz.*” şeklindedir. Değer eksilmesi, artık değer hesabında eşin pasiflerinin aktiflerinden fazla olmasıdır. Artık değer hesabında bulunan pasif değerden, diğer eşin bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira, TMK md. 224 gereği borçlardan her bir eş kişisel olarak

¹⁸² Şıpka/Özdoğan, s. 252.

¹⁸³ Şıpka/Özdoğan, s. 252.; “Tüm dosya kapsamı birlikte incelendiğinde, mahkemece tasfiyeye konu araçlar yönünden araçların toplam değerinden çekilen kredi miktarı düşülerek eksi bakiye bulunması nedeniyle davanın reddine karar verildiği, 07 NOJ 98 plakalı araç için kullanılan 28.000,00 TL taşıt kredisinin boşanma dava tarihine kadar 17 aylık taksiti ödenmiş olup 19 aylık taksidi aracın borcu olarak kaldığı anlaşılmıştır. Öncelikle her bir mal için o malın kendisinden kaynaklanan borçların denkleşmesi yapılarak ayrı ayrı artık değere katılma alacağı hesaplanması gerekirken araçların toplam değerinden borcun düşülmesi hatalı olmuştur. Diğer yandan,plakalı araç için kullanılan taşıt kredisinin yukarıda açıklanan Dairemiz'in ilke ve uygulamalarına göre, aracın satın alma bedeli, bunun kredi ile ve varsa kredi dışında eşlerin kendi imkanları ile karşıladıkları miktarlar ve oranları ile tasfiye (karara en yakın) tarihindeki sürüm (rayiç) değeri ayrı ayrı belirlenerek, iddia ve savunma çerçevesinde talep hakkında karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 8. HD., 2015/13223E., 2017/3960K., 21/03/2017KT.; “...hatalı olarak şirketlerin toplu olarak değerlendirildiği de anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtilen esaslar her bir şirket için yukarıdaki yöntem ayrı ayrı uygulanarak değerlendirilmeli ve sonucuna göre her bir şirket için ayrı ayrı katılma alacağına esas artık değer olup olmadığı tarafların, mahkemenin ve Yargıtay'ın denetimine elverişli bilirkişi kurulu raporu ile tespit edilmelidir.” Y. 8. HD., 2016/202E., 2016/10960K., 21.06.2016KT. (<http://app.e-uyar.com>).

sorumludur. Bu kural gereğince, bir eşin pasifleri aktifinden fazla çıktığında, diğer eş bu borçtan sorumlu olmayıp, borcun paylaşılması söz konusu değildir. Bunun sonucu olarak, talep eden eşin katılma alacağı hakkı da doğmaz¹⁸⁴.

TMK' nın 231' nci maddesinin ikinci fıkrası emredici nitelikte olup, eşlerin tasfiye sonucunda 'değer eksilmesine' de katılacakları şeklinde bir anlaşma yapılamaz¹⁸⁵. Zira kanun hükmü eşlere aksine bir düzenleme yapma imkanı tanımamıştır¹⁸⁶.

I. ARTIK DEĞER HESABINDA İSTİSNAİ DURUMLAR

TMK md. 236/1 yasal artık değer oranını düzenlemektedir. Bu maddenin ikinci fıkrası ise, yasal artık değer oranına bir istisna getirmiştir. Madde hükmü şu şekildedir; “Zina veya hayata kast nedeni ile boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasını veya kaldırılmasına karar verebilir.” Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, zina veya hayata kast özel sebebine dayalı olarak açılan boşanma davalarında, hakim kusurlu eşin artık değere katılma alacağını hakkaniyete uygun şekilde belirleme konusunda takdir hakkına sahiptir. Madde metninde sayılan haller dışında hakimin eşin katılma alacağı oranında değişiklik yapma konusunda takdir hakkı yoktur¹⁸⁷.

Söz konusu hakime eşin katılma alacağını azaltma ve hatta kaldırma konusunda takdir hakkı veren yasal düzenleme doktrinde eleştirilmektedir. Kanunda boşanma sebebi olarak yer alan bu husus, boşanmanın fer' i sonuçları olan maddi manevi tazminatın miktarında zaten etkilidir. İlaveten, katılma alacağında da buna dayalı pay oranının değiştirilmesi “katılma rejiminin ruhuna ve mantığına aykırı” kabul edilip eleştirilmiştir¹⁸⁸.

Artık değerdeki pay oranının hakimin takdir yetkisinin kullanarak azaltabilmesi veya kaldırabilmesi için, öncelikle bu sebeplerden birine dayanarak boşanma davasının

¹⁸⁴ Şıpka/Özdoğan, s. 257; Özer Deniz, s. 91; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 207; Sarı, s. 228; Gümüş, s. 379.

¹⁸⁵ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 222; Gümüş, s. 384; Şenocak, s. 395; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1084.

¹⁸⁶ Eşler arzu ederlerse, borçlar hukuku alanında TBK md. 26-27 kapsamında kalacak şekilde, bağışlama ya da borcun yüklenmesi gibi sözleşmeler yaparak bu amaçlarını gerçekleştirebilirler. Şıpka/Özdoğan, s. 258.

¹⁸⁷ Öztan, s. 299; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 220; Sarı, s. 231; Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1078; Demir, Ş. Artık Değer, s. 264.

¹⁸⁸ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 221; Sarı, s. 230; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 136; Şıpka, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 272; Özdamar, Demet/ Kayış, Ferhat, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, Ankara, 2012. s. 80; Demir, Ş. Artık Değer, s. 264.

açılmış olması gerekir. Özel boşanma sebebi olan zina veya hayata kast nedeni ile açılan boşanma davasında, yine bu sebeplere dayanarak boşanmaya karar verilmesi şarttır. Örneğin, boşanma davası terditli olarak hem zinaya dayalı hem de evlilik birliğinin temelden sarsılması nedeni ile açılmışsa, ve boşanma kararı evliliğin temelden sarsılmasına dayalı olarak verilmişse, bu hüküm uygulanmaz¹⁸⁹.

Zina veya hayata kast özel sebeplerine dayalı olarak açılan boşanma davası, bu sebeplere dayalı olarak kabul edilmişse, hakim, bu yönde talep olmasa bile, re'sen artık değer pay oranını hakkaniyete uygun olarak azaltabilir veya kaldırabilir¹⁹⁰.

II. ARTIK DEĞER ORANININ SÖZLEŞMEYLE BELİRLENMESİ

TMK md. 237/1' ye göre, artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir. Eşler bu hükme dayanarak, TMK' nın mal rejimi sözleşmeleri için düzenlediği şekle ve ehliyeteye ilişkin şartlara uyarak, aralarında artık değer oranını belirleyebilirler. Eşler artık değer olarak belli bir oran üzerinde anlaşabilecekleri gibi, parasal bir değer olarak katılma alacağını da belirleyebilirler. Ayrıca eşin, katılma alacağından kısmen veya tamamen feragat etmesinde kanunen bir engel yoktur. Örneğin, eşler aralarında kararlaştıracakları mal rejimi sözleşmesi ile artık değere katılma oranını $\frac{1}{4}$ ya da $\frac{3}{4}$ şeklinde kararlaştırabilirler. Veyahut, taraflar eşlerden birinin katılma alacağını parasal değer olarak, örneğin, 200.000 T L gibi belirli bir bedel olarak kararlaştırabilirler. Bunun dışında eşler belirli bir malın edinilmiş mal kapsamı dışında tutulacağını kararlaştırabilirler. Eşlerden biri artık değer alacağından vazgeçebilir¹⁹¹. Ancak eşler, artık değer oranını belirlerken kanunun öngördüğü emredici hükümlere riayet etmek zorundadırlar. TMK md. 231/2' ye göre, eşlerin değer eksilmesini paylaşmayı kararlaştırmaları mümkün değildir. TMK md. 237/2 ise, “*Bu tür*

¹⁸⁹ “Eşin, artık değer üzerinde pay oranının (katılma alacağının) tümüyle kaldırılmasına ya da azaltılmasına karar verilebilmesi için; boşanmanın özel boşanma sebebi olarak zina (TMK. md. 161) veya hayata kast (TMK. md. 162) nedenine dayalı olarak gerçekleşmiş olması gereklidir. Mahkemece, tarafların Türk Medeni Kanunu’nun 166/1. maddesinde düzenlenen evlilik birliğinin temelden sarsılması genel boşanma nedenine dayalı olarak boşanmalarına kararı verilmiş ve boşanma hükmü taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.” Y. 2. HD., 2010/11719E., 2011/12472K., 18/07/2011KT.; “Davacı taraf, TMK’nın 236/2. maddesinin olayda uygulanmasını istemiş olup, zina (TMK’nın 161. m.) veya hayata kast (TMK’nın 162. m.) nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir. Taraflar arasındaki boşanma davası sadakatsizlikten kaynaklanan şiddetli geçimsizliğe dayalı (TMK’nın 163 ve 166. m.) olarak açılmış, boşanma ile sonuçlanmış ve kesinleşmiştir. Bu nedenle TMK’ nın 236/2. maddesinin olayda uygulanma imkanı da yoktur.” Y. 8. HD., 2011/5257E., 2011/5888K., 15.11.2011KT. (<http://app.e-uyar.com>).

¹⁹⁰ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1080; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 229; Sarı, s. 242; Demir, Ş. Artık Değer, s. 264.

¹⁹¹ Uzun, s. 95; Gümüş, s. 383.

anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.” şeklindedir. Eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının haklarının zedelenmesi halinde, yapılan mal rejimi sözleşmesi geçersiz olmamakta, ancak menfaati zedelenenlerin tenkis davası açma hakkı bulunmaktadır¹⁹².

Evliliğin iptal ve boşanma ile sona ermesi veya mahkeme kararı ile mal ayrılığına geçilmesi durumlarında, taraflar arasında yapılan mal rejimi sözleşmesi ile kanuni düzenlemeden farklı olarak yapılacak anlaşmalar, mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması halinde geçerlidir¹⁹³. Bu hüküm TMK md. 238¹⁹⁴ ile düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemenin sebebi, TMK md.181 hükmüdür. TMK md. 181’ e göre; *“Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler.”* Bu madde, boşanan eşlerin bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olmayacaklarını ve aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, boşanmadan önce yapılmış ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları kaybedeceklerini düzenlemektedir. Bu nedenle, TMK md. 238, madde 181’ in devamı ve tamamlayıcısı olarak kabul edilebilir¹⁹⁵.

Sonuç olarak belirtilmelidir ki, artık değere katılmaya ilişkin kanundan doğan yarı yarıya paylaşım oranından farklı bir paylaşımı kabul eden eşler arasındaki mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği, ancak sözleşmede rejimin iptal, boşanma veya hakim kararı ile sona ermesi halinde de geçerli olmasının açıkça belirtilmesi şartına bağlanmıştır¹⁹⁶.

III. ARTIK DEĞERE KATILMA ALACAĞININ İFASI

Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye edilmesi neticesinde eşlerin hesaplanan artık değer alacaklarının takas edilmesi neticesinde, eşlerden biri lehine doğacak olan bakiye miktarı, borçlu eş tarafından alacaklı eşe ödenecektir. Kural olarak, katılma

¹⁹² **Demir**, Ş. Artık Değer, s. 265-266; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 221; **Sarı**, s. 232; **Şenocak**, s. 388; **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 1084; **Şıpka**, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 232.

¹⁹³ **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 232; **Sarı**, s. 102; **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 1087; **Şıpka**, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 286; **Özdamar/Kayış**, s. 80.

¹⁹⁴ TMK md. 238; *“ Mahkemece, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması halinde geçerlidir.”*

¹⁹⁵ **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 1087; **Şıpka**, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 285; **Demir**, Ş. Artık Değer, s. 264.

¹⁹⁶ **Şıpka**, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 286; **Demir**, Ş. Artık Değer, s. 264; **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 1213; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 232; **Yıldırım**, s. 69.

alacağı borcu, bir para borcudur ve nakden ödenmesi gerekir. Para borçlarının ifasına ilişkin Borçlar Hukuku kuralları katılma alacağının ifasında da uygulanır. Ancak TMK md. 239’ da “Katılma alacağının ve değer artış payının ödenmesi” başlıklı hüküm, özel bir düzenleme olduğundan uygulanma önceliğine sahiptir¹⁹⁷.

A. AYIN OLARAK ÖDEMENİN SEÇİLMESİ

Genel borçlar hukuku kurallarından farklı olarak, katılma alacağı ve değer artış payı alacağının ifasında, TMK md. 239’ daki düzenleme ile kanunkoyucu borçlu eşe seçimlik hak tanımıştır. Burada bir nevi ifa yerini tutan edim söz konusudur¹⁹⁸. Madde hükmü şu şekildedir;

TMK md. 239/1“ *Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir*” şeklindedir. Alacaklı eş, kanunda öngörülen istisnalar dışında(TMK md. 240 ve md. 226/2) aynı talepte bulunamayacağı gibi, borçlu eş aynı ödeme yapmaya da zorlayamaz. Ancak borçlu eş kanundan doğan böyle bir seçimlik hak tanımıştır¹⁹⁹.

Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, borçlu eş veya mirasçılarına borcunu, nakdi ya da aynı ödeme noktasında bir seçim hakkı tanımıştır. Ancak bu hak yalnızca borçlu eşe tanınmış kanundan doğan bir seçim hakkıdır²⁰⁰. Alacaklı eşin, borçlu eşin

¹⁹⁷ **Acar**, Aile Konutu, s. 346; **Yıldırım**, s. 73.

¹⁹⁸ **Kılıçoğlu**, Katkı Alacağı, s. 145; **Yıldırım**, s. 74; **Yıldız**, Mustafa Batuhan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Nisan, 2018, s. 117.

¹⁹⁹ **Kılıçoğlu**, Katkı Alacağı, s. 145; **Acar**, Aile Konutu, s. 346;“...edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde eşler adına katılma ya da değer artış payından kaynaklanan alacak hakkı doğmakta olup; aynı haklarının bulunmadığı yukarıda belirtilmişse de, TMK. nun 239/1. Maddesi hükmüne göre, borçlu tarafın kabul etmesi durumunda mal rejiminin tasfiyesinden doğan alacak hakkı, ayın olarak ödenebilir. Bu durum, borcun ayın olarak ödenmesini düzenleyen ayrı hallerden birisidir. Bu olanak borçluya kanunla tanınan bir haktır. Yoksa, bu hükme dayanarak alacaklı eşin, borçludan nakit yerine ayın verilmesini isteme hakkı yoktur. Sözü edilen hükümle sadece borçlu eşe ödeme kolaylığı sağlanmıştır. Davalı Macit Bozköylü 25.3.2010 tarihli 1 no’ lu yargılama oturumunda imzalı beyanında davayı kabul ettiğini bildirdiğine göre, bu kişiye ait tapu payı göz önünde bulundurularak iptal ve tescil isteği hakkında kabul kararının verilmesi gerekirken reddi doğru olmamıştır.” **Y. 8. HD., 2010/7211E., 2011/2843K., 10.05.2011KT.** (<http://app.e-uyar.com>).

²⁰⁰ **Şipka/Özdoğan**, s. 468; **Şipka**, Edinilmiş Mallar, s. 315; **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 240; **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 1091; **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 237 vd; “ Yazar, borçlu eşin bu seçim hakkının ‘ifa yerine edim’ olarak kabul edilmesi gerektiğini, ancak alacak miktarından daha az bir sürüm değerine sahip bir mal ile ödemenin yapılması talebinde, eğer alacaklı eş bu ödemeyi “kısmi ödeme” olarak kabul ederse, bu takdirde geri kalan borcun bu miktarla sona ermiş sayılacağını, kalan borçtan borçlu eşin/mirasçılarının nakdi olarak sorumluluğunun devam edeceğini ileri sürmektedir.” Aynı görüş, **Kılıçoğlu**, Yenilikler, s. 239; **Şipka/Özdoğan**, s. 468.

seçim hakkına itiraz hakkı yoktur²⁰¹. Fakat, borçlunun da bu hakkını kötüye kullanmaması gerekmekte olup, bu hakkın sınırını TMK md. 2 hükmü belirlemektedir²⁰². Borçlu eş, ayın olarak ödemeyi seçmemişse, nakdi olarak ödeme yapmakla yükümlüdür²⁰³.

Edinilmiş mallar tasfiye anındaki değerleri üzerinden tasfiyeye girdiklerinden, ayın olarak ödenecek malvarlıklarının da, tasfiye tarihindeki değeri esas alınmalıdır²⁰⁴. Buna göre, ayni ödeme olarak gösterilen malvarlığının tasfiye yani karar tarihindeki değeri tespit edilir. Eğer alacaklı olan eşin alacağına eşdeğer ise, mahkemece verilecek tapu iptal kararı ile borç ifa edilmiş kabul edilir. Ayni ödemeye konu malvarlığının değeri daha az ise, malvarlığının değeri kısmi ödeme kabul edilerek, geri kalan borç nakdi olarak ifa edilecektir²⁰⁵.

Bu madde hükmü yalnızca edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan alacaklar için getirilmiş bir düzenleme olup, katkı payı alacağında borçlu eşin böyle bir hakkı yoktur²⁰⁶.

Son olarak, TMK' nın 239. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde, mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetileceği

²⁰¹ “Hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”(TMK md.2) kuralının burada da uygulanması gerektiği hakkında bkz.,**Gümüş**, s. 396; **Gençcan**, Mal Rejimleri, s. 1342; “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 sürükleneceği bellidir” şeklindeki açıklamalarının davalı tarafça TMK'nın 239/1. maddesine göre mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan borcunu ayın olarak ödemeyi seçtiğinin kabulü şeklinde değerlendirilmesi gerekir. Davalı (borçlu) tarafın şirketle ilgili hesaplanan katılma alacağı ile ilgili TMK' nın 239/1. maddesinde düzenlenen ayın (hisse devri) konusunda yani mülkiyetin devri hususundaki talebi gözetilerek Mahkemece Büyük ... Eğitim ve Güvenlik Bilgisayar Hizmetleri İnşaat Gıda Spor Turizm ve Pazarlama İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti.nde davalıya ait % 97,60 hisse yönünden TMK' nın 239/1. maddesine göre borcun ayın olarak ödenmesinin seçildiği dikkate alınarak bu talebin değerlendirilerek oluşacak duruma göre hüküm kurulması gerekirken bu konuda olumlu veya olumsuz bir değerlendirme yapılmadan bu şirket hissesi yönünden de yazılı şekilde alacakla ilgili 216.734,85 TL katılma alacağına karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır.” **Y. 8. HD. 2014/9624E., 2012/1085K., 20.01.2015KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁰² **Zeytin**, Katılma Rejimi, s. 331; **Sarı**, s. 246; **Acar**, Aile Konutu, s. 347.

²⁰³ **Şıpka/Özdoğan**, s. 468.

²⁰⁴ **Gümüş**, s. 395; **Şıpka**, Uygulamaya İlişkin Sorunlar, s. 315; **Sarı**, s. 245.

²⁰⁵ **Şıpka/Özdoğan**, s. 473.

²⁰⁶ **Şıpka/Özdoğan**, s. 473; “ TMK' nın 239. maddesi katılma veya değer artış payı alacağının borçlusu eşe borcunu para veya ayın olarak ödeme imkanı tanımaktadır. Bu hak borçluya tanınan bir haktır. Ancak dava konusu taşınmazların mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilmeleri ve bu konudaki isteğin de katkı payı alacağı olması karşısında edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakları bakımından kullanılabilecek TMK' nın 239. maddesinin eldeki olayda katkı payı alacağı ile ilgili olarak uygulanabilme imkanı bulunmamaktadır. Davalının açıklanan hususlara yönelen temyiz itirazları yerinde değildir” **Y. 8. HD., 2011/6266E., 2011/7731K., 27.12.2011KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

hüküm altına alınmıştır. Mesleğin icrasına ayrılmış birim ile işletme sahibi olan eş bu madde ile korunmaya çalışılmıştır²⁰⁷. Ancak doktrinde bu hükmün pratik bir değerinin olmadığı yönünde görüş bildiren yazarlar mevcuttur²⁰⁸. Zira mal rejiminin tasfiyesinde, ayın olarak bir paylaşma esası kabul edilmiş değildir. Bu nedenle ticari işletme ya da mesleki faaliyete ayrılmış birimlerin ayın olarak paylaşılması söz konusu olamayacaktır. Alacaklıya kanunen ayın olarak paylaşma talep etme hakkı da verilmediği için, bu hak sadece yine borçlunun talep etmesi halinde uygulanabilir olacaktır. Bu gerekçelerle doktrinde bazı yazarlar, hükmün edinilmiş mallara katılma rejimi içinde pratik bir değeri olmadığını savunmaktadırlar²⁰⁹.

B. ÖDEMENİN UYGUN BİR SÜRE ERTELENMESİ

Tasfiye sırasında ortaya çıkan katılma ve değer artış payı alacağını, borçlu eşin derhal ödemesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir. TMK md. 239/2; *“Katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.”* Hükümden de anlaşılabileceği üzere, borcun ertelenmesini isteme hakkı sadece borçlu eşe tanınmıştır. Ölüm halinde, mirasçıların erteleme talep edip edemeyecekleri doktrinde tartışmalıdır. Ağırlıklı görüşe göre²¹⁰, mirasçıların borcun ertelenmesini isteme hakkı bulunmamaktadır. Azınlıkta olan diğer bir görüş ise, mirasçılarının da bu hükümden faydalanabileceğini yönündedir²¹¹.

Borcun ertelenmesine karar verilmesi için borçlu eşin, ciddi güçlük içinde bulunduğunu ispatlaması gerekir. Ciddi güçlük olup olmadığını her somut olaya göre hakim takdir edecektir²¹². Borçlu eşin borç erteleme talebinin kabul görmesinin bir diğer şartı da, söz konusu ciddi güçlüklerin ifanın ertelenmesi ile ortadan kalkma imkanının olmasıdır²¹³. Borçlu eş bu talebini, belli bir süre sonraya erteleme veya taksitler halinde vadeye bağlanması şeklinde kullanabilir. Borçlu eşin erteleme talebine,

²⁰⁷ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1343.

²⁰⁸ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 248; Şıpka/Özdoğan, s. 473.

²⁰⁹ Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 248; Şıpka/Özdoğan, s. 473; Karş, Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1092.

²¹⁰ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 240; Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 350; Acar, Aile Konutu, s. 271; Şıpka/Özdoğan, s. 474.

²¹¹ Sarı, s. 249; Uluç, s. 1424.

²¹² Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 316; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 241; Şıpka/Özdoğan, s. 474, Özüğür, s. 85.

²¹³ Gümüş, s. 298; Yıldız, s. 118; Sarı, s. 248.

alacaklı eşin itiraz etme hakkı yoktur²¹⁴. Bu halde dürüstlük kuralı gözetilmelidir. Buna mukabil alacaklı eş de, erteleme olması halinde, aynı ya da kişisel bir güvence isteyebilir. (TMK md. 239/3²¹⁵)

Mahkemece borçlu eşin erteleme talebinin kabulü halinde, alacağın muacceliyet tarihi, erteleme süresi veya taksit sonuna kadar uzar. Bu halde, alacak muaccel olmadığından karar verilir verilmez alacak icra takibine konu olamaz²¹⁶.

C. FAİZ VE GÜVENCE

TMK md. 239' un son fıkrasındaki düzenlemeye göre, katılma alacağı ve değer artış payı alacağına faiz tasfiyenin sona ermesinden itibaren başlar. Madde hükmü şu şekildedir;

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

Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, katılma alacağına, tasfiyenin sona erme anı yani karar tarihinden itibaren faiz yürütülür²¹⁷. Kararın Yargıtay tarafından bozulması ve bozma sonrası yerel mahkemece yeniden karar verilmesi halinde, faiz, bozmadan önceki karar tarihinden itibaren işleyecektir²¹⁸.

²¹⁴ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1093; Şıpka/Özdoğan, s. 474.

²¹⁵ TMK md. 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.”

²¹⁶ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 241; Şıpka/Özdoğan, s. 474.

²¹⁷ “Öte yandan 126 ada 3 parsel üzerindeki katılma alacağı ile birlikte araç üzerindeki katılma alacağına da TMK' nun 239/ son maddesine aykırı olarak karar tarihi yerine dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi de doğru değildir.” Y. 8. HD., 2013/18198E., 2015/3285K., 09.02.2015KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>); “...mahkemece katılma alacağına boşanma dava tarihinden geçerli olarak yasal faiz yürütülmüş ise de talep, edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağına ilişkin olup bu tür davalarda, TMK' nun 239/son maddesi uyarınca karar tarihinden geçerli olarak faiz yürütülmesi gerekirken dava tarihinden geçerli olacak şekilde faize hükmedilmesi hatalı olup bozma nedeni ise de bu husus yeniden yargılanmayı gerektirmediğinden hüküm fıkrasındaki “...boşanma davasının dava tarihi 08.03.2010 tarihinden itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte...” cümlesindeki boşanma davasının dava tarihi 08.03.2010 tarihinden ibaresinin çıkarılarak, yerine “...karar tarihinden ...” ibaresi eklenmek suretiyle hükmün düzeltilmesine ve hükmün düzeltilmiş bu haliyle ONANMASINA,” Y. 8. HD., 2014/15722E., 2014/17509K., 20.09.2014KT. (<http://app.e-uyar.com>).

²¹⁸ Şıpka/Özdoğan, s. 476; “Davacı vekilinin diğer temyiz itirazlarına gelince; Davacı lehine hükmedilen alacak, katılma alacağı niteliğindedir. TMK' nun 239/son maddesinde; “...aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür...” hükmü altına alınmıştır. Yargıtay'ın ve Dairemiz' in kökleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, bozmadan önceki karar tarihi olan 12/09/2013 tarihinden itibaren alacağına faiz yürütülmesi gerekirken, bozmadan sonra verilen karar tarihinden itibaren faiz yürütülmüş olması doğru olmamıştır.

Katılma alacağı veya değer artış payı alacağının ertelenmesi veya vadeye bağlanması kararı verilmişse, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak faiz yürütülür²¹⁹. Ancak doktrindeki farklı bir görüş, erteleme kararı ile, borç vade tarihinde muaccel olacağından, muacceliyet tarihinde faizin başlaması gerektiği yönündedir²²⁰. Yargıtay bir kararında, yerel mahkemenin, faizin ertelemenin bittiği tarihten itibaren işlemesine yönelik kararını onamıştır²²¹.

TMK md. 239' un 3. fıkrasının son cümlesinde alacaklı tarafa güvence talep etme hakkı verilmiştir. Güvence talep etme ancak borcun ertelenmesine ve vadeye bağlanmasına karar verilmesi halinde mümkündür. Böylelikle, borçlu eşe borcu erteletme veya vadeye yayma imkanı verirken, alacaklının da menfaati güvence altına alınmaya çalışılmıştır²²².

Hakim talep ile bağlı olduğundan ancak alacaklı eşin güvence talep etmesi halinde güvenceye karar verilir. Hakim kendiliğinden böyle bir karar veremez²²³. Güvencenin ne olacağı konusunda kanunda bir sınırlama yoktur. Taşınır veya taşınmaz rehni, banka teminat mektubu, kefalet sözleşmesi gibi ayni veya kişisel bir güvenceye karar verilebilir²²⁴. Taraflar anlaşarak bir güvence belirleyebilecekleri gibi, anlaşamama durumunda güvencenin ne olacağına hakim karar verir²²⁵.

Tasfiyeden sonra eşler, aralarında yapacakları anlaşma ile, faiz ve güvenceyi serbestçe belirleyebilirler. Ve hatta bu haklarından vazgeçebilirler. Ancak tasfiyeden önce, henüz doğmamış olan bu haklarından vazgeçemezler²²⁶.

Ne var ki, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.” Y. 8. HD., 2016/3963E., 2017/7560K., 23.05.2017KT. (http://app.e-uyar.com).

²¹⁹ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 242; Yıldız, s. 119.

²²⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 477; Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 247; Karamercan, s. 107.

²²¹ “Mahkemece, davanın kabulü ile dava konusu taşınmazın alımı sırasında davacının katkısının bulunduğu gerekçesi ile 9.300 TL’ nin faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, hükmedilen miktardaki paranın davalının ekonomik durumu gözetilerek kararın kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl süre ile ertelenmesine (TMK md. 239/2. fıkrası) faizin ertelemenin bittiği tarihten itibaren başlatılmasına karar verilmesi üzerine; hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına ve mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine, takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına...temyiz itirazlarının reddi ile hükmün esasına ilişkin bölümünün onanmasına” Y. 8. HD., 2011/218E., 2011/4782K., 03.10.2011KT. (http://app.e-uyar.com).

²²² Kılıçoğlu, Yenilikler, s. 245; Şıpka/Özdoğan, s. 478.

²²³ Zeytin, Katılma Rejimi, s. 242; Özüğür, s. 87; Yıldırım, s. 78; Şıpka/Özdoğan, s. 478.

²²⁴ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1346; Sarı, s. 251; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 242, Şıpka/Özdoğan, s. 478; Yıldırım, s. 78.

²²⁵ Gençcan, Mal Rejimleri, s. 1095; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 242.

²²⁶ Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 318; Zeytin, Katılma Rejimi, s. 242.

§ 9. TASFİYEDEN DOĞAN ALACAK DAVALARINDA ZAMANAŞIMI SÜRESİ VE BAŞLAMA ANI

Evlilik birliği sona erdikten sonra, mal rejiminin tasfiyesinden doğan katılma alacağı talebinin zamanaşımı süresi Türk Medeni Kanunun’ nda açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle gerek doktrinde gerekse Yargıtay içtihatlarında bu konu ile ilgili fikir ayrılıkları vardır.

Doktrinde bu konu ile ilgili görüşler şu şekildedir; **Sarı**, tasfiye sonrasında doğan alacak bir para alacağı olduğundan para alacaklarına ilişkin genel zamanaşımı süresini düzenleyen TBK md. 146’ nın uygulanması gerekir. Yani, tasfiyeden doğan alacakların, mal rejiminin sona ermesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu görüşündedir²²⁷.

Kılıçoğlu ve Özuğur, katılma alacağında zamanaşımı süresini belirlerken mal rejiminin akdi veya yasal olup olmamasına göre ayırım yapılması gerektiğini söylemektedir. Mal rejimi akdi mal rejimi ise, yani eşler mal rejiminde yasal sınırlar dahilinde değişiklikler yapmış ya da seçimlik mal rejimlerinden birini seçmişlerse, TBK md. 146 kapsamında 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği görüşündedir. Eğer mal rejimi yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi ise, TMK md. 178’ e atıfla, 1 ve 10 yıllık sürelerin uygulanması gerektiğini savunmuştur²²⁸.

Uluç, böyle bir ayrıma girmeksizin TBK md.146 kapsamında 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğini düşünmektedir²²⁹.

Acar²³⁰ ve Helvacı²³¹, TMK md. 178’ in TBK md. 125’ e kıyasla özel nitelikte bir hüküm olduğunu, tarafları uzun süre dava açılması ile tehlikesi ile karşı karşıya getirilmesinin çeşitli sorunlara sebebiyet vereceğini, bu nedenle zamanaşımı süresi olarak TMK md. 178’ in uygulanmasının doğru olacağı fikrindedirler.

Şipka, kanun koyucunun bilinçli bir şekilde bu konuda boşluk bıraktığını, bu boşluğun TMK md. 178 ile doldurulmasının kanunun sistematığına aykırı olduğunu,

²²⁷ **Sarı**, s. 104.

²²⁸ **Kılıçoğlu**, Katkı Alacağı, s. 161; **Özuğur**, s. 85.

²²⁹ **Uluç**, s. 720.

²³⁰ **Acar**, Aile Konutu, s. 275 vd.

²³¹ **Helvacı**, 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, s. 973.

zira TMK md. 178' in boşanmanın ferilerinden doğan dava haklarında zamanaşımını düzenlediğini savunmaktadır²³².

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi konu ile alakalı verdiği kararlarda²³³, tasfiyeye ilişkin zamanaşımı süresini, mal rejiminin sona ermesinden itibaren 10 yıl olarak kabul etmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ise, tasfiyeye ilişkin zamanaşımı süresini TMK md. 178 kapsamında değerlendirerek, boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren 1 yıl kabul etmiştir²³⁴. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi' nin bu uygulaması doktrinde tasfiyeye ilişkin alacakların boşanmanın fer' isi niteliğinde olmadığı, TMK' nın 178²³⁵. maddesinin açıkça, boşanmanın sona ermesinden kaynaklanan davalarda zamanaşımını düzenlediğinden bahisle eleştirilmiştir²³⁶. Bunun üzerine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bu konudaki görüşünü değiştirerek, TMK md. 178' in katılma alacağına ilişkin zamanaşımının belirlenmesinde esas alınamayacağını kanaat getirerek, TBK md. 146 hükmü kapsamında 10 yıllık sürenin uygulanmasına karar vermiştir²³⁷. Sonuç olarak, Yargıtay' ın çelişkili kararlarından sonra, son zamanlarda verilen istikrarlı kararları ile zamanaşımı süresini 10 yıl olarak kabul etmiştir²³⁸.

²³² Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 847 vd.

²³³ Kırmızı, Aile Hukuku, s. 407; “Katılma alacağının zamanaşımı konusunda 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda bir hüküm mevcut değildir. Borçlar Kanununun 125. maddesi uyarınca; kural olarak alacak davaları on senelik zamanaşımına tabidir. Borçlar Kanununun 125. maddesindeki bu konuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir hükmündeki (her dava) sözcüklerini bütün alacaklar tarzında anlamak gerekir. Zamanaşımının başlangıcı da mal rejiminin sona erdiği tarihtir. (MK.m.225) Türk Medeni Kanununun genel nitelikli hükümler kenar başlığını taşıyan 5. maddesi uyarınca Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Olayda, 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Bu nedenle davalının zamanaşımı itirazının reddi ile işin esası hakkında gösterilecek deliller toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır.” Y. 2. HD., 2006/9383E., 2007/1228K., 05.02.2007KT.; (benzer kararlar için bkz. Y. 2. HD., 2008/6331E., 2008/5773K., 21.04.2008KT.) (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

²³⁴ Y. 8. HD., 2009/873E., 2009/2621K., 26.05.2009KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

²³⁵ TMK' nın “Zamanaşımı” başlıklı 178. maddesi şu şekildedir; “Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”

²³⁶ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 161; Özüğür, s. 86; Şıpka, Edinilmiş Mallar, s. 847.

²³⁷ “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 Hukuk Genel Kurulu'nun 17.04.2013 tarih ve 2013/8-375 Esas, 2013/520 Karar sayılı kararıyla da belirtildiği gibi TMK'nun 5. maddesi yollamasıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 146 (Borçlar Kanunu 125). maddesine tabi olduğu belirlendiğine göre, somut olayda uygulanması gereken zamanaşımı süresi 10 yıldır. Mahkemece yapılacak iş, iddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin eksiksiz şekilde toplanarak değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulmasıdır.” Y. 8. HD., 2013/12755E., 2014/10964K., 29.5. 2014KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

²³⁸ Özer Deniz, s. 107; Eşlerin on yıl gibi uzun bir süre tasfiye davalarıyla muhatap olmalarına imkan sağlayan, ve eşleri 10 yıl boyunca dava tehdidi altında bırakması nedeni ile eleştiren görüşler için bkz., Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 168; Özüğür, s. 86; Uluç, s. 720.

Zamanaşımının ne zaman başladığı konusuna gelince, katılma alacağı talebine yönelik zamanaşımının başlama süresine ilişkin kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak zamanaşımının başlangıç süresini, mal rejiminin sona erme anı olarak kabul etmek gerekir²³⁹.

Yargıtay kararları da, katılma alacağı taleplerine ilişkin zamanaşımı süresinin her halde mal rejiminin sona erme tarihinde itibaren başladığı yönündedir²⁴⁰. Bu doğrultuda, evliliğin ölümle sona ermesi halinde ölüm anı, evliliğin iptal ya da boşanma sebebi ile sona ermesi halinde davanın açıldığı tarih, zamanaşımının başlangıç tarihi kabul edilmelidir. Eşlerin başka bir mal rejimi seçmek sureti ile mal rejimi sözleşmesi yapmaları halinde ise, mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı tarih itibari ile zamanaşımı süresi başlar²⁴¹.

Yabancı mahkeme tarafından evliliğin iptali ya da boşanma kararı verilmesi durumunda, kararın Türkiye’ de geçerli olabilmesi için, Türk Mahkemeleri’ nce tanıma ve tenfiz kararının verilmesi gerekir. Bu tür durumlarda zamanaşımı süresi ise, tanıma ve tenfiz davalarının Türk Mahkemelerince kesinleştiği tarihtir²⁴².

§ 10. MAL REJİMİ TASFİYESİNDE GÖREV VE YETKİ

I. GÖREV

Yasal mal rejiminin tasfiyesinde, görevli mahkeme 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun²⁴³, da düzenlenmiştir. Kanunun 2. ve 4. maddesi²⁴⁴ gereğince tasfiye davalarından doğan

²³⁹ Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 176; Özügür, s. 86; Sarı, s. 104; Özer Deniz, s. 104; Borcun muaccel olmasından sonra başlayacağı şeklindeki karşı görüş, Dural/Ögüz/Gümüş, s. 391.

²⁴⁰ “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 Hukuk Genel Kurulu’nun 17.04.2013 tarih ve 2013/8-375 Esas, 2013/520 Karar sayılı kararıyla da belirtildiği gibi TMK’nun 5. maddesi yollamasıyla Türk Borçlar Kanunu’nun 146 (Borçlar Kanunu 125). maddesine tabi olduğu belirlendiğine göre, somut olayda uygulanması gereken zamanaşımı süresi 10 yıldır. Mahkemece yapılacak iş, iddia ve savunma çerçevesinde taraf delillerinin eksiksiz şekilde toplanarak değerlendirilmesi ve sonucuna göre bir hüküm kurulmasıdır.” Y. 8. HD., 2013/12755E., 2014/10964K., 29.05.2014KT. (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁴¹ Özer Deniz, s. 104.

²⁴² Kılıçoğlu, Katkı Alacağı, s. 181.

²⁴³ Kanun Numarası: 4787, Kabul Tarihi: 9/1/2003, Yayımlandığı R.Gazete : Tarih: 18/1/2003, Sayı :24997.

²⁴⁴ 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’ un Aile mahkemelerinin görevleri başlıklı Madde 4-“ Aile mahkemeleri, aşağıdaki dava ve işleri görürler: 1. 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 3.12.2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında

alacak davalarında görevli mahkeme Aile Mahkemeleri' dir. Ölümle mal rejiminin sona ermesi halinde görevli mahkeme yine Aile Mahkemeleri' dir²⁴⁵.

Bilindiği üzere, mal rejimi sona erdikten sonra yani boşanma dava tarihinden sonra edinilen mallar tasfiye hesabında dikkate alınmaz. Ancak uygulamada mal rejiminin sona erdiği tarihten sonra edinilen taşınmazlar için de talepte bulunulduğu görülmektedir. Bu durumda mahkemece yapılması gereken, mal rejiminin sona erdiği tarihten sonraki talepler yönünden davanın tefrik edilerek bu talepler açısından görevsizlik kararı vermektir²⁴⁶.

II. YETKİ

TMK md. 214 mal rejimlerinin tasfiyesi davalarında yetkiyi düzenlemektedir. *“Mal rejiminin Tasfiyesi Davalarında Yetki”* başlıklı madde metni şu şekildedir;

TMK md-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,

Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler,(2) 2. 20.5.1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre aile hukukuna ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi, 3. Kanunlarla verilen diğer görevler.”

²⁴⁵ “...Dava dilekçesi ve dosya kapsamına göre dava, ölüm sebebiyle mal rejiminin sona ermesinden kaynaklanan TMK' nun 231 ve 236. Maddeleri gereğince açılmış alacak (katılma alacağı) isteğine ilişkindir. Miras (terake) hakkı ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu davaların çözüm yeri 4787 Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. Maddesi gereğince Aile Mahkemeleridir. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir.” **Y. 8. HD., 2011/4850E., 2012/1240K., 28.02.2012KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁴⁶ “Dosya kapsamı ve toplanan delillere göre, dava, 4721 sayılı TMK.nun 202 ve devam maddeleri gereğince kabul edilen yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan ve TMK.nun 231, 232, 235 ve 236 ncı maddeleri gereğince açılan katılma alacağı ve ecrimisil isteğine ilişkindir. TMK 235 inci maddesi gereğince eşler arasındaki mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan mallar tasfiyeye tabi tutulur. Aynı yasanın 225/2 maddesine göre taraflar arasındaki mal rejimi evliliğin boşanma nedeniyle sona ermiş olması halinde boşanmayla sonuçlanan dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. Somut olayda taraflar Akdağmadeni Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 27.05.2002 gün ve 2002/ 206-216 EK sayılı ilamıyla boşanmış olmakla taraflar arasındaki mal rejimi, boşanmayla sonuçlanan bu davanın açıldığı 27.05.2002 tarihinde sona ermiştir. Bu halde davalı tarafından taşınmazın edinildiği 08.08.2005 tarihi itibariyle taraflar arasında mevcut mal rejimi bulunmadığından katılma alacağı talebinde bulunmak mümkün değildir. TMK'nun 219/1 inci fıkrasında; "Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu 5 nolu bağımsız bölüm, taraflar arasında mal rejiminin sona erdiği (boşanma davasının açıldığı) 27.05.2002 tarihinden sonra davalı tarafından edinilmiştir. Saptanan bu somut ve hukuki olgu karşısında uyumsuzluğun genel hükümler çerçevesinde Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp karara bağlanması gerekir. Görev kamu düzenine ilişkin olup, Mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen göz önüne alınır. Mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddiyle dosyanın görevli ve yetkili Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır.” **Y. 8. HD., 2012/7141E., 2013/1412K., 14.02.2013KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

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

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

Bu maddede üç fıkra halinde düzenlenen yetki kuralı kesin yetki değildir. Davanın yetkisiz mahkemede açılması halinde, davaya cevap süresi içerisinde yetkisizlik itirazında bulunulması gerekir. Aksi takdirde, daha sonra ileri sürülemez ve hakim kendiliğinden yetkisizlik kararı veremez²⁴⁷.

Ölüm halinde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin katılma alacağında ölenin son yerleşim yeri mahkemesinin kesin yetkili olup olmayacağı ise, doktrinde tartışılmıştır. Mirastan doğan davalarda kesin yetkinin söz konusu olduğu durumlar HMK md. 11’ de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptali ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davalar ile mirasçılar arasında terekenin yönetiminden kaynaklanan davaların ve terekenin kesin paylaşımına kadar mirasçılara karşı açılacak tüm davaların kesin yetkiye tabi olduğu düzenlenmiştir. Mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde, yetkinin kesin olup olmadığının ortaya konulabilmesi için, bu davanın HMK’ da sayılan davalardan birine dahil olup olmadığına bakmak gerekir. HMK md.11/T’ in ilk fıkrası(a)’ da, sayılan terekenin paylaşılmasına, yapılan paylaşma sözleşmesinin geçersizliğine, ölüme bağlı tasarrufların iptal ve tenkisine, miras sebebiyle istihkaka ilişkin davaların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği açıktır. Yine HMK md. 11/1(b)’ de belirtilen, terekenin paylaşılmasına kadar mirasçılara karşı açılan tüm davalara, mal rejiminden kaynaklı tasfiye davası girmemektedir. Dolayısıyla HMK md. 11’ de belirtilen kesin yetki kurallarının, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde uygulanması söz konusu olamaz²⁴⁸.

²⁴⁷ **Sıpka/Özdoğan**, s. 67; “Dava; mal rejiminden kaynaklanan alacak isteğine ilişkindir. TMK’nun 214/2. maddesinde; mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili olan mahkemelerin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, bu nitelikteki davalarda HUMK’ nun 13. maddesindeki yetki değil; konuyla ilgili özel düzenlemelerin yer aldığı 4721 sayılı TMK’ nun 214. maddesindeki yetki kuralı geçerlidir. Ancak, TMK’ nun 214. maddesindeki yetki kesin nitelikte bulunmayıp HMK’nun 6. maddesindeki genel yetkiyi ortadan kaldırmadığından davacı tarafça HMK’nun 6. maddesine uygun olarak davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılan davanın yetkisizlik nedeniyle reddi doğru değildir. Kaldı ki, kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde, ilk itirazlardan olan yetki itirazının HMK’nun 19/2 ve 116. maddeleri uyarınca cevap süresi içinde ileri sürülmesi gerekli olup davalı tarafından bu yönde bir itiraz bulunmadığı halde mahkemece resen yetkisizlik kararı verilmesi de doğru değildir.” **Y. 8. HD., 2014/2870E., 2014/12819K., 19.06.2014KT.** (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>).

²⁴⁸ **Sıpka/Özdoğan**, s. 69.

Doktrinde bu şekilde kabul edilmekle, Yargıtay farklı görüştedir. Mal rejiminin tasfiyesinin ölümle sona ermesi halinde, yetkiyi kesin yetki olarak kabul etmektedir²⁴⁹.

Boşanma davasının yetkisiz mahkemede açılması halinde, yetki itirazında bulunulmadığı için, davanın yetkisiz mahkemede görülmesi halinde, mal rejimi davasında hangi mahkemenin yetkili olacağı da tartışma konusudur²⁵⁰. Boşanma davalarında kesin yetki söz konusu değildir. Bu nedenle taraflar yetkisiz mahkemede dava açıp, yetkisizlik itirazında bulunulmadığı takdirde, dava yetkisiz mahkemede görülmeye devam eder. Ve davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir. Bu sebeple mal rejiminden kaynaklı tasfiye davası açıldığında da, artık yetkili mahkeme boşanma davasının görüldüğü yer mahkemesidir. Nitekim, TMK md. 214' ün gerekçesinde²⁵¹, birbiri ile ilişki olan bu davaların aynı yer mahkemesinde görülmesinin sağlandığı ifade edilmiştir. Madde gerekçesinden, yetkisiz mahkemede dahi açılmış olsa, boşanma davasının görüldüğü yer mahkemesinin tasfiye davalarında da yetkili olması gerektiği anlaşılmaktadır²⁵². Yargıtay kararları da bu yöndedir²⁵³.

Mal rejiminden kaynaklı tasfiye davasında karar verilmesinin ön koşulu, boşanma davasının sonuçlanmasıdır. Bu nedenle, mal rejimi davalarında, boşanma davalarının sonucu beklenmektedir. Mal rejimi davalarında yetki konusunda da boşanma davaları sonuçlanmadan karar verilemez. Bu nedenle boşanma davası bekletici

²⁴⁹ “Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 214/1. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin olup (TMK' nun 576 m) (HMK'nun 11/1-b) aynı zamanda bir dava şartıdır (HMK' nun 114/ç. m). Kesin yetki kuralı, taraflarca ileri sürülmesine bile; yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (HMK' nun 115/1. m).” Y. 8. HD., 2016/261E., 2016/495K., 19.01.2016KT. (<http://app.e-uyar.com>).

²⁵⁰ Şıpka/Özdoğan, s. 69.

²⁵¹ TMK md. 214 gerekçesi; “ boşanma, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumlarında bu davaları görmüş olan mahkemelerin yetkili olacağı belirtilmek sureti ile birbirleriyle ilişkili olan bu davaların aynı yer mahkemesinde görülmesi sağlanmıştır.” denilmektedir.

²⁵² Şıpka/Özdoğan, s. 70.

²⁵³ “Taraflar, 26.10.2007 tarihinde evlenmişler, 10.03.2011 tarihinde açılan boşanma davasının kabul edilerek 15.03.2011 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Dava; mal rejiminin tasfiyesine ilişkindir. TMK'nun 214/2. maddesinde; mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda; bu davalarda yetkili olan mahkemelerin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, bu nitelikteki davalarda HUMK'nun 9. ve 13. maddesindeki yetki değil; konuyla ilgili özel düzenlemelerin yer aldığı 4721 sayılı TMK'nun 214. Maddesindeki yetki kuralı geçerlidir. Somut olayda; taraflar Nevşehir Aile Mahkemesi'nin 15.03.2011 tarih 175-152 Esas ve Karar sayılı ilamı ile boşanmışlardır. Eldeki dava, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olup; TMK'nun 214/2. maddesi uyarınca boşanmaya karar veren yerel mahkemesinin yetkili olduğu dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi doğru olmamıştır.” Y. 8. HD., 2012/23E., 2012/6572K., 29.06.2012KT. (benzer karar için bkz., Y. 8. HD., 2009/978E., 2009/2030K., 28.04.2009KT) (<http://app.e-uyar.com>).

meşale yapılarak çıkacak sonuca göre ‘yetkisizlik’ itirazının karara bağlanması gerekir²⁵⁴.

Boşanmanın yabancı mahkeme kararı ile gerçekleşmesi ve yabancı mahkemeye verilen boşanma davasının tanınması neticesinde, HMK’ nın genel yetki kuralı gereğince, davalının yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir²⁵⁵.



²⁵⁴ Şıpka/Özdoğan, s. 72; “Dava; mal rejiminden kaynaklanan katkı payı alacağı isteğine ilişkindir. TMK’nun 214/2. maddesinde; mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili olan mahkemelerin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme kesin yetki kuralı şeklinde değildir. Diğer yandan bu nitelikteki davalarda HMK’nun 6.maddesindeki genel yetki kuralıda geçerlidir. Somut olayda; taraflar arasında kesinleşmiş bir boşanma kararı mevcut değildir. Eldeki dava boşanmaya dayanan mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olup; yukarıda izah edilen genel ve özel yetki kuralları geçerlidir. Kaldı ki; bu tür davalarda eşlerin kesinleşmiş mahkeme hükmü ile boşanmış olmaları da görülebilirlik ön koşuludur. Açıklanan bu nedenlerle, taraflar arasındaki boşanma davasının bekletici meşale yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi doğru görülmemiştir.” Y. 8. HD., 2014/1687E., 2015/7183K., 30.03.2015KT. (<http://app.e-uyar.com>).

²⁵⁵ Şıpka/Özdoğan, s. 71.

SONUÇ

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 01.01.2002 yılında yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe girmesinden 18 yıl geçmiş olmasına rağmen, mal rejiminin tasfiyesi, konunun teknik yönü nedeni ile uygulamada en çok zorlanılan alanlardan biridir. Mal rejiminin teknik ve anlaşılmasının zorluğu yanında, Türkiye'ye özgü koşullar nedeni ile bazı maddelerinin Yargıtay uygulamasının kanundaki düzenlemeden farklı gelişmesi konuyu daha da karmaşıklştırmaktadır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, bu alandaki uygulamanın oturması için, onama kararlarını dahi oldukça ayrıntılı ve açık yazmıştır.

İzah edilen nedenlerle, bu çalışmada konunun teknik yönünün daha iyi anlaşılması için kanuni düzenlemenin uygulamadaki karşılığının nasıl olduğu ve kanuni boşluk olan konularda, Yargıtay uygulamasının ne şekilde geliştiği üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi, mal ayrılığı rejimini benimseyerek, özellikle çalışmayan kadını dezavantajlı duruma düşürmekte idi. Bu açıdan kadın bakımından adil bir sistem olarak değerlendirilmesi mümkün değildi. Kocanın maddi kazanç getiren bir işte çalışmasına mukabil, kadının da ev işlerinde çalıştığı düşünüldüğünde, evlilikteki roller ve sorumluluklar paylaşılmasına rağmen kazançlar paylaşılmamakta idi. Kadın aleyhine olan bu adaletsizliği gidermek adına 4721 sayılı yeni yasada edinilmiş mallara katılma rejimi benimsendi. Edinilmiş mallara katılma rejimi kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik hükümlere öncelik vermiştir. Böylelikle eşlerin evlilik birliği sona erdiğinde, malvarlığı değerlerinin eşit şekilde paylaşılmasını, eşlerin ekonomik güvenliğinin güvence altına alınması ve tasfiye aşamasında eşlerin zarar görmemesi amaçlanmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimi, bazı eksileri ile beraber, diğer mal rejimleri ile karşılaştırıldığında, daha adil ve eşitlikçi bir rejim olarak görülmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin getirdiği en önemli yenilik, eşlerin malvarlığını edinilmiş ve kişisel mal olarak ayırıp, edinilmiş mallar dikkate alınarak, artık değer üzerinden eşlere eşit katılma alacağı hakkı tanınmasıdır. Böylelikle eşlerden biri çalışmasa, edinilen mallarda maddi bir katkısı olmasa dahi edinilmiş mallar üzerinde katılma alacağına hak kazanacaktır.

Artık değerın hesaplanması uzmanlık gerektirmekte olup, kimi zaman hesaplamak oldukça zor olabilmektedir. Özellikle, evlilik birlikteliğinin 2002 yılından

öncesine de dayanması durumunda, tasfiye hem mal ayrılığı rejimine hem de edinilmiş mallara katılma rejimine göre yapılacaktır. 01.01.2002 yılından öncesinde edinilen mallar bakımından mal ayrılığı rejiminin, bu tarihten sonra edinilen mallar bakımından ise, edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanacağı durumlarda, artık değer hesaplanması daha da karışık olacaktır. Bu hususlar da konunun önemini artırmaktadır. Bu nedenle uygulamada hakimler, hesap bilirkişilerine dosyayı tevdi etmekte ve artık değer hesabı uzman bilirkişilerce yapılmaktadır. Ancak maalesef ki, bu konuda yeterli sayıda ve yeterli düzeyde bilirkişi de bulunmamaktadır. Bilirkişilerce alınan raporlarda, fahiş hatalar yapılmakta, Yargıtay bu hesaplamaları bozma sebebi yapmakta ve bu nedenle yargılamalar senelerce uzamaktadır. Bu nedenle konunun iyi anlaşılması, Yargıtay uygulamalarının çok iyi idrak edilmesi, sağlıklı ve daha hızlı yargılamalar için elzemdir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kural, eşlerin mal rejiminin tasfiyesi neticesinde, aynı değil şahsi bir hakka sahip olmasıdır. Tasfiye sırasında, eşler birbirlerinde olan mallarını geri alacak ve her bir eşin malvarlığı kişisel ve edinilmiş olarak ayrılarak, eşlerin edinilmiş mallarından ve varsa diğer aktiflerinden, pasifleri çıkarılacak ve elde edilen artık değer üzerinde diğer eş yasal olarak yarı oranında katılma alacağına hak kazanacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığı rejimine göre daha koruyucu ve hakkaniyetli bir mal rejimi olmasının yanı sıra, tasfiye ile düzenlemelerin uygulanması sırasında çelişkili kararlar verildiği, kanun yapma tekniğinden kaynaklı birtakım boşlukların olduğu ortadadır. Örneğin, İsviçre Medeni Kanununda eşlerin mal varlığı hakkında birbirlerine bilgi verme yükümlülüğünü içeren madde hükmü Türk Hukuku'na alınmamıştır. Bu nedenle diğer eşin malvarlığı hakkında bilgi vermeyi zorlayacak bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca tasfiye davalarında Aile Mahkemelerinin re'sen araştırma yetkilerinin olmadığı kabul edildiğinden davacıdan hangi malvarlığından ne talep ettiğinin ayrı ayrı ve açıkça belirtilmesi istenmektedir. Ülkemizde ne yazık ki, kadının kocasının malvarlığı hakkında bilgisi olmayabilmektedir. Bu durumda, hak kayıplarının önlenmesi için diğer eşin malvarlığının tespitinin yapılmasını sağlayacak bir yol olmalıdır. Uygulamada çok kullanılmayan ve bilinmeyen TMK md. 216' da düzenlenen envanter maddesi bu sorunu çözebilir. Bu maddeden yararlanmak isteyen eş, diğer eşin malvarlığı hakkında bilgi edinebilmek için, malların envanterinin yapılmasını ihtarname ile talep etmelidir. Bu talebi yerine getirmeyen eşe karşı hakim

müdahalesi istenebilir. Ancak uygulamada bu konu ile ilgili verilen yerel mahkeme kararlarına karşı Yargıtay' ın farklı kararları olduğunu görmekteyiz. Yargıtay 8. HD. bir somut olayda yerel mahkemenin “ eda davası açma hakkı olmasına rağmen tespit davası açan davacının hukuki yararının bulunmadığı” gerekçesi ile verdiği red kararını onamıştır. Oysa davacının davayı açarken hangi malvarlığından ne talep etmesi gerektiğinin açıklattırılmasının gerektiği şeklindeki Yargıtay Kararları ve İsviçre Medeni Kanunu’ nda yer alan eşlerin malvarlıkları hakkında birbirlerine bilgi verme yükümlülüğü’ nün bizde bir karşılığının olmaması karşısında davacının yaşayacağı sıkıntılar ancak TMK md. 216 maddesine dayanarak açılacak delil tespiti yolu ile aşılacaktır.

Denkleştirme alacağının düzenlendiği TMK md. 230 “*Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallardan ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.*” şeklindedir. Kanun lafzındaki “*istenebilir*” ibaresi denkleştirme alacağına ihtiyari bir anlam katmaktadır. Ancak denkleştirme alacağı kanun gereği kendiliğinden doğmakta olup, hakimın dava konusu olayda bunu tespit etmesi halinde, denkleştirmeyi re’ sen uygulaması gerekir. Kanun lafzı ile uygulamadaki bu çelişkiyi ortadan kaldırmak için düzenlemedeki ibarenin maddenin özüne uygun olarak düzeltilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Edinilmiş mallar tasfiye anındaki değerleri ile hesaplanırlar. Mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olan malvarlıklarının tasfiye anındaki değerleri ile tasfiyeye girmesini düzenleyen madde emredici niteliktedir. Bu nedenle hakim tarafından re’ sen uygulanmalı, bu konuda taleple bağıllık ilkesi geçerli olmamalıdır. Ancak Yargıtay bir kararında davacı tarafından ölüm tarihi itibari ile değeri üzerinden talep edilmesine rağmen, karar tarihi üzerinden katılma alacağı hesabı yapılmasını taleple bağıllık ilkesinin aşılması olarak değerlendirmiştir. (Y. 8. HD., 2012/2920E., 2012/4048K., 10.05.2012KT.)

‘Artık değer’ başlıklı TMK md. 231. maddesi, dava konusu yapılan edinilmiş malların bir bütün olarak tasfiye edilmesi yöntemini öngörmüştür. Oysa Y. 8. HD’ si madde hükmü aksine, edinilmiş malların bir bütün olarak tasfiye edilmesi yerine, tek tek tasfiye edilmesi yöntemini benimsemiştir. Yargıtay 8. HD.’ si, edinilmiş malların tek tek tasfiye edilmesi yöntemini benimsediğinden, davacının her bir mal varlığından ne talep ettiğinin ayrı ayrı açıklanmasını istemektedir. Bu yöntem doktrinde kimi yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Zira tasfiye neticesinde paylaşılan mallar değil,

artık değerdir. Artık değer de tüm aktiflerden pasiflerin çıkarılması ile bulunur. Bu nedenle, TMK. md. 231' in madde metninden uzaklaşarak, her bir mal için ayrı ayrı tasfiye yapılmasının öngörülmesi çelişkiye sebebiyet vermektedir. Bu çelişkinin de giderilmesi gerekir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde uygulamadaki çelişki ve problemlere çözümler bulunduğu takdirde daha adil ve başarılı sonuçlar elde edileceği kanaatindeyiz. Tüm bunlarla beraber, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu' nun tasfiye hükümleri, mülga Medeni Kanun hükümlerine nazaran, kadın eř lehine daha koruyucu ve kapsayıcı düzenlemeler içermektedir.



KAYNAKÇA

Acabey, M. Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1998. (**Acabey**, Yasal).

Acabey, M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altında Mallara İlişkin Düzenlemeler, DEÜHFD, C. 9, Y. 2007, s. 491-532. (**Acabey**, Düzenlemeler).

Acar, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu, Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Ankara, 2016. (**Acar**, Aile Konutu).

Acar, Faruk, Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri, MHB, C. 35, S. 1, Y. 2016, s. 143-156. (**Acar**, Mal Rejimleri).

Akbulut, Pakize Ezgi, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar ile Kişisel Mallar Ayrımı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

Akıncı, Şahin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler ve Çözüm Önerileri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22 (2016), s. 165-190.

Akıntürk, Turgut, Aile Hukuku, İstanbul, 2008.

Akıntürk, Turgut / **Ateş**, Derya, Aile Hukuku, 19. Bası, Ankara, 2016.

Akkurt, Sinan Sami, Türk Medeni Hukukunda Evlenmenin Butlanı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008.

Ateş, Turan, Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, 3. Baskı, İstanbul 2013.

Ayan, Mehmet/**Ayan**, Nurşen, Kişiler Hukuku, Konya, 2007.

Başaran, Aslı Hikmet, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanmaya Dayalı Tasfiyesi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

Başpınar, Veysel, Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, Ankara, Y. 2003, s. 79-101.

Ceylan, Ebru, Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

Demir, Mehmet, Türk Medeni Kanununa Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı, TBB Dergisi, S. 61, Y. 2005, s. 292-303. (**Demir**, M. Denkleştirme).

Demir, Şamil, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Y. 2014, s. 247-269. (**Demir**, Ş. Artık Değer).

Demirel Hazan, Hilal, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi, Yüksek Lisans Tezi, Aralık, 2018.

Doğan, Hande, Anayasa Mahkemesi' nin Türk Medeni Kanunu 181/II Hükmüne İlişkin Karar İncelemesi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2, S. 3, Aralık 2016 (137-148) (<https://dergipark.org.tr>).

Dural/Mustafa, Ögüz/Turfan, Gümüş/Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul, 2019.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul, 2010.

Ertaş, Nurten, Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri(Açıklama ve Yargıtay Kararları İle), Ankara, 2008.

Gençcan, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 2019. (**Gençcan**, Mal Rejimleri).

Gençcan, Ömer Uğur, Medeni Hukuk Davaları, Ankara, 2013. (**Gençcan**, Medeni Hukuk).

Gökçe, Ziya, Edinilmiş Mallara Katılma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), Y. 2016, s. 3458-3492.

Gümüş, Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, 2008.

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

Karamercan, Fatih, Katkı-Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları, 3. Baskı, 2016.

Kaşak, Fahri Erdem, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Lotodan Kazanılan İkramiyenin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (BGE 121 III 201) Kararı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, 2014, s. 264-268.

Kayış, Ferhat, Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi, Terazi Hukuk Dergisi, Mart 2012, C. 7, S. 67, s. 14-28.

Kılıçoğlu, M. Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, 2002. (**Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku)

Kılıçoğlu, M. Ahmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. Baskı, Ankara 2002. (**Kılıçoğlu**, Katılma Rejimi)

Kılıçoğlu, M. Ahmet, Katkı ve Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar) 6. Bası, Ankara, 2016. (**Kılıçoğlu**, Katkı Alacağı).

Kılıçoğlu, M. Ahmet, Medeni Kanun' umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2014. (**Kılıçoğlu**, Yenilikler).

Kırmızı, Mustafa, Açıklamalı-İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Ankara, 2014. (**Kırmızı**, Aile Konutu)

Kırmızı, Mustafa, İçtihatlı Aile Hukuku, İzmir, 2009. (**Kırmızı**, Aile Hukuku)

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. (**Moroğlu**, Yenilikler)

Moroğlu, Nazan, Medeni Kanunda Mal Rejimleri, İstanbul, 2002. (**Moroğlu**, Mal Rejimleri)

Mortaş, Süleyman, Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, Ankara, 2015.

Özdamar, Demet/ **Kayış**, Ferhat, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, Ankara, 2012.

Özer Deniz, Miray, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, İstanbul, 2016.

Öztan, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2004.

Özüğür, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara, 2007.

Pehlivan, Metin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri ve

Sona Erme Anının Önemi, Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y. 2017, C. 6, S. 2, s. 67-83.

Sağiroğlu, Şerif Mehmet, Ziyet Davaları, İstanbul, 2013.

Sarı, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007.

Serozan, Rona/ **Başoğlu**, Başak/ **Kapancı**, Berk, Prof. Dr. M. İhsan Uluslan'a Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, Temmuz, 2016.

Şahan, Gökhan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md. 230), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, (2018), dergipark.org.tr, s.71-99.

Şengül, Mehmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. 7, S. 3-4, s. 61-98.

Şenocak, Zarife, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi, AÜHFD., C. 58, S. 2, Y. 2009, s. 377-411.

Şıpka, Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri, Ankara, 2008. (**Şıpka**, Edinilmiş Mallar).

Şıpka, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 3. Baskı, İstanbul, 2013. (**Şıpka**, Uygulamaya İlişkin Sorunlar).

Şıpka, Şükran, Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul, 2004. (**Şıpka**, Eşin Rızası)

Şıpka, Şükran/ **Aktepe Artık**, Sezin, Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 431-458 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan.

Şıpka, Şükran/ **Demir**, 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.

Şıpka, Şükran/Özdoğan, Ayça, Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2. Bası, İstanbul, 2017.

Topuz, Gökçen, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi, SÜHFD., C. 19, S. 1, Y. 2011, s. 95-117.

Uluç, Yusuf, Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Ankara, 2014.

Uzun, Neşe, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Diğer Mal Rejimleri ile Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

Ünsal, Neslihan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Malvarlığı Üzerindeki Etkisi ve Katılma Alacağı, Yüksek Lisans Tezi, 2010.

Yıldırım, Edanur, Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinden Doğan Katılma Alacağı Hakkı ve Özellikleri, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.

Yıldız, Mustafa Batuhan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Nisan, 2018.

Zeytin, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. Baskı, Ankara, 2008. (**Zeytin**, Katılma Rejimi).

Zeytin, Zafer, Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 36(299-317), Y. 2011. (**Zeytin**, Değer Artış Payı).