



T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE
KATILMA ALACAĞI**

Yüksek Lisans Tezi

Nermin SAKARYA

BURSA-2021



T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE

KATILMA ALACAĞI

Yüksek Lisans Tezi

Nermin SAKARYA

Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Mine YILMAZ

BURSA-2021

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı : Nermin SAKARYA
Üniversite : Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim/Anasanat Dalı: Hukuk
Bilim/Sanat Dalı :Özel Hukuk
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı :+.....
Mezuniyet Tarihi :/...../20....
Tez Danışman(lar)ı :Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Mine YILMAZ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE KATILMA ALACAĞI

Evlilik birliği, resmi nikahın yapılması ile başlayıp ölüm veya mahkeme kararı ile sona ermektedir. Eşler arasında eşitliğe, ortak görevlere ve saygıya dayanan bir kurum olan evliliğin sona ermesinin birtakım sonuçları olmaktadır. Bu sonuçlardan biri de eşlerin malvarlıkları üzerinde doğar. Evlilik birliği içerisinde eşlerin edinmiş oldukları malların evlilik birliği sona erdiğinde nasıl paylaşacağı mal rejiminin konusunu oluşturmaktadır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu 01/01/2002 tarihinde yürürlüğe girmiş ve mal rejimi konusunda 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisinden farklı düzenlemelere yer vermiştir. En önemli değişiklik yasal mal rejiminin değiştirilmesidir. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi iken 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi ile kadının evlilik birliği içerisindeki emeğini korumak ve evlilik birliği sona erdiğinde eşler arasındaki ekonomik eşitliği sağlamak amaçlanmıştır. Eşlerin gelir getirici bir işte çalışıp çalışmadıklarına bakılmaksızın evlilik birliği içerisinde edinilen malvarlığına katkıları olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle evlilik birliğinin sona ermesi halinde tasfiyeye girecek malların değerleri tespit edilmekte ve belirlenen artık değer yarısı üzerinde diğer eşin talep edebileceği katılma alacağı oluşmaktadır. Tez konusu da edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi halinde hesaplanan katılma alacağıdır.

İlk bölümde mal rejimleri konusunda genel bilgilere ve edinilmiş mallara katılma rejimine hakim olan ilkeler, rejimin başlangıcı, sona ermesine yer verilmiş, ikinci bölümde mal rejiminin tasfiyesine giren malvarlığı değerleri anlatılmıştır. Üçüncü bölümde katılma alacağı hesaplanırken hangi kriterlere dikkat edilmesi gerektiği incelenmiştir. Ardından katılma alacağı taleplerinden doğan davalar konusunda bilgi verilmiştir.

Anahtar Kelimeler : Mal rejimi, Tasfiye, Katkı, Edinilmiş Mal, Kişisel Mal, Eklenecek Değerler, Değer Artış Payı, Katılma Alacağı

ABSTRACT

Name and Surname : Nermin SAKARYA
University : Bursa Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field :Law
Branch :Private Law
Degree Awarded : Master/Doctorate/Proficiency in Art
Page Number :+.....
Degree Date :/...../20....
Supervisor/s : Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Mine YILMAZ

THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY CLAIMS OF PARTICIPATION

Marriage union starts with the official marriage and ends with death or court decision. The end of a marriage, which is an institution based on equality, mutual duties, and respect, has some consequences. One of these consequences arises on the assets of the spouses. How the property acquired by the spouses in the marriage union will be shared when the marriage union ends are the subject of the property regime. The Turkish Civil Law No. 4721 came into force on 01/01/2002 and included different regulations from Civil Law No. 743 on the property regime. The most important change is the change of the legal property regime. In the Turkish Civil Law period Law No 743 was the property regime, in the Turkish Civil Code No 4721 adopted the regime of joining the acquired property as the legal property regime. With the regime of participation in acquired property, it aims to protect the labor of women in the marriage union and provide economic equality between the spouses when the marriage union ends. Regardless of whether the spouses work in an income-generating job or not, it is accepted that they contribute to the assets acquired in the marriage union. For this reason, in the event of the dissolution of the marriage union, the values of the goods to be liquidated are determined and a participation claim that the other spouse can claim occurs above half of the determined residual value. The subject of the thesis is the participation receivable calculated in the event which is about the participation regime in the acquired goods ends.

In the first part, general information about property regimes and the principles that dominate the regime of participation in acquired properties, the beginning and end of the regime are given, in the second part, the values of the assets entering into the liquidation of the property regime are explained. In the third section, which criteria

should be considered while calculating the participation fee is examined. Then, information was given about the cases arising from the requests for participation.

Keywords : Property Regime, Liquidation, Contribution, Personal Properties, Appreciation Share, Values to be added, Appreciation Share, Claims of Participation



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ

I. GENEL OLARAK.....	3
II. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ VE MAL REJİMİ TÜRLERİ.....	4
A. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ.....	4
B. MAL REJİMİ TÜRLERİ	8
1.Genel Olarak	8
2.Yasal Mal Rejimi	8
3.Seçimlik Mal Rejimleri	9
a. Genel Olarak	9
b. Mal Ayrılığı Rejimi.....	9
c. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi	10
d. Mal Ortaklığı Rejimi	12
4. Olağanüstü Mal Rejimi	13
III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ	14
A. GENEL OLARAK	14
B. ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA.....	16
C. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNE HAKİM OLAN İLKELER	18
1. Genel Olarak	18
2. Emek Karşılığı Edinilen Mallarda Hak Sahipliği İlkesi.....	19
3. Alacak Hakkı Sağlama İlkesi	19
4. Edinilmiş Ve Kişisel Mal Gruplarının Değişmezliği İlkesi	19
5. Malvarlığı Değerlerini Mal Gruplarına Bütün Olarak Özgüleme İlkesi	20

6. İkame İlkesi	20
7. Zorunlu Olarak Uygulanacak Bir Rejim Olmama İlkesi	21
8. İspat Kolaylığı İlkesi	21
D. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI	21
1. Genel Olarak	21
2. TMK'nın Yürürlüğüne Göre Belirlenen Tarih	22
3. Evlenme Tarihi	23
4. Mal Rejimi Sözleşmesi İle Belirlenen Tarih	23
5. Evlendirme Memuruna Bildirilen Tarih	24
6. Mahkeme Tarafından Bildirilen Tarih	24
E. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ	24
1. Genel Olarak	24
2. Eşlerden Birinin Ölümü	25
3. Eşlerden Birinin Gaipliğine Karar Verilmesi	26
4. Evliliğin Hükümsüzlüğü Veya Boşanma	27
a. <i>Evlilik Birliğinin Boşanma İle Son Bulması Halinde Mal Rejiminin Sona</i> <i>Ermesi</i>	27
b. <i>Evlilik Birliğinin Hükümsüzlüğü İle Mal Rejiminin Sona Ermesi</i>	28
c. <i>Evlilik Birliği Devam Ederken Hakimin Ayrılık Kararı Vermesi Halinde</i> <i>Mal Rejiminin Sona Ermesi</i>	29
5. Başka Bir Mal Rejimine Geçiş	29
a. <i>Eşlerin Mal Rejimi Sözleşmesi ile Başka Bir Mal Rejimi Türünü</i> <i>Seçmeleri</i>	29
b. <i>Mahkeme Tarafından Mal Ayrılığına Geçilmesine Karar Verilmesi</i>	30

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE KATILMA ALACAĞI VE KATILMA ALACAĞININ HESABINDA DİKKATE ALINACAK MALVARLIĞI DEĞERLERİ

I. GENEL OLARAK	32
II. KATILMA ALACAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ	34

III. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE GİREN VE KATILMA ALACAĞININ HESABINDA DİKKATE ALINAN MALVARLIĞI TÜRLERİ	39
A. GENEL OLARAK	39
B. EDİNİLMİŞ MALLAR.....	40
1. Genel Olarak	40
2. Kanunda Düzenlenen Edinilmiş Mallar	44
a. Çalışmasının karşılığı olan edinimler	44
b. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler	46
c. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar	47
d. Kişisel mallarının gelirleri	47
e. Edinilmiş malların yerine geçen değerler	48
C. KİŞİSEL MALLAR	48
1. Genel Olarak	48
2. Kanunda Düzenlenen Kişisel Mallar.....	49
a. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya	49
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	50
c. Manevî tazminat alacakları	51
d. Kişisel mallar yerine geçen değerler	51
e. TMK m.228/f.II Gereği Kişisel Mal Sayılan Değerler	52
3. Sözleşme İle Kararlaştırılan Kişisel Mallar.....	53
D. İSPAT.....	54
IV. EDİNİLMİŞ MALLARIN DEĞERİNİN TESPİTİ, DEĞER TÜRLERİ VE DEĞERLENDİRME ANI.....	56
A. GENEL OLARAK	56
B. KANUNDA DÜZENLENEN DEĞER TÜRLERİ.....	56
1. Sürüm Değeri	56
2. Gelir Değeri.....	57
3. Hakkaniyet Değeri.....	57
C. DEĞER TESPİTİNDE DİKKATE ALINACAK DEĞERLENDİRME ANI	58

V. EDİNİLMİŞ MALIN TASFİYEDEN ÖNCE YOK OLMASI.....	59
VI. BAZI MALVARLIĞI DEĞERLERİNİN HANGİ MAL GRUBUNA AİT OLDUĞUNUN BELİRLENMESİ	60
A. BANKADAKİ PARALARIN DURUMU	60
B. FAİZ GELİRLERİ	61
C. ARSA PAYI KARŞILIĞI KAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN ALACAKLAR	61
D. ORTAKLIK PAYLARI.....	62
E. EŞLERDEN BİRİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ ALACAKLARI.....	62
F. YASAL MAL REJİMİNİN BAŞLANGICINDAN KISA BİR SÜRE SONRA ALINAN MALLAR	63
G. ŞANS VE TALİH OYUNLARINDAN ELDE EDİLEN İKRAMİYELER.....	63
H. HERHANGİ BİR GELİRİ OLMAYAN EŞİN EDİNDİĞİ MALLARIN DURUMU	64
I. EŞLER ARASINDA GERÇEKLEŞEN SATIŞLARDA SATIŞ KONUSU MALIN VE SATIŞ BEDELİNİN DURUMU	65
İ. MAL REJİMİNİN DEVAMI SÜRECİNDE KREDİ İLE ALINAN MENKUL VE GAYRİMENKULLERİN DURUMU	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI VE ARTIK DEĞER

I. GENEL OLARAK.....	68
II. KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI.....	68
A. DİĞER EŞTE BULUNAN MALLARIN GERİ ALINMASI.....	68
B. DENKLEŞTİRME ALACAĞI, EKLENECEK DEĞERLER VE DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ TESPİT EDİLMESİ.....	69
1. Denkleştirme Alacağı	69
2. Eklenenecek Değerler	73
3. Değer Artış Payı Alacağı.....	79
III. ARTIK DEĞER KAVRAMI VE TESPİTİ	83
A. ARTIK DEĞER KAVRAMI	83

B. ARTIK DEĞERE KATILMA ORANININ BELİRLENMESİ	84
1. Genel Olarak	84
2. Kanuni Katılım Oranı	85
3. Artık Değere Katılma Oranının Sözleşme ile Belirlenmesi	85
4. Artık Değere Katılma Oranının Hakim Tarafından Belirlenmesi	86
C. ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI	89
IV. KATILMA ALACAĞININ BELİRLENMESİNDE VE TALEP EDİLMESİNDE KARŞILAŞILAN BAZI DURUMLAR.....	90
A. ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLLERİNİN KATILMA ALACAĞI HESABINA ETKİSİ.....	90
B. EŞLER ARASINDA YAPILAN KARŞILIKSIZ KAZANDIRMALARIN KATILMA ALACAĞI HESABINA ETKİSİ	94
C. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU TARAFINDAN YAPILAN ÖDEMELERİN KATILMA ALACAĞI HESABINA ETKİSİ	95
D. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDEN ÖNCE KATILMA ALACAĞININ DEVREDİLEBİLİRLİĞİ.....	97
E. EŞLERDEN BİRİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE BORCUNDAN DOLAYI KATILMA ALACAĞININ HACZEDİLEBİLİRLİĞİ.....	98

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KATILMA ALACAĞININ ÖDENMESİ, KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ, KATILMA ALACAĞINDAN FERAGAT, KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNDE GÖREVLİ VE YEKİLİ MAHKEMELER İLE BU TALEPLERDE UYGULANACAK ZAMANAŞIMI

I. GENEL OLARAK	101
II. KATILMA ALACAĞININ ÖDENMESİ.....	101
A. GENEL OLARAK	101
B. ALACAKLARIN KARŞILIKLI TAKAS EDİLMESİ.....	102
C. BORÇLU EŞİN ÖDEMENİN ERTELENMESİNİ TALEP HAKKI.....	104
D. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN EKSİK KALAN KATILMA ALACAĞINDAN SINIRLI SORUMLUKLARI.....	105

E. SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDEKİ TALEP HAKKI.....	106
III. KATILMA ALACAĞININ İLERİ SÜRÜLMESİ	109
A. KATILMA ALACAĞININ MUACCELİYET ANI	109
B. FAİZ ÖDEME VE TEMİNAT GÖSTERME	110
C. KATILMA ALACAĞINDAN FERAGAT.....	111
IV. KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNDEN DOĞAN DAVALAR.....	112
A. KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNDEN DOĞAN DAVALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ	112
B. KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNDEN DOĞAN DAVALARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEMELER	116
1. Görevli mahkemeler	116
2. Yetkili mahkemeler	118
C. KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNDE ZAMANAŞIMI	119
D. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜNÜN KATILMA ALACAĞI DAVASINA VE MİRAS PAYLAŞIMINA ETKİSİ.....	124
SONUÇ.....	128
KAYNAKLAR	130

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
bknz.	: Bakınız
b.	: Bent
B.	: Bası, baskı
C.	: Cilt
f.	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: İcra İflas Kanunu
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfalar arası
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMKYHK	: Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı, mal rejiminin sona ermesi halinde eşlerin birbirlerinden talep edebilecekleri bir alacak hakkıdır. Yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olarak belirlenmiştir. Bu mal rejimi türünde evlilik birliğinin devamı süresince eşlerin sahip oldukları malvarlığı değerlerinin hangi mal gruplarına özgüleneceği kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Evlilik birliği herhangi bir sebeple sona erdiğinde eşlerden birinin evlilik birliği içerisinde edindiği malvarlığı üzerinde diğer eşin talep hakkı olup olmadığı gündeme gelmektedir. Bir eşin malvarlığının edinimine diğer eşin bir katkısının olup olmadığının veya bu edinimin diğer eşin hangi mal grubundan gerçekleştiğinin tespitinin yapılması gerekmektedir. Bu tespitler neticesinde hesaplanacak olan değer, katılma alacağı olarak ifade edilecektir. Ayrıca mal edinimine diğer eşin herhangi bir katkısı olmasa da katılma alacağı hesaplanacağını belirtelim. Çalışma içerisinde katılma alacağı hesabında hesaplamaya dahil edilecek tüm unsurlar ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Birinci bölümde ilk olarak genel mal rejimleri konusunda bilgi verilecektir. Katılma alacağının daha iyi anlaşılabilmesi için mal rejimleri tanımı açıklanacak, ardından mal rejimi türlerine ve mal rejimi sözleşmesine ilişkin bilgilere yer verilecektir. Tezin ana konusu edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı olduğundan bu bölümde edinilmiş mallara katılma rejimi, rejime hakim olan ilkeler, bu rejim türünün başlangıcı ve sona ermesi açıklanacaktır.

İkinci bölümde edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı ve katılma alacağının hukuki niteliği konusunda bilgi verilecek ve ardından katılma alacağının hesaplanmasında dikkate alınacak malvarlığı türleri, bu malvarlığı türlerine ilişkin kanunda yer alan düzenlemeler, malların hangi andaki değerlerinin dikkate alınacağı açıklanacaktır. Ayrıca bu bölümde hangi mal grubuna ait olduğu tartışmalı olan malvarlığı türleri de anlatılacaktır.

Üçüncü bölümde katılma alacağının hesaplanması konusu mevzuat çerçevesinde anlatılacaktır. Anlaşmalı boşanma protokollerinin ve eşler arasında yapılan karşılıksız kazandırmaların katılma alacağı hesabına etkisi, mal rejiminin tasfiyesinden önce katılma alacağının devredilip devredilemeyeceği, eşlerden birinin üçüncü kişilere

borcundan dolayı katılma alacağının haczedilip haczedilemeyeceği konularında yargı kararlarından yola çıkarak bilgi verilecektir.

Dördüncü ve çalışmanın son bölümünde ise katılma alacağının ödenmesi, katılma alacağının takas edilip edilemeyeceği, borçlu eşin ödemenin ertelenmesini talep edip edemeyeceği, eşler haricindeki üçüncü kişilerin eksik kalan katılma alacağından sorumlu olup olamayacağı, eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde talep hakkı olup olmayacağı konularına yer verilecektir. Ardından katılma alacağı taleplerinin ileri sürülmesi, katılma alacağından feragat edilip edilemeyeceği, katılma alacağı taleplerinden doğan davaların hukuki niteliği, katılma alacağı taleplerinden doğan davalarda görevli ve yetkili mahkemeler ile katılma alacağı taleplerine uygulanacak zamanaşımı anlatılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ

I. GENEL OLARAK

Mal rejimi kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle evlilik birliği tanımının yapılması gerekmektedir. Hukuki tanım olarak evlilik birliği, eşitliğe, ortak görevlere ve saygıya dayanan resmi nikah ile başlayan, ölüm veya mahkeme kararı ile son bulan dönemi kapsayan eşler ve varsa çocuklardan oluşan bir topluluk, dar anlamda aileden oluşan kurumdur¹. Taraflar arasındaki evlilik birliği Türk Medeni Kanunu bakımından gerekli esasa ilişkin şartlar ve şekli şartlara sahip evlilik sözleşmesi yapılması ile kurulur². Evlilik sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı TMK m.184'te “*Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur.*” hükmü ile açıklanmıştır. Böylece taraflar arasında nikah memuru önünde olumlu sözlü cevap verilmesi ile evlilik birliği kurulmuş olur.

Evlenmenin kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir³. Evlilik birliğinin kurulması ile eşlerin birbirine karşı hak ve yükümlülükleri doğmaktadır. Bu sonuçlardan biri olan evliliğin eşlerin malları üzerindeki etkisi ise mal rejimi terimi ile ifade edilmektedir. Mal rejimi hükümleri, evlilik birliğinin kurulmasından sonra eşlerin birbirlerine ve üçüncü kişilere karşı mal varlıklarının konumunu düzenler⁴. Evlilik birliğinin kurulmasından sonra eşlerin birlikte veya ayrı ayrı edindikleri malvarlığı değerlerinin evlilik birliğinin sona ermesi halinde nasıl paylaşılacağı mal rejiminin konusunu oluşturmaktadır⁵.

¹ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, b.16, C.3, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021, s. 165, Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Evlilik Birliğinin Korunması", *Türk Barolar Birliği Dergisi*, S.120, Eylül- Ekim 2015, s. 424, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>, E.T. 14.04.2020.

² 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu 08/12/2001 tarihli 24607 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış ve 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.47, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, b.23, C.2, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2021, s. 59.

⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 209.

⁵ Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, b.6, Ankara:Turhan Kitabevi, 2015, s.395.

743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden⁶ önceki dönemde eşlerin mal varlıklarına, bu malların yönetimi, idaresi ve tasarrufuna ilişkin ayrıntılı düzenlemeler bulunmamakta idi. 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi ile “mal ayrılığı” esasına dayalı olarak düzenlemeler yapılmıştı⁷. TMK'da ise kanunun ikinci kitabı olan Aile Hukuku'nun “*Evlilik Hukuku*” isimli birinci kısmının “*Eşler Arasındaki Mal Rejimi*” başlıklı dördüncü bölümünde 202 ile 281. maddeleri arasında ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır.

TMK'da düzenlenen mal rejimlerinin birtakım genel özellikleri bulunmaktadır. Öncelikle mal rejimleri tasarrufi bir yapıya sahiptirler⁸. Tasarrufi işlemler bir hakka doğrudan doğruya etki eden, yeni bir hak doğuran veya mevcut bir hakkı değiştiren, içeriğini sınırlayan ya da ortadan kaldıran işlemlerdir. Mal rejimleri de edinilen malların mülkiyetinin eşler arasındaki değişimini, bu malların edinilmesini, eşlerin malları üzerindeki yönetim, tasarruf ve yararlanma yetkilerini konu alırlar. Genel özelliklerden bir diğeri mal rejimlerinin kanunda düzenlenmesidir⁹. Mal rejimleri sınırlı sayıda olup eşler ancak bu türlerden birini seçebilirler¹⁰. Mal rejimlerine gerekli hallerde hakim m.236/f.II uyarınca eşlerden birinin katılma alacağı hakkının vereceği karar ile azaltılabilir veya kaldırılabilir¹².

II. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ VE MAL REJİMİ TÜRLERİ

A. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ

Mal rejimi sözleşmesi, eşlerin kendi aralarında yaptığı mal rejiminin seçilmesi, değiştirilmesi veya sona erdirilmesi için yapılan sözleşmedir¹³. Eşler kanunun tanıdığı yetki ve sınırlamalar içerisinde yasal mal rejiminden farklı bir rejim seçebilirler. Yine

⁶ 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi 04.04.1926 tarihli 339 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 04.10.1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.144, Yaşar Şahin Anıl, Yonca Taner, *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri*, b.1, İstanbul: Legal Kitabevi, Mart 2011, s. 20.

⁸ Anıl, Taner, a.g.e., s.25.

⁹ Anıl, Taner, a.g.e., s. 27.

¹⁰ Mal rejimi türleri ileride ayrıntılı olarak anlatılmıştır. İlgili bölüm için bkz. s.8 vd.

¹¹ Anıl, Taner, a.g.e., s.39.

¹² TMK m.236/f.II uyarınca eşlerden birinin katılma alacağının azaltılması veya kaldırılması ileride ayrıntılı olarak anlatılmıştır. İlgili bölüm için bkz. s.34.

¹³ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 210.

mal rejimi sözleşmesi ile mevcut mal rejimini değiştirebilir, yeni bir mal rejimi türünün kendileri için uygulanmasını kararlaştırabilirler. Ancak taraflar karma bir sözleşme yapamazlar. Örneğin, mal ortaklığına ilişkin bazı hükümlerin ve paylaşımlı mal ayrılığına ilişkin bazı hükümlerin kendilerine uygulanmasını isteyemezler. Yalnızca seçtikleri mal rejimi türüne ilişkin kanunun izin verdiği sınırlar içinde değişiklik yapabilirler. Seçtikleri mal rejimi türünü değiştirmedikçe bu mal rejimi türü için kanunda belirtilen hükümlere uymak mecburiyetindedirler¹⁴.

Mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce, evlendikten sonra veya evlenme başvurusu sırasında yapılabilir¹⁵. Zaman bakımından sınırlama söz konusu değildir. TMK m. 205'e göre evlenmeden önce yapılan mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılabilirken evlenme başvurusu sırasında evlendirme memurluğuna yazılı bildirim ile gerçekleşebilir, evlilik birliği kurulduktan sonra ise yine yalnızca noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılabilir¹⁶.

Mal rejimi sözleşmeleri hakkında "tipiklik" ilkesi geçerli olduğundan kanunda yazılı şartlar dahilinde seçilebilir, kaldırılabilir ve değiştirilebilir¹⁷. Aksi halde yapılan sözleşme batıl olacaktır¹⁸. Ayrıca eşler, aralarında geçerli olan mal rejiminin herhangi bir şarta bağlı olmadan veya bir şartın gerçekleşmesi halinde değiştirebileceğini mal rejimi sözleşmesi ile kararlaştırabilirler¹⁹.

Eşler arasında yapılacak mal rejimi sözleşmesi kural olarak her iki tarafın rızasına dayanmalıdır. Bunun yanı sıra kanun koyucu bazı hallerde hakim kararı ile mal rejimi sözleşmesinin kurulabileceğini belirtmiştir. TMK m.211/I'de "*Alacaklı tatmin edildiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, mal ortaklığının yeniden kurulmasına karar verebilir.*" şeklinde yer alan hüküm hakim kararı ile mal rejimi sözleşmesinin kurulabileceğine örnek olarak gösterilebilir. Mal rejimi sözleşmesinin yapılması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı mahiyetindedir. Bu nedenle

¹⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.211.

¹⁵ M.Ahmet Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Ankara:Turhan Kitabevi, Ocak 2015, s. 301.

¹⁶ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s.301, Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.148.

¹⁷ Öztan, a.g.e., s.405.

¹⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 210.

¹⁹ Öztan, a.g.e., s.404, Çiğdem Mine Yılmaz, Sevgi Bozkurt Yaşar, "Eşler Arasındaki Mal Rejimleri Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Payların İktisabı", *Türk Barolar Birliği Dergisi*, S. 133, Kasım-Aralık 2017, s.453.

sözleşmenin yasal veya iradî temsilci aracılığıyla yapılması mümkün değildir²⁰. TMK m.205/f.II'e göre mal rejimi sözleşmesinin küçük ve kısıtlılar arasında yapılması halinde de tarafların imzalarının alınması gerekmektedir²¹.

Aile hukuku sözleşmesi olan mal rejimi sözleşmesinin hangi hallerde iptal edilebileceği, hangi hallerde geçersiz sayılacağı kanunda özel olarak düzenlenmediğinden şartların oluşması halinde 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda²² yer alan sözleşmenin iptal edilebilirliği ve geçersiz olabileceği halleri düzenleyen hükümler uygulanabilecektir²³.

Eşlerin mevcut mal rejimini sözleşme ile değiştirmeleri halinde yeni mal rejimi, sözleşme tarihinden itibaren uygulama bulacaktır. Bu mal rejimi türünün geçmişe etkili uygulanması kural olarak kararlaştırılamaz²⁴. Bu kuralın tek istisnası ise 4722 sayılı Kanun m. 10/f.I ile getirilen düzenlemedir²⁵. İlgili hükme göre *“Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar”*. Maddede TMK'nın yürürlük tarihinden önce evlenmiş olan eşlerin, Kanun'un yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde mal rejimi sözleşmesi yaparak, yasal mal rejiminin evlendikleri tarihten itibaren geçerli sayılmasına karar verebilecekleri düzenlenmiştir.

Doktrinde diğer mal rejimi türlerinin mal rejimi sözleşmesi ile geçmişe etkili uygulanmasının kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı tartışılmıştır. Bir görüş, 4722 sayılı Kanun m. 10/f.I'de yer alan maddenin yalnızca yasal mal rejimi bakımından düzenlendiğini, bu nedenle diğer mal rejimi türlerinin geçmişe etkili olarak

²⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s.314, Oğuz Sadık Aydos, “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi” (4722 sayılı Kanun m.10/III)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz Armağanı, C. 22, S.3, 2016, s. 385, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 30.03.2020.

²¹ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, b.7, Ankara:Turhan Kitabevi, Ocak 2020, s.75.

²² 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 04.02.2011 tarihli 27836 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²³ Aydos, a.g.m., s.386.

²⁴ Aydos, a.g.m., s. 389.

²⁵ 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 8/12/2001 tarihli 246007 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 01/01/2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

uygulanmasının kararlaştırılamayacağını belirtmektedir²⁶. Yargıtay'ın genel kabulü de diğer mal rejimi türlerinin geçmişe etkili olarak uygulanmasının kararlaştırılamayacağı yönündedir²⁷.

İkinci bir görüş, kanun koyucunun mutlak emredici bir kural koymadığı, tamamlayıcı bir hukuk kuralı ihdas ettiği, eşlerin başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde yasal mal rejiminin geçerli olacağını belirttiği, ayrıca genel ahlak, kamu düzeni veya üçüncü bir kişinin hakkının olumsuz etkilenmesi durumu olmadığı, bu nedenle eşlerin serbest iradeleri ile diğer mal rejimi türlerini de geçmişe etkili olarak kararlaştırabileceklerini savunmaktadır²⁸.

Üçüncü bir görüş ise 01.01.2002 tarihinden önce evlenen eşlerin seçimlik mal rejimlerini geçmişe etkili olacak şekilde kararlaştıramayacaklarını ancak 01.01.2002 tarihinden sonra evlenen eşler açısından bu yönde bir sınırlamanın söz konusu olmadığını ileri sürmektedir²⁹.

²⁶ Demet Özdamar, Ferhat Kayış, Burcu Yağcıoğlu, Aliye Akgün, *Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi*, b.5, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2019, s.23.

²⁷ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 2012/11466 E., 2013/8552 K. sayılı 06/06/2013 tarihli "Somut olayda uyumsuzluk konusu olan husus; söz konusu bu sözleşmenin geçmişe etkili olarak yapıp yapılamayacağı ve eğer yapılmış ise hüküm ifade edip edemeyeceğine ilişkindir. 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 10/1 maddesinde aynen "Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten (1.1.2002) önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabii oldukları mal rejimi devam eder. Eşler kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal 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 yukarıda öngörülen bir yıllık süre içerisinde eşlerin geçmişe etkili olmak üzere sadece yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini seçebilecekleri açıktır. Diğer bir ifade ile eşler kanunun tanıdığı bir yıl içinde geçmişe etkili bir biçimde edinilmiş mallara katılma rejimi dışında gene kanunun tanıdığı başka 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 hükmündedir ve kamu düzenine ilişkin bu sınırlama sözleşme serbestisi kurallarına dayanılarak aşılamaz." şeklinde belirtilen kararda da diğer mal rejimi türlerinin geçmişe etkili olarak uygulanmasının kararlaştırılamayacağı açıklanmıştır. Kararın devamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 03.06.2021.Yine aynı yöndeki Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 2010/6262 E., 2011/3497 K. sayılı 16.06.2011 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 16.04.2021.

²⁸ Ahmet Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.194, Aydos, a.g.m., s.390.

²⁹ Zafer Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, b.3, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s.62.

Eşlerin seçimlik mal rejimi türlerini geçmişe etkili olarak kararlaştırıp kararlaştıramayacakları doktrinde tartışılmışsa da kanaatimce kanun koyucu geçmişe etkili uygulanabilme kuralını yalnızca yasal mal rejimi bakımından ve 01.01.2002 tarihinden önce evlenen eşler için düzenlemiştir. Bu nedenle 01.01.2002 tarihinden önce evlenen eşler diğer mal rejimi türlerini geçmişe etkili olarak kararlaştıramayacaklardır. Ancak 01.01.2002 tarihinden sonra evlenen ve evlendikten sonra kanunda yer alan diğer mal rejimi türlerinden birini seçen eşlerin seçtikleri mal rejiminin evlendikleri tarihten itibaren geçerli olmasını kararlaştırmalarına engel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile mal rejiminin ileri bir tarihte başlamasını kararlaştırmaları da mümkündür.

Seçilen mal rejimi türünün geçmişe etkili uygulanması doktrinde tartışmalı olmasına rağmen mevcut mal rejimi sona erdikten sonra mal rejimi süresince edindikleri malvarlığı ile ilgili olarak tasfiye anlaşması veya ibra sözleşmesi yapılması mümkündür. Örneğin 2004 yılında evlenmiş olan bir çift başka bir mal rejimi türünü seçmediklerinde kanun gereği evlendikleri tarihten itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır. Bu çift 2020 yılında mal ayrılığı rejimini seçebilir. Mal rejimi sona erdiğinde aralarında tasfiye anlaşması yaparak 2004-2020 tarihleri arasında edinmiş oldukları malvarlıkları üzerinde hak talep etmediklerini, bu haklarından feragat ettiklerini, diğer eşten herhangi bir alacakları olmadığını kararlaştırabilir veya bu konuda ibra sözleşmesi de yapabilirler.

B. MAL REJİMİ TÜRLERİ

1. Genel Olarak

Mal rejimleri çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Hukuksal temelin farklılığından kaynaklı olarak yasal mal rejimi, seçimlik mal rejimleri ve olağanüstü mal rejimi olarak incelenmektedir.

2. Yasal Mal Rejimi

4721 sayılı kanunla kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerin herhangi bir mal rejimi seçmemesi halinde uygulanacağından yasal mal rejimi olarak

belirlenmiştir³⁰. Diğer rejimlere göre somut olay adaletini sağlamaya daha elverişlidir³¹. Edinilmiş mallara katılma rejimi hakkında çalışmamız içerisinde ayrıntılı bilgi verilecektir.

3. Seçimlik Mal Rejimleri

a. Genel Olarak

Seçimlik mal rejimleri, kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda düzenlenmiştir³². Eşlerin iradi olarak seçtikleri mal rejimleri seçimlik mal rejimleri olarak adlandırılmaktadır³³. 01.01.2002 tarihli TMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak belirlenirken mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri seçimlik mal rejimleri olarak düzenlenmiştir.

Eşler, mal rejimi sözleşmesi ile vade ya da şarta bağlı olarak seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilirler³⁴. Bu durumda şart gerçekleşmeden veya vade gelmeden önce yasal mal rejimi hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

b. Mal Ayrılığı Rejimi

Mal ayrılığı rejimi, adından da anlaşılacağı gibi eşlerin ayrı malvarlıklarına sahip olması, başka bir deyişle eşlerin malvarlıklarının birbirinden bağımsız olması esasına dayanmaktadır³⁵. Eşler, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde mal rejimi sözleşmesi ile veya evlenme başvurusu sırasında nikah memuruna yapacakları bildirimle mal ayrılığı rejimini seçebilirler. Tarafların kendi iradeleri ile mal ayrılığı rejimini seçmelerinin yanı sıra kanunda belirtilen haklı nedenlerin varlığı halinde eşlerden birinin başvurusu halinde hakim mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verebilecektir.

³⁰ Öztan, a.g.e., s.397.

³¹ Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku*, b.7, İstanbul:On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019, s.100.

³² Akıntürk, Ateş, a.g.e., s. 146.

³³ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.22.

³⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.211.

³⁵ Öztan, a.g.e., s.559.

Mal ayrılığı rejiminde eşin evlilik birliği kurulmadan önce edindiği malvarlığı, geliri ve kazancı kişisel malı kabul edilirken, evlilik birliği kurulduktan sonra edindiği malvarlığı, geliri ve kazancı da kişisel malı kabul edilmektedir.

Mal ayrılığına ilişkin düzenlemeler mal rejimi sözleşmesi ile değiştirilemez ancak kanunda yer alan hükümlere ek olarak tamamlayıcı düzenlemeler yapılabilir³⁶. TMK'da 242 ve 243. maddelerde iki madde halinde düzenlenen mal ayrılığı rejiminde yönetim, yararlanma ve tasarrufa ilişkin hükümde eşlerden her birinin, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını koruduğundan bahsedilmiştir. Bu düzenlemeler ile her ne kadar eşler kendi malvarlıkları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkilerine sahip olsalar da kanun koyucu bu hakların yasal sınırlar içerisinde kullanılabileceğini belirterek bu hakların kullanılmasına sınırlama getirmiştir. Bu sınırlamaya TMK m.194'te yer alan aile konutuna ilişkin düzenleme örnek olarak verilebilir. TMK m.194'e göre eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. Düzenlemeden aile konutu olarak özgülenen taşınmazın eşlerden birine ait olması halinde mal ayrılığı hükümleri geçerli olsa da taşınmazın sahibi olan eşin bu taşınmaz üzerinde diğer eşin rızası hilafına işlem gerçekleştiremeyeceği anlaşılmaktadır.

c. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi

Genel olarak edinilmiş mallara katılma rejimine benzeyen paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, malların sınıflandırılması ve malların tasfiyesi gibi yönlerden edinilmiş mallara katılma rejiminden ayrılmaktadır³⁷. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşler, mal rejiminin devam ettiği süre boyunca paylaşmaya tabi olsa da olmasa da tüm malvarlığı değerleri üzerinde mülkiyet hakkına sahiptirler. Eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korumaktadır. Genel kural edinilmiş olan malların eşlerin paylı mülkiyetinde olmasıdır³⁸. Bu nedenle TMK m.245'te belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimsenin, iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu, eşlerden hangisine ait

³⁶ Zeytin, a.g.e., s.59.

³⁷ Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Paylaşmalı Mal ayrılığı Rejimi", *Terazi Hukuk Dergisi*, C.9, S.99, Kasım 2014, s.33.

³⁸ Öztan, a.g.e., s.563.

olduğu ispat edilemeyen malların onların paylı mülkiyetinde sayıldığı düzenlenmiştir. Bu düzenleme kanundan doğan paylı mülkiyet halidir³⁹.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde borçlulardan sorumluluk hali edinilmiş mallara katılma rejimi ile aynıdır. Mal rejiminin sona ermesi de edinilmiş mallara katılma rejimi ile benzerdir. TMK m.246'ya göre mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erecektir. Aynı maddenin devamında mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde de, mal rejiminin dava tarihinden geçerli olmak üzere sona ereceği belirtilmiştir. İki mal rejimi arasındaki farklılık ise daha çok tasfiye aşamasında ortaya çıkmaktadır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde genel olarak eşit paylaşım ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke uyarınca TMK m.250'de eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi hâlinde eşler arasında eşit olarak paylaştırılacağını düzenlenmiştir. Yine bu paylaştırmada işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetileceği de belirtilmiştir. Eşlerin bu kuralın aksini kararlaştırıp kararlaştıramayacaklarına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Ayrıca bazı alacak kalemleri bakımından bu kuralın uygulanmayacağı TMK m.250/f.1'de *“Manevî tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ile karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça, sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar hakkında bu hüküm uygulanmaz.”* hükmü ile açıklanmıştır. İlgili hükme göre mal sınıfı yapmak gerekirse; ilk fıkrafta paylaşmaya tabi mallar düzenlenmiştir. Paylaşmaya tabi mallar da ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına özgülenmiş mallar veya bunlar yerine geçen değerler ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almak için yapılan yatırımlar ya da bunlar yerine geçen değerler olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. İkinci fıkrafta ise paylaşma dışı mallar düzenlenmiştir. TMK m. 251'de *“Paylaşmaya aykırı davranışlar”* başlığı altında eşlerden birinin, diğer eşin payını azaltmak kastıyla paylaşmadan önce bir malı karşılıksız olarak elden çıkardığı takdirde hakim, diğer eşin alacağı denkleştirme

³⁹ Kılıçoğlu Yılmaz, “Paylaşmalı Mal ayrılığı Rejimi”, s.33.

bedelini hakkaniyete uygun olarak belirleyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm ile yapılan düzenleme edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan “*eklenecek değerler*” başlığı altında düzenlenen TMK m. 229 ile benzerdir⁴⁰. Ancak aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır. TMK m. 251’de yer alan düzenlemenin uygulanabilmesi için üç koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak malik olan eşin üçüncü kişilere bir kazandırma yapmış olması gerekir. İkinci olarak bu kazandırma diğer eşin payını azaltmak kastı ile yapılmış olmalıdır. Son olarak bu kazandırmanın karşılıksız olarak yapılmış olması gerekmektedir. Zaman bakımından sınırlamaya ise ikinci fıkrada yer verilmiştir. TMK m.251/f.II’ye göre mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yapılan karşılıksız kazandırmaların bu eşin payını azaltmak kastıyla yapıldığı varsayılmaktadır. TMK m.251/f.III’te ise bu tür kazandırmalara ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararının, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği düzenlenmiştir.

d. Mal Ortaklığı Rejimi

Mal ortaklığı rejimi, evlilik birliği içerisinde eşlerin eşitliği prensibine dayanmaktadır. Eşlerin ayrı ayrı kişisel malları ile herhangi bir tüzel kişiliğe sahip olamayıp sui generis nitelikte olan ortaklık malları olmak üzere üç ayrı malvarlığı mevcuttur⁴¹. Eşler, ortaklık mallarına bölünmemiş bir bütün olarak sahip olurlar.

Ortaklık malları kanunda genel mal ortaklığı ve sınırlı mal ortaklığı olmak üzere iki ayrımda düzenlenmiştir. Genel mal ortaklığında ortaklık mallarının eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirlerinden oluşacağı TMK m.256’da belirtilmiştir. Ortaklık malları üzerinde elbirliği ile hak sahipliği bulunmaktadır. Sınırlı mal ortaklığı ise edinilmiş mallarda ortaklık ve diğer mallarda ortaklık olarak iki başlıkta incelenmiştir. TMK m.258’de eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle sadece edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık kabul edebilecekleri ve kişisel malların gelirlerinin de bu ortaklığa dahil olacağı düzenlenmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malların gelirleri esasen edinilmiş mal olarak kabul

⁴⁰ Kılıçoğlu Yılmaz, “Paylaşmalı Mal ayrılığı Rejimi”, s.36.

⁴¹ Öztan, a.g.e., s.550, Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 262.

edildiğinden eşlerin aksini kararlaştırmadıkları sürece kişisel mal gelirleri de ortaklık malı kabul edilecektir⁴².

Mal ortaklığı rejiminde kural malların ortaklık mallarına ait olmasıdır. Bu nedenle TMK m.261’de “*ispat*” başlığı altında bir eşin kişisel malı olduğu ispatlanmadıkça tüm malvarlığı değerlerinin ortaklık malı sayılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca eşler ispat açısından sınırlama olmaksızın tüm delillere başvurabilirler⁴³. Ortaklık malları üzerinde elbirliği ile mülkiyet geçerli olduğundan TMK’nın eşya hukukuna ilişkin hükümleri uygulanır⁴⁴. Eşlerin mallar üzerindeki yönetim ve tasarruf yetkileri kişisel ve ortaklık malları açısından farklı düzenlenmiştir⁴⁵. Kişisel mallara ilişkin düzenleme TMK m.67’de yer almaktadır. Hükme göre eşlerden her birinin, yasal sınırlar içerisinde kendi kişisel mallarını yönetme ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yönetim giderleri ise kişisel mallara giren gelirler varsa bu gelirlerden karşılanacaktır. Ortaklık mallarına ilişkin yönetim ve tasarruf yetkisi TMK’da olağan ve olağanüstü yönetim olmak üzerine iki başlıkta detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

Mal ortaklığı rejiminin sona ermesi diğer mal rejimlerinde olduğu gibi eşlerden birinin ölümü, diğer bir mal rejiminin kabul edilmesi veya eşlerden biri hakkında iflâsın açılması, evliliğin iptal veya boşanma ile sona ermesi veya mal ayrılığına geçilmesi hallerinde son bulur. Ortaklık mallarıyla kişisel malların kapsamının belirlenmesinde mal ortaklığının sona erdiği tarih esas alınır.

4. Olağanüstü Mal Rejimi

Olağanüstü mal rejimi, TMK’da 206 ve 217. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Olağanüstü mal rejimine geçiş, eşlerden birinin talebi ile veya kanun gereği kendiliğinden olmaktadır⁴⁶. Talep üzerine hakim kararı ile olağanüstü mal rejimine geçiş TMK m.197f./II uyarınca gerçekleşebileceği gibi haklı bir sebebe dayalı olarak da gerçekleşebilmektedir. Ayrıca TMK m.210 uyarınca olağanüstü mal rejimine geçiş de

⁴² İrem İçöz Demirel, Afet Gülen Büberci, *Boşanma Davaları*, C.2, b.1, Ankara:Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s. 38.

⁴³ Mehmet Erdem, *Aile Hukuku*, b.2, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2019, s. 324.

⁴⁴ Öztan, a.g.e., s.551.

⁴⁵ Öztan, a.g.e., s. 550, Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 263.

⁴⁶ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.149, Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 212.

söz konusu olabilmektedir. TMK m.197/f. II’de birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hakimin, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alacağı düzenlenmiştir. Haklı bir sebebin varlığı halinde mal ayrılığına geçiş ileriye etkili olarak gerçekleşmektedir⁴⁷.

TMK m.210 uyarınca mal ayrılığına geçiş kanunda cebri icra halinde olağanüstü mal rejimine geçişte düzenlenmiş ise de maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde talep sonucuna göre karar verilebilmektedir.

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

A. GENEL OLARAK

01.01.2002 tarihli TMK ile evlilik birliği kurumu, kadın ve erkeğe yüklediği yükümlülüklerin yanında eşit haklar sağlamaktadır⁴⁸. Bu haklardan biri olan katılma alacağı, mal rejimi sona erdiğinde eşlerin evlilik birliği içerisinde edinmiş oldukları malvarlığı değerleri üzerinde diğer eşin talep hakkı olarak tanımlanabilir⁴⁹. Katılma alacağı, edinilmiş mallara katılma rejiminde geçerlidir ve mal rejiminin tasfiyesi aşamasında gündeme gelir. Mal rejiminin tasfiyesi, mal rejiminin sona ermesinden sonraki aşamadır⁵⁰. Bu aşamada mallar ayrılır ve bu aşamanın sonunda katılma alacağı hesaplanır. Bu nedenle öncelikle edinilmiş mallara katılma rejiminin hangi malları kapsadığının belirlenmesi gerekmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını ve bunların yanı sıra paylı mallarını kapsar⁵¹. Her eşin kendi mal malvarlığı üzerinde yönetme, tasarrufta bulunma ve malından yararlanma yetkilerinin olduğu ancak tasfiye aşamasında kendine özgü kuralları olan paylaşım esasına dayalı bir mal rejimi türüdür⁵². TMK m. 223’te “Her eş,

⁴⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 213.

⁴⁸ Cem Baygın, “Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22 , S. 3, Y. 2016, s. 460, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 16.04.2020.

⁴⁹ Şükran Şipka, Ayça Özdoğan, *Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, b.2, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2017, s.53.

⁵⁰ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.163.

⁵¹ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.155, Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.50.

⁵² Tuğçe Tekben, ‘Türk Medeni Kanunu’nda Kabul Edilen Yasal Mal Rejiminin Yürürlüğü’, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Oktay Uygun, C.8, S.1, Haziran 2011, s.138, <https://jurix.com.tr/>, E. T. 02.04.2020.

yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.” şeklinde yer alan hüküm gereği eşlerin kendi malları üzerinde yönetme, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakları devam etmektedir. Hükme göre eşler kanunda özel olarak düzenlenen sınırlar çerçevesinde bu yetkileri kullanabileceklerdir. Ayrıca eşlerden biri mallarının yönetimini açık veya örtülü bir şekilde diğer eşe bırakabilir. Bu durumda eşler arasında aksi kararlaştırılmadıkça vekalet hükümleri uygulanır.

Eşlerden her biri edinilmiş ve kişisel mallarında kural olarak yönetim ve tasarrufta bulunabilir. Ancak eşlerden birinin tasarruf yetkisini sınırlandıracak istisnai haller çeşitli hükümlerde düzenlenmiştir. Bunlar TMK m.194/1'de aile konutu, TMK m.199'da ailenin ekonomik varlığının korunması ve paylı mülkiyete ilişkin hükümlerdir. 01.01.2002 tarihli TMK ile 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden farklı olarak kadının ekonomik geleceğini korumaya yönelik düzenlemelere yer verilmiştir⁵³.

Eşler, kişisel ve edinilmiş malları haricinde bir malvarlığı değeri üzerinde paylı mülkiyet kurabilirler. Bu ihtimalde kural olarak diğer eşin rızası olmaksızın paylı mülkiyet konusu mal üzerinde tasarrufta bulunamazlar. Ancak kanun koyucu eşlere bu kuralın aksini kararlaştırabilme imkanı tanımıştır. Bu anlaşmanın hangi şartlara sahip olacağı özel olarak düzenlenmediğinden herhangi bir şekil şartına tabi olmadan bu anlaşma yapılabilir⁵⁴.

TMK m.202'nin “*Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır.*” ifadesi ile edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi dışında başka bir rejimin geçerli olduğu iddia ediliyorsa, iddia eden kişinin ispatlaması gerekir⁵⁵.

⁵³ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.154, Baygın, a.g.m., s.462.

⁵⁴ Anıl, Taner, a.g.e., s.51.

⁵⁵ Murat Uyumaz, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde İspat Ve Envanter”, *EÜHFD*, C. 21, S. 3–4, Y. 2017, s.129.

Kısaca belirtmek gerekirse, edinilmiş mallara katılma rejiminde evlenme ile aralarında kader birliği kurulan eşler arasında işbölümü ve işbirliği olduğundan edinilmiş olan malvarlığı unsuruna diğer eşin katkısının olduğu kabul edilir ve mal rejiminin sona ermesinde malların eşit paylaşımı söz konusu olur⁵⁶.

B. ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA

4722 Sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesi "*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar...Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler.*" hükmünü düzenlenmektedir. Bu düzenlemeden 01.01.2002 tarihi öncesinde evlenen eşlerin 01.01.2002 tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını kabul edebilecekleri anlaşılmaktadır. 01.01.2002 tarihinden önce evlenen eşler, bu tarihten itibaren 1 yıl içerisinde başka bir mal rejimi seçmezler veya yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin evlendikleri tarihten itibaren geçerli olmasını kararlaştırmazlarsa 01.01.2002 tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanır. Bu halde evlenme tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı rejimi geçerliyken, 01.01.2002 tarihinden sonra edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır. Her mal rejimi türüne ilişkin hükümler geçerli olduğu dönemdeki olaylara uygulanacaktır⁵⁷. Bu durumda evlenme tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar edinilen malvarlığı açısından mal ayrılığı rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler uygulanacakken,

⁵⁶ Baygın, a.g.m., s.462.

⁵⁷ Tekben, a.g.m., s.141, Yargıtay 8. HD.'nin 2014/25437 E., 2016/10954 K. sayılı 21.06.2016 tarihli kararında da "*Taraflar, 15.07.1979 tarihinde evlenmiş, 13.05.2008 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün, 20.10.2010 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona ermiştir (TMK 225/son). Sözleşmeyle başka mal rejiminin seçildiği ileri sürülmediğinden evlilik tarihinden 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (743 sayılı TKM 170.m), bu tarihten mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar ise, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (4722 sayılı Yasa'nın 10, TMK 202/1.m). Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı bulunduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır (TMK 179.m).*" şeklinde belirtilen gerekçe ile her mal rejimi türüne ilişkin hükümler geçerli olduğu dönemdeki olaylara uygulanacağı açıklanmıştır. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 19.04.2020.

01.01.2002 tarihinden sonra edinilen malvarlığı için edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Doktrinde bazı yazarlar kanunda belirtilen 1 yıllık süre dolmuş olsa da eşlerin yapacakları sözleşme ile yasal mal rejiminin evlendikleri tarihten itibaren uygulanmasını kararlaştırabileceklerini ileri sürmektedir⁵⁸. 4722 Sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu'nun 10. Maddesi ile getirilen 1 yıllık süre çalışmayan ve ev işleri ile uğraşan kadınların mağduriyetine neden olabilecek niteliktedir⁵⁹.

01.01.2002 tarihinden önce boşanma davası veya evliliğin iptaline ilişkin dava açılması ancak davanın 01.01.2002 tarihinde henüz sonuçlanmamış olması halinde hangi mal rejimi türüne ait hükümlerin uygulanacağı 4722 Sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu m.10/f.II'de düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm *“Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Dava boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Davanın redle sonuçlanması halinde eşler, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.”* şeklindedir. Bu düzenlemeye göre görülmekte olan davanın sonucuna göre mal rejimi türlerinden hangisine ait hükümlerin uygulanacağı tespit edilecektir. Düzenlemeye göre davanın boşanma veya iptal kararı ile sona ermesi halinde 01.01.2002 tarihinden önce tabi oldukları mal rejimi türüne ilişkin hükümler uygulanır. Davanın redle sonuçlanması halinde ise yine aynı kanunun 10. maddesinin 3. fıkrasında *“Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler.”* şeklinde yer alan hüküm gereği red kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırabileceklerdir⁶⁰.

⁵⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.212.

⁵⁹ Ahmet Ayar, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Kadın Hakları Açısından Bir Bakış”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Aysun Altunkaş, Hamide Bağçeci Tacir, Esra Hamamcıoğlu, Argun Karamanlioğlu, Özge Uzun Kazmacı C.6, S.1, Haziran 2018, s.96, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 21.05.2021.

⁶⁰ Tekben, a.g.m., s.146.

01.01.2002-01.01.2003 tarihleri arasında boşanma davası veya evliliğin iptaline ilişkin dava açılması ve mal rejiminin de tasfiyesinin talep edilmesi halinde ise eşlerin henüz yasal mal rejimi dışında diğer mal rejimi türünü seçebilmeleri için süre bulunduğundan hangi mal rejimi türüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirsizdir⁶¹. 01.01.2002-01.01.2003 tarihleri arasında açılan davalarda eşler tarafından katılma alacağı talebinde bulunulmuş ancak açıkça başka bir mal rejimi türünü seçecekleri belirtilmemişse katılma alacağı edinilmiş mallara katılma rejiminde söz konusu olacağından bu durumda eşlere başka bir mal rejimi sözleşmesi yapabilecekleri hatırlatılarak seçmeyeceklerini beyan etmeleri halinde yasal mal rejimini benimsedikleri düşünülmüş davaya devam edilmeli, aksi halde yani hem katılma alacağı talebinde bulunulmuş hem başka bir mal rejimi türü belirleneceğine ilişkin beyanları varsa beyanlar arasında büyük bir çelişki olduğundan davanın reddedilmesi gerekmektedir⁶².

Edinilmiş mallara katılma rejimi, 01.01.2002 tarihinden sonraki evliliklerde eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile başka bir mal rejimini seçmemeleri halinde evlenme tarihinden itibaren geçerli olacaktır. 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş olup da bu tarihten itibaren bir yıl içerisinde başka bir mal rejimi seçilmeyen evliliklerde 01.01.2002 tarihinden veya bu tarihten önce evlenmiş olup da eşlerin edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçmişe etkili olarak geçerli olmasını kararlaştırdıkları evliliklerde evlenme tarihinden itibaren uygulama bulmaktadır.

C. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNE HAKİM OLAN İLKELER

1. Genel Olarak

TMK'da düzenlenmiş mal rejimi türlerinin tümüne hakim olan ilkelerden alacaklıların korunması, bir eşin mallarının diğeri tarafından yönetilmesi, envanter tutulmasını isteme hakkı, eşler arasındaki borçların muacceliyeti, süre ve güvence verilmesi ilkeleri çalışma konumuz olan yasal mal rejimi bakımından da geçerlidir. Bunların yanı sıra yasal mal rejimine ilişkin özellikli ilkeler de bulunmaktadır. İkame ilkesi, mal gruplarının değişmezliği ilkesi⁶³, ayrıca emek karşılığı edinilen mallarda hak

⁶¹ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.197.

⁶² Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.197, Tekben, a.g.m., s.148.

⁶³ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.50.

sahipliği, malvarlığı değerlerini mal gruplarına bütün olarak özgüleme ilkesi, hak sahibi eşin hakkının alacak hakkı olması ilkesi, zorunlu olarak uygulanacak bir rejim olmama ilkesi, ispat kolaylığı ilkeleridir⁶⁴. Edinilmiş mallara katılma rejiminin daha iyi anlaşılabilmesi için bu ilkeler hakkında kısaca bilgi vermek gerekmektedir.

2. Emek Karşılığı Edinilen Mallarda Hak Sahipliği İlkesi

Emek karşılığı edinilen mallarda hak sahipliği ilkesi, evlilik birliği devam ederken eşlerden biri çalışmasa da edinilen malvarlığının ortak dayanışma ve emeğin ürünü olarak kabul edilmesini ve bu nedenle eşlerin bu malvarlığı üzerinde eşit hak sahibi olmalarını ifade eder⁶⁵. Ayrıca TMK m.219’da düzenlenen edinilmiş malların emek karşılığı edinilen mallar olması ve TMK m.220’de düzenlenen kişisel malların emek karşılığı edinilmeyen mallar olması emek karşılığı edinilen mallarda hak sahipliği ilkesinin edinilmiş mallara katılma rejimine hakim olduğunun bir göstergesidir⁶⁶.

3. Alacak Hakkı Sağlama İlkesi

Alacak hakkı sağlama ilkesi, mal rejiminin devamı süresince edinilen malvarlığının tasfiye aşamasında ayın olarak paylaşılmasını değil, bu malların mülkiyeti değişmeden malvarlığı değerlerinin tespit edilerek bu değerler üzerinde eşlerin alacak hakkına sahip olmalarını ifade etmektedir⁶⁷. TMK m.240’da yer alan düzenleme gibi eşin aynı hak talep edebileceği istisnai durumlar mevcut olup bunlar çalışma konumuz içerisinde açıklanacaktır.

4. Edinilmiş Ve Kişisel Mal Gruplarının Değişmezliği İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan malvarlığı gruplarından hangisinin edinilmiş mal, hangisinin kişisel mal kabul edileceği kanunda düzenlenmiştir. Mal gruplarının değişmezliği ilkesi, bu malvarlığı gruplarının kanunda belirlendiğini ve eşlerin kanunda belirtilen istisna haricinde edinilmiş mallara dahil olan değerlerin

⁶⁴ Zeytin, a.g.e., s.109, 110, 111, Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.77 vd.

⁶⁵ Banu Fatma Günarslan, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Değer Artış Payı Alacağı*, b.1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s. 34.

⁶⁶ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.77, Zeytin, a.g.e., s.109.

⁶⁷ Zeytin, a.g.e., s.111.

kişisel mal olacağını kararlaştıramadıkları gibi kişisel mal olan değerlerin de edinilmiş mal olacağını kararlaştıramamaları anlamına gelmektedir⁶⁸. TMK m.221’de “*Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler.*” şeklinde belirtilen hüküm mal gruplarının değişmezliği ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır⁶⁹.

5. Malvarlığı Değerlerini Mal Gruplarına Bütün Olarak Özgüleme İlkesi

Eşlerin edinmiş oldukları malvarlığı değerlerini mal gruplarına özgüleme ilkesi eşlerin edinmiş oldukları malların hem edinilmiş mal hem kişisel mal grubu içerisine giremeyeceğini ifade etmektedir. Edinilen mal bütün olarak ya kişisel mal ya da edinilmiş maldır. Hangi mal grubuna ait olduğu belirlenirken mal gruplarının hangisinden daha fazla katkı yapıldığına bakılır ve malvarlığı kişisel mal veya edinilmiş mal gruplarından birine bütün olarak özgülenir⁷⁰. Katkının eşit oranda olması halinde ise elde edilen mal edinilmiş mal sayılır ve kişisel mal lehine denkleştirme yapılır⁷¹.

6. İkame İlkesi

İkame ilkesi, malvarlığı değerlerini mal gruplarına özgülemesi ilkesine benzemektedir. Edinilmiş mallar yerine geçen değerlerin edinilmiş mal olmaya devam edeceklerini, aynı şekilde kişisel mallar yerine geçen değerlerin de kişisel mal olmaya devam edeceklerini ifade etmektedir⁷². Malın mal gruplarına özgülenmesinde kullanım amacına bakılmaksızın mala yapılan katkının hangi mal grubundan geldiğinin tespit edilmesi ile bu tespite göre mal grubunun belirlenmesidir⁷³. İkame ilkesi, mal gruplarına ilişkin borçlarda da karşımıza çıkmaktadır⁷⁴. Her borç ait olduğu mal grubunu yükümlülük altına sokmaktadır.

⁶⁸ Öztan, a.g.e., s.441, Zeytin, a.g.e., s.109.

⁶⁹ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.46.

⁷⁰ Ömer Uğur Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, b.6, 2019, Ankara: Yetkin Yayınları, s.297.

⁷¹ Zeytin, a.g.e., s.111, Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.47.

⁷² Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.43.

⁷³ Günarslan, a.g.e., s.39, Zeytin, a.g.e., s.110.

⁷⁴ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.45.

7. Zorunlu Olarak Uygulanacak Bir Rejim Olmama İlkesi

Zorunlu olarak uygulanacak bir rejim olmama ilkesi ise edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasının zorunlu olmadığını, eşlerin kendi hür iradeleri ile kanunda düzenlenmiş olan diğer seçimlik mal rejimi türlerinden birini seçebileceklerini ve istedikleri zaman mal rejimi türünü değiştirebileceklerini ifade etmektedir⁷⁵. Kanun koyucu eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimini seçmelerini zorunlu tutmamış, eşlerin kanunda belirtilen mal rejimi türlerinden birini seçmemeleri halinde edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğunu düzenlemiştir. Bu ilke sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir görünümüdür⁷⁶.

8. İspat Kolaylığı İlkesi

İspat kolaylığı ilkesi, edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş olan mal varlıklarının eşlerden hangisine ait olduğunun ve hangi mal grubu içerisinde bulunduğu tespit edilmesinde her türlü delilden yararlanılabilmesini açıklamaktadır⁷⁷. TMK m. 222’de ispat konusu “*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.*” ifadesi ile düzenlenmiştir. Madde içerisinde hak sahipliği karinesi, paylı mülkiyet karinesi ve edinilmiş mal karinesinden bahsedilmiştir. Belirtilen karineler kesin olmayıp ispat yükünün tersine çevrilmesinde etkili olmaktadır⁷⁸. Böylece edinilmiş mallara katılma rejiminde ispat kolaylığı sağlanmıştır.

D. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI

1. Genel Olarak

Yasal mal rejiminin başlangıç tarihi evliliğin 01.01.2002’den önce kurulup kurulmamasına ve seçimlik mal rejimlerinden birinin seçilip seçilmemesine göre

⁷⁵ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.83.

⁷⁶ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.83.

⁷⁷ Zeytin, a.g.e., s.111, Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.84.

⁷⁸ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.85.

değişmektedir. Önceki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklandığı gibi 01.01.2002'den önce kurulan evliliklerde mal rejiminin başlangıcı TMK'nın yürürlüğüne göre belirlenmektedir. 01.01.2002'den sonra kurulan evliliklerde evlenme tarihi başlangıç tarihi kabul edilmektedir. Seçimlik mal rejimlerini seçmiş olan eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejimine geçmeleri halinde mal rejimi sözleşmesi ile belirlenen tarih veya eşlerin evlendirme memuruna bildirecekleri tarih başlangıç tarihi olabilmektedir. Ayrıca edinilmiş mallara katılma rejimi mahkeme tarafından karar verilen tarihte de başlayabilir.

2. TMK'nın Yürürlüğüne Göre Belirlenen Tarih

TMKYHK m.10'da yer alan hüküm *“Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Dava boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Davanın redle sonuçlanması hâlinde eşler, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler.”* şeklindedir. Bu hükme göre TMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten yani 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler arasında 01.01.2002 tarihine kadar tabi oldukları mal rejimi devam edecektir. Eşler 01.01.2002 tarihinden başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, 01.01.2002 tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.

TMK'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2002 tarihinden önce açılmış boşanma veya iptal davalarının olması halinde ise bu davalar sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tabi oldukları mal rejimi devam edecektir. Davanın boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanması durumunda mal rejiminin tasfiyesinde eşler arasında 01.01.2002 tarihinden önce geçerli olan mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler

uygulanacaktır. Davanın redle sonuçlanması halinde ise eşlere kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçme hakkı tanınmıştır. Bu süre içerisinde eşler başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde, Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılacaklardır.

Eşler, TMKYHK m.10'da düzenlenen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını kabul edebileceklerdir. Mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin yasal mal rejimine dönüşmesi halinde, TMK'nın mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır.⁷⁹

3. Evlenme Tarihi

Eşler mal rejimi sözleşmesi ile kanunda düzenlenen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmezlerse edinilmiş mallara katılma rejimi evlendikleri tarihten itibaren geçerli olur⁸⁰. Burada edinilmiş mallara katılma rejiminin kanun gereği uygulanması söz konusudur⁸¹.

4. Mal Rejimi Sözleşmesi İle Belirlenen Tarih

Seçimlik mal rejimlerinden birini seçen veya aralarında olağanüstü mal rejimi geçerli olan eşler sözleşme ile her zaman edinilmiş mallara katılma rejimine geçebilirler. Bu halde edinilmiş mallara katılma rejimi, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren geçerli olur. Ancak sözleşmede başka bir tarih veya şart öngörmüşlerse, belirlenen bu tarih veya şartın gerçekleştiği tarihten itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi uygulama bulacaktır⁸². Burada edinilmiş mallara katılma rejiminin sözleşme ile uygulanması söz konusudur⁸³. Ayrıca eşler aralarında yapmış oldukları seçimlik mal rejiminden vazgeçmişler ancak yeni bir mal rejimi türü de belirlememişlerse de bu tarihten itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır⁸⁴.

⁷⁹ TMK'nın yürürlüğüne göre belirlenen tarih hakkında edinilmiş mallara katılma rejiminin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bölümde ayrıntılı olarak bilgi verildiğinden bu kısımda tekrara düşmemek adına kısaca açıklama yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 16 vd.

⁸⁰ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.1.

⁸¹ Zeytin, a.g.e., s.96.

⁸² Zeytin, a.g.e., s.105.

⁸³ Zeytin, a.g.e., s.96.

⁸⁴ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.91.

5. Evlendirme Memuruna Bildirilen Tarih

Eşler, evlendirme memuruna bildirimde bulunarak hangi mal rejimini seçtiklerini belirtebilirler. Kanun koyucu tarafından bu düzenlemeyle eşlere kolaylık sağlanmıştır. Eşler hangi mal rejimini seçtiklerini evlendirme memuruna bildirdiklerinde, memurun yalnızca bu seçimi kayda geçirme görev ve yetkisi bulunmaktadır. Bunun haricinde mal rejimlerinin türleri konusunda tarafları bilgilendirme yükümlülüğü yoktur⁸⁵.

Eşler, evlendirme memuruna yapacakları bildirim ile mal rejimini seçmeleri halinde bu mal rejiminin istedikleri tarihten itibaren geçerli olmasını kararlaştırmazlar⁸⁶. Bu nedenle mal rejimi evlenme tarihinden itibaren geçerli olacaktır.

6. Mahkeme Tarafından Bildirilen Tarih

Eşler arasında olağanüstü mal rejimi hükümleri uygulanırken, bu mal rejimine geçişi gerektiren sebepler ortadan kalktığında eşlerden birinin istemi ile hakim eski mal rejimine dönülmesine karar verebilecektir. TMK m.208/f.II’de yer alan düzenleme gereği eski mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi ise hakim kararı ile bu mal rejimi geçerli olacaktır. İstemde bulunmayan eşin iradesi önem taşımamaktadır. Bu halde hakim kararı ile yasal mal rejiminin uygulanması söz konusudur⁸⁷.

E. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ

1. Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme anı, katılma alacağının hesabında dikkate alınacak malların ve bu malların hangi tarihteki değerlerinin dikkate alınacağının belirlenmesi bakımından önemlidir⁸⁸. Bu nedenle öncelikle sona erme anı belirlenmelidir.

TMK m.225 ile “*Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hâllerinde, mal rejimi*

⁸⁵ Anıl, Taner, a.g.e., s.79.

⁸⁶ Anıl, Taner, a.g.e., s.79.

⁸⁷ Zeytin, a.g.e., s.97.

⁸⁸ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.91.

dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.” şeklinde mal rejiminin sona ermesini düzenlemiştir. Maddede belirtilen sona erme nedenlerinin yanı sıra bu nedenlerle bağlantılı ve ilgili olan ölüm karanesi, gaiplik karanesi ve mahkemenin ayrılık kararı vermesi halinde de mal rejiminin sona erip ermeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

2. Eşlerden Birinin Ölümü

Eşlerinden birinin ölümü ile birlikte evlilik birliği son bulacağından mevcut mal rejimi de sona erecektir. Mal rejiminin sona ermesinde ölüm karanesi ve birlikte ölüm karanesi ölüm ile aynı sonucu doğurur⁸⁹.

Ölüm halinde miras payları belirlenmeden önce mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekmektedir. Bazı durumlarda katılma alacağı, değer artış payı gibi alacaklar terekenin borcu niteliğinde olabilir⁹⁰. Bu durumlarda öncelikle mal rejiminin tasfiye edilmesi, ardından mirasın paylaşılmasına geçilmesi gerekir⁹¹. Ölüm halinde sağ kalan eş ölen eşten katılma alacağı hakkına sahip olabileceği gibi ölen eşte sağ kalan eşten katılma alacağı hakkına sahip olabilecektir⁹².

Edinilmiş mallar sağ kalan eşe ait ise ölen eşin mirasçıları katılma alacağı davası açabilirken, edinilmiş malların ölen eş adına kayıtlı olması durumunda sağ kalan eş ölen eşin mirasçılarına bu davayı yöneltir⁹³. Birlikte ölüm halinde ise hangi eşin daha önce öldüğü belirlenemiyorsa her bir eşin mirasçıları diğer eşin mirasçılarına karşı bu davayı

⁸⁹ Ölüm karanesi kişinin kesin olarak ölüm sonucunu doğuracak nitelikte bir hal içinde kaybolması ve öldüğüne ilişkin hiçbir şüphenin bulunmaması ancak cesede de ulaşılamaması hallerinde söz konusu olur. Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.226, Birlikte ölüm karanesi, birden fazla ölüm olması halinde hangisinin daha önce öldüğünün tespit edilememesidir. Mustafa Dural, Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku*, C.II, b. 21, Ekim 2020, İstanbul: Filiz Kitabevi, s.28, Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.92.

⁹⁰ Ziya Gökçe, “Edinilmiş Mallara Katılma”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.65, S.4, Y. 2016, s.3470, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 29.03.2020, Rona Serozan, Baki İlkay Engin, *Miras Hukuku*, b.5, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2018, s.226.

⁹¹ Ferhat Kayış “Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.7, S.67, Mart 2012, s.20, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 01.04.2020.

⁹² Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.92.

⁹³ Gökçe, a.g.m., s.3471.

açabilir⁹⁴. Zira bu ihtimalde eşler birbirlerine mirasçı olamayacaklarından miras diğer mirasçılarına intikal etmektedir⁹⁵.

3. Eşlerden Birinin Gaipliğine Karar Verilmesi

Gaiplik, ölüm karinesinden farklıdır. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan ya da kendisinden uzun süre haber alınamayan kişinin ölümüne muhtemel gözle bakılması halinde gaiplik kararı verilebilir⁹⁶. TMK m. 32/f.I'de ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilecektir. Mahkemenin gaiplik kararı verebilmesi için hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu gerekmektedir. Mahkeme tarafından verilen karar ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma veya son haber alma tarihinden itibaren geçmişe etkili olarak hüküm ifade eder.

Gaiplik kararı verilmesi halinde evlilik birliği kendiliğinden sona ermeyeceğinden sağ kalan eş mahkemeden evliliğin feshine karar verilmesini istemelidir⁹⁷.

Gaiplik kararı verilmesi halinde mal rejiminin sona erme anı hakkında kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak gaiplik kararı eşin ölümü ile aynı hukuki sonucu doğurduğundan mal rejiminin sona ermesi gündeme gelmektedir⁹⁸. Bu nedenle mal rejiminin sona erme anının belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde gaiplik kararının kesinleşmesi ile birlikte ölüm tehlikesi içinde kaybolma veya son haber alma tarihinde mal rejiminin sona ereceği kabul edilmektedir⁹⁹. Henüz gaiplik kararı verilmeden

⁹⁴ Fatih Karamercan, *Katkı-Değer Artış Payı&Katılma Alacağı Davaları*, b.3, Ankara:Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2016, s.195, Gökçe, a.g.m., s.3471, Aynı yöndeki Yargıtay 8. HD.'nin 2010/4114 E., 2011/2038 K. sayılı 11.04.2011 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 17/04/2021.

⁹⁵ Serozan, Engin, a.g.e., s.113.

⁹⁶ Dural, Ögüz, a.g.e., s.30.

⁹⁷ Dural, Ögüz, a.g.e., s.35.

⁹⁸ Metin Pehlivan, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri Ve Sona Erme Anının Önemi", *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* (ISSN: 2146-3417 / E-ISSN: 2587-2052), Y. 2017, C. 6, S. 2, s. 78, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 27.03.2020.

⁹⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.226, Edinilmiş mallara katılma rejimi emek karşılığı edinilen mallardaki hak sahipliğine dayandığından ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma veya son haber alma tarihinden itibaren eşlerin karşılıklı çalışma ve emek karşılığı mal edinmeleri söz konusu olmaz. Bu nedenle ölüm tehlikesi içerisinde kaybolma veya son haber alma tarihinde mal rejiminin sona erdiğinin kabulü gerektiği şeklindeki görüş için bkz. Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.92, 93, Gençcan, a.g.e., s.592.

katılma alacağı davasının açılması halinde ise gaiplik kararı talebinin ve diğer eşin evliliğin feshi isteminin sonucunun beklemesi gerekir¹⁰⁰.

4. Evliliğin Hükümsüzlüğü Veya Boşanma

a. Evlilik Birliğinin Boşanma İle Son Bulması Halinde Mal Rejiminin Sona Ermesi

Mal rejiminin sona erme hallerinden uygulamada en fazla boşanma davası ile karşılaşılmaktadır. TMK m. 225/f.II’de de belirtildiği üzere boşanma davasının açıldığı tarihte mal rejimi sona erer. Boşanma davasının açılması ile edinilmiş mallara katılma rejimi askıya alınır. Boşanma davası ret ile sonuçlandığında davanın açıldığı tarihten itibaren mal rejimi yürürlükteymiş gibi hüküm ve sonuç doğururken boşanma davası kabul edildiğinde ise kabul kararının kesinleşmesi ile birlikte tasfiye aşamasına geçilir¹⁰¹. Bu nedenle boşanma davası devam ederken mal rejiminin tasfiyesi davasının açılması halinde boşanma davasının bekletici mesele yapılması gerekir¹⁰². Ayrıca boşanma davasının ret ile sonuçlanması halinde boşanma davası açıldıktan sonra edinilen mallarda katılma alacağının hesabında dikkate alınır¹⁰³.

Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin vefat etmesi halinde edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme nedeninin ölüm mü boşanma mı olacağı hususunda açıklık yoktur. Kural olarak boşanma davası devam ederken eşlerden birinin vefatı ile dava konusuz kalacak ve evlilik ölüm ile son bulmuş olacaktır¹⁰⁴. Bu husus TMK m.181/f.II’de “*Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddede ölen eşin mirasçılarının davaya devam etme haklarının olduğu ve diğer eşin kusurunu ispatladıkları takdirde sağ kalan eşin ölen eşe mirasçı olmasının engelleneceği belirtilmiştir. Mirasçılar sağ kalan eşin kusurunu ispatlayamadıkları takdirde sağ kalan eşin mirasçılığı devam edecektir. Ölen eşin mirasçıları her ne kadar boşanma davasına devam etseler de bu davaya ölen eş

¹⁰⁰ Gökçe, a.g.m., s.3474.

¹⁰¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.227.

¹⁰² Karamercan, a.g.e., s.224.

¹⁰³ Pehlivan, a.g.m., s.74.

¹⁰⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.130.

adına değil kendi adlarına devam edeceklerdir¹⁰⁵. Mirasçılarının davaya devam etmesi ve dava sonucunda sağ kalan eşin mirasçı olamayacağının tespit edilmesi halinde bu durum sağ kalan eşin ölen eşten katılma alacağı talep etmesini engellemeyecektir.

Katılma alacağı yalnızca boşanma halinde değil, ölüm halinde, evliliğin iptali ve başka bir mal rejimi seçilmesi gibi hallerde de talep edilebilmektedir. Yani mirasçılık sıfatından bağımsız bir alacak hakkıdır¹⁰⁶. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi nedeniyle evlilik sona ereceğinden katılma alacağı da talep edilebilecektir. Mevcut bir katılma alacağı davasına ölen eşin mirasçıları devam edebilir. Bu ihtimalde mal rejiminin sona erme tarihi ölüm tarihi kabul edilir. Sağ kalan eşin mirasçı olmadığı tespit edilse de edinilmiş mallara katılma rejiminde kusur durumu dikkate alınmadığından bu durum katılma alacağı talep edilmesini engellemez¹⁰⁷.

Boşanma kararın yabancı mahkemeler tarafından verilmesi halinde edinilmiş mallara katılma rejimi yabancı mahkemede açılan boşanma dava tarihinde sona erer¹⁰⁸. Mal rejiminin tasfiyesi davası görülürken taraflar yabancı mahkemeden verilen boşanma kararını tenfiz ettireceklerini bildirmezlerse davanın reddi gerekir¹⁰⁹.

b. Evlilik Birliğinin Hükümsüzlüğü İle Mal Rejiminin Sona Ermesi

Evlilik birliğinin mutlak butlan ve nispi butlan ile hükümsüzlüğü TMK 145 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Mutlak butlan veya nispi butlan hallerde evlilik sakattır. Hakimin vereceği karar tespit niteliğinde bir karar olacaktır. Hakim tarafından evlilik birliğinin sona ermesi kararı verilmesi halinde mal rejimi de sona erecektir. Mal rejiminin sona erme anı yine TMK m.225'te iptal davasının açıldığı tarih olarak belirtilmiştir. Evlilik mutlak butlan ile batıl da olsa hakim tarafından evlilik

¹⁰⁵ Şükran Şıpka, Ali Yaşar Çelikel, “Boşanma Davası Devam Ederken Eşlerden Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından sonuçları”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Aysun Altunkaş, Hamide Bağçeci Tacir, Esra Hamamcıoğlu, Argun Karamanlioğlu, Özge Uzun Kazmacı, C.5, S.1, Haziran 2017, s. 182, <https://jurix.com.tr/>, E. T. 02.04.2020.

¹⁰⁶ Şıpka, Çelikel, a.g.m., s.185.

¹⁰⁷ Şıpka, Çelikel, a.g.m., s.185.

¹⁰⁸ Kılıçoğlu, a.g.e. *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.103, 104, Karamercan, a.g.e., s.230.

¹⁰⁹ Karamercan, a.g.e., s.232.

birliğin sonlandırılmasına karar verilmedikçe mal rejimi hükümleri uygulanmaya devam eder¹¹⁰.

c. Evlilik Birliği Devam Ederken Hakimin Ayrılık Kararı Vermesi Halinde Mal Rejiminin Sona Ermesi

Evliliğin iptali ve boşanma ile sona ermesi hallerinde mal rejiminin sona erme anı kanunda düzenlenmiş iken tarafların ayrılığına karar verilmesi halinde mal rejiminin ne olacağı açık olarak düzenlenmemiştir. TMK m.180’de yer alan “*Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir.*” hükmü ile ayrılık kararı verecek mahkemenin mal rejimi konusunda karar verebileceği düzenlenmiştir. Hakim mal rejiminin kaldırılmasına karar verdiğinde eşler arasında mevcut mal rejimi sona erecektir¹¹¹. Ayrıca eşlerin fiili olarak ayrı yaşamaları mal ayrılığı rejimine geçilmesinde tek başına bir sebep olarak görülmemektedir¹¹².

5. Başka Bir Mal Rejimine Geçiş

a. Eşlerin Mal Rejimi Sözleşmesi ile Başka Bir Mal Rejimi Türünü Seçmeleri

Kanun koyucu eşlerin kanunda belirtilen mal rejimi türlerinden birini seçmelerine imkan tanıdığı gibi tarafların serbest iradeleri ile mal rejimini sona erdirebilmelerine de imkan tanımıştır. TMK’nın 225. maddesinde belirtildiği gibi eşler mal rejimi sözleşmesi ile başka bir mal rejimini seçerlerse bu sözleşmenin yapıldığı tarihte edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer.

Eşler aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile mevcut mal rejimini her zaman için değiştirebilirler. Ancak yapılmış olan mal rejimi sözleşmesinin geçmişe

¹¹⁰ Pehlivan, a.g.m., s.74.

¹¹¹ Dural, Öğüz, Gümüş, a.g.e., s.227, Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.102.

¹¹² Karamercan, a.g.e., s.212.

etkili olarak uygulanmasını kararlaştırıp kararlaştıramayacakları konusu doktrinde tartışmalıdır¹¹³.

Kanaatimce eşlerin mal rejimi sözleşmesini geçmişe etkili uygulamalarına engel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşme özgürlüğü ilkesi dikkate alınmalı ve seçilen mal rejiminin geçmişe etkili uygulanması kararlaştırılabilir.

b.Mahkeme Tarafından Mal Ayrılığına Geçilmesine Karar Verilmesi

Türk Medeni Kanunu tarafından hakim kararı ile olağanüstü mal rejimine veya mal ayrılığına geçilebileceği kabul edilmiştir. Bu hallerde TMK m. 206'da eşlerden birinin istemi üzerine hakim mal ayrılığına geçilmesine karar vereceği düzenlenmiştir. Hakimin, bu talebi kabul edebilmesi için haklı bir sebebin bulunması gerekmektedir. Haklı sebepler maddede “...Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması, diğer eşin, istemde bulunan veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması, diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi, diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması, diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması” olarak sayılmıştır. Ancak bu sebepler kanunda tahdidi olarak belirtilmediğinden artırılması mümkündür. Eşlerden birinin talebi olması halinde hakim mevcut şartları değerlendirecek ve mal rejiminin sona ermesine karar verebilecektir. Bu halde de dava tarihinden itibaren mevcut mal rejimi sona ermiş olacaktır.

Mahkeme tarafından mal ayrılığına geçilmesine karar verilen haller özellikle eşler tarafından açılan boşanma davasının reddedilmesi ve bu davada eşler hakkında TMK m.180'e göre ayrılık kararı verilmemesi halinde gündeme gelmektedir¹¹⁴. Ancak bu ihtimalde mal ayrılığına geçilmesine karar verilmemesi gerektiğini belirten yazarlar da bulunmaktadır¹¹⁵. Boşanma veya ayrılık davaları neticesinde hakim ayrılık kararı

¹¹³ Mal rejimi sözleşmesinin geçmişe etkili olarak uygulanamayacağını savunan görüş için bkz. Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.189. Mal rejimi sözleşmesinin geçmişe etkili olarak uygulanabileceğini savunan görüş için bkz. Aydos, a.g.m., s.390.

¹¹⁴ Öztan, a.g.e., s.431, Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.94, Karamercan, a.g.e., s.221.

¹¹⁵ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.95.

vermesinin yanında mal ayrılığına geçilmesine de karar vermesi halinde mevcut mal rejimi boşanma veya ayrılık davasının açıldığı tarihte son bulur¹¹⁶.

Eşlerden biri tarafından açılan mal ayrılığı rejimine geçilmesi davasının diğer eş tarafından kabul edilmesi doktrinde tartışılmış ve bu durumlarda mahkemenin haklı sebeplerin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda araştırma yapmaksızın mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar vermesi gerektiği belirtilmiştir¹¹⁷. Taraflar arasında mal ayrılığına geçiş davası devam ederken katılma alacağı davasında bu davanın bekletici mesele yapılması ve sonucuna göre katılma alacağı hakkında karar verilmesi gerekmektedir¹¹⁸.

¹¹⁶ Öztan, a.g.e., s.431, Karamercan, a.g.e., 222.

¹¹⁷ Karamercan, a.g.e., 213.

¹¹⁸ Karamercan, a.g.e., 223.

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE KATILMA ALACAĞI VE KATILMA ALACAĞININ HESABINDA DİKKATE ALINACAK MALVARLIĞI DEĞERLERİ

I. GENEL OLARAK

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında ileri sürülen taleplerden biri olan katılma alacağı edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bir alacaktır¹¹⁹. Mal rejiminin tasfiyesi neticesinde genel alacak olarak katılma alacağı çıkmaktadır. Ancak katılma alacağının yanı sıra diğer eşin malına yapılmış bir katkı bulunması halinde değer artış payı alacağı da gündeme gelecektir. Değer artış payı alacağı ise ayrı bir alacak olup katılma alacağı içerisinde hesaplanmamaktadır. Bu nedenle mal rejiminin tasfiyesi davasında ayrıca talep edilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu tarafından katılma alacağının tanımı yapılmamıştır. TMK m. 236'da her eş veya mirasçılarının, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olacağı belirtilmiştir. “Artık Değere Katılma” başlığı altında yer alan bu düzenlemeden katılma alacağının diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olunan alacak hakkı olduğu anlaşılmaktadır. Artık değer, Yargıtay 8. HD.’nin kararı ile katılma alacağı tanımlanmış ve bu kararda “*Mal rejiminin devamı süresince, bir eşin sahip olduğu edinilmiş malda, diğer eşin artık değer yarısı oranında katılma alacağı hakkı vardır. Artık değere katılma alacağı; eklenecek değerlerden (TMK mad.229) ve denkleştirmeden (TMK mad.230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş mallarının (TMK mad.219) toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıktıktan sonra kalan artık değer (TMK mad.231) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır (TMK mad.236/1)...*” şeklinde katılma alacağının nasıl hesaplanacağı da açıklanmıştır¹²⁰. Bu düzenleme çalışmayan eşlerin yararına olsa da hem çalışan hem de ev işlerine emek harcayan kadınların diğer eş ile aynı oranda katılma alacağına sahip olmaları bakımından eleştirilmektedir¹²¹. Bir görüş, katılma alacağı yerine evlilik birliği

¹¹⁹ Gençcan, a.g.e., s.1190.

¹²⁰ Yargıtay 8. HD.’nin 2019/6000 E., 2019/10813 K. Sayılı 02.12.2019 tarihli kararı için bkz.: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (E.T: 08.03.2020).

¹²¹ Ayar, a.g.m., s.98.

süresi ve kadın eşin durumuna göre boşanma tazminatı belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır¹²².

TMK m.236'ya göre katılma alacağının hesaplanabilmesi için öncelikle eşlerin artık değeri belirlenmelidir. Her iki eşin artık değeri belirlendikten sonra artık değeri daha az olan tarafın diğerine karşı olan talebi katılma alacağı olarak tanımlanabilir¹²³.

Artık değer sonucu yapılan hesaplamada her mala ilişkin katılma alacağı çıkmamaktadır. Yargıtay 2. HD.'nin 14.11.2006 tarihinde verdiği bir kararda belirli mallara yönelik katılma alacağı talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir¹²⁴. Karara konu uyuşmazlıkta bazı mallar için katılma alacağı talebinde bulunulmuştur. Ancak bazı edinilmiş mallar hakkında *“diğer taşınmazlarla ilgili dava hakkımızı atıye bırakıyoruz”* demek suretiyle bu mallar tasfiye dışı bırakılmıştır. Kararda *“Taraflar arasında “Edinilmiş Mallara Katılma” rejiminin, (TMK.m.218-241) geçerli olduğu, bu mal rejiminin; boşanma davasının açıldığı 24.2.2003 tarihinde sona erdiği, davaya konu taşınmaz malın ise mal rejiminin devamı sırasında 23.12.2002 tarihinde alındığı hususları tartışmasızdır. Tarafların kanıtları bu çerçevede değerlendirilerek davacının katılma alacağının hesaplanması gerekirken yazılı gerekçeyle isteğin reddi usul ve yasaya aykırıdır.”* şeklinde talep edilen edinilmiş mal bakımından katılma alacağı kabul edildiği belirtilmiştir¹²⁵. Ancak bu durumda talep edilmeyen edinilmiş malın borcunun davalı eşe kalması ihtimali bulunduğundan davalı için haksız bir uygulama olacaktır.

Katılma alacağı alacaklısı diğer eş veya mirasçılar ile alacağın temliki yolu ile katılma alacağını devralan üçüncü kişiler olabilir¹²⁶. Katılma alacağı borçlusu ise yine diğer eşe katılma alacağı ödemesi gereken eş veya mirasçılar ile yine üçüncü kişiler olabilmektedir¹²⁷. Özellikle eklenecek değerler söz konusu olduğunda üçüncü kişilerin borçlu olması durumu söz konusu olacaktır.

¹²² Hatemi, a.g.e., s.101.

¹²³ Şahin Akıncı, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler Ve Çözüm Önerileri, Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 170, <https://dergipark.org.tr/tr>, E.T. 08.06.2020.

¹²⁴ Gençcan, a.g.e., 1194. Ayrıca Yargıtay 8. HD.'nin kararları da bu doğrultudadır.

¹²⁵ Yargıtay 2. HD.'nin 2006/4858 E., 2006/15624 K. Sayılı 14.11.2006 tarihli kararı için bkz.: <https://karararama.yargitay.gov.tr>, (E.T: 17.05.2021).

¹²⁶ Elif Sonsuzoğlu, *Medeni Kanunda Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukuna Etkileri*, İstanbul: Legal Yayıncılık, Nisan 2006, s.47.

¹²⁷ Sonsuzoğlu, a.g.e., s.48.

Kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olmadığından hakim eşlerin talebi bulunmadıkça katılma alacağı konusunda karar veremez. Bu nedenle öncelikle eşlerin katılma alacağını talep etmeleri gerekir. Usulüne uygun olarak açılmış bir dava yoksa bu halde mahkemece kesin hüküm oluşturacak şekilde davanın reddi değil, karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekmektedir.¹²⁸

Kural olarak katılma alacağı eşlerin kusur durumlarına bağlı değildir. Ancak TMK m.236/f.II’de zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakimin, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebileceği düzenlenerek, kurala istisna getirilmiştir¹²⁹. Bu hüküm doktrinde eleştirilere konu olmuştur. Çünkü hakimin takdir yetkisi, zina veya hayata kast nedeniyle açılan boşanma davalarında davanın ferî niteliğinde olan maddi ve manevi tazminat miktarları ile yeterince düzenlenmiştir¹³⁰. Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma kararı verilmesinin ardından bu sebebe dayanarak mal rejiminin tasfiyesi davasında katılma alacağının kaldırılmasına karar verilmesi aynı durum nedeniyle eşin iki kez yaptırıma tabi tutulması olarak görülmektedir. Bu nedenle TMK m.236/f.II düzenlemesi eleştirilmektedir.

II. KATILMA ALACAĞININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Doktrinde katılma alacağının hukuki niteliği konusunda dört farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; katılma alacağının kaynağını aile hukukundan alan ve kanundan doğan bir alacak hakkı olduğu şeklindedir¹³¹. Diğer görüş soyut değer alacağı olduğunu ifade etmektedir. Bir diğer görüş ise katılma alacağının aynı bir hak olmadığını, borç ilişkisinde karşımıza çıkan bir alacak hakkı olduğunu belirtmektedir¹³². Bu görüşteki yazarlar katılma alacağına niteliğine uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadırlar. Yine bir başka görüşteki yazarlar ise katılma alacağının Borçlar Kanununda düzenlenen alacak haklarından farklı

¹²⁸ Gençcan, a.g.e., 1190.

¹²⁹ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.54.

¹³⁰ Şamil Demir, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2014, s.255, <http://www.ankarabaros.org.tr/>, E.T. 01.04.2020.

¹³¹ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.53, Bilal Köseoğlu, Köksal Kocağa, Aile hukuku ve Uygulaması, b.1, Ankara: Türk Barolar Birliği Yayınları, Ekim 2009, s.715.

¹³² Zeytin, a.g.e., s.325, 326, Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.118, Uyumaz, a.g.m., s. 156. Katılma alacağının kanundan kaynaklanan nispi hak niteliğinde bir alacak olduğu yönündeki görüş için bkz. Gençcan, a.g.e., 1190, Şamil Demir, a.g.m., s.249.

olmadığını açıklamışlardır¹³³. Bu görüşe göre katılma alacağı, eşlerden biri tarafından diğer eşe veya mirasçılara karşı ödemekle yükümlü olduğu para borcudur. Yargıtay içtihatları ile edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağının eşlerden birinin diğerinden talep edebileceği alacak hakkı olduğu kabul edilmiştir¹³⁴. Kanaatimce katılma alacağı kaynağını aile hukukundan almaktadır. Ayrıca kanunda yer alan düzenlemeler ile kapsamı belirlendiğinden kanundan doğan bir alacak hakkıdır.

Katılma alacağının hukuki niteliği belirlenirken evlilik birliğinin kurulması ile mal rejiminin sona ermesine kadar geçen zaman aralığı, mal rejiminin sona ermesinden tasfiyenin tamamlanmasına kadar geçen zaman aralığı ve tasfiyenin tamamlanmasından sonraki zaman aralığı bakımından bir ayırım yapılmalıdır¹³⁵. Doktrindeki hakim görüş mal rejiminin sona ermesinden önce eşlerin katılma alacağına sahip olma yönünde bir beklenti içerisinde olduğunu belirtmektedir¹³⁶. Bu beklentinin beklenen hak niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak bu aşamada belirlenebilir bir alacak bulunmamaktadır.

Mal rejiminin sona ermesinden tasfiyenin tamamlanmasına kadar geçen zaman aralığında ise katılma alacağının niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Çoğunluk görüşü mal rejiminin sona ermesi ile doğan bir alacak olduğu

¹³³ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.174.

¹³⁴ Zeytin, a.g.e., s.262, Yargıtay 8. HD.'nin "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 dair borçlar çıktıktan sonra kalan artık değerinin (TMK m. 231) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır (TMK m. 236/1)." şeklinde belirtilen 2017/16903 E., 2018/9216 K. sayılı 13.03.2018 tarihli kararında katılma alacağının alacak hakkı olduğu açıklanmıştır. Kararın tamamı için bkz. <http://kazanci.com.tr/gunluk/8hd-2017-16903.htm>, E.T. 25.04.2020. Yine Yargıtay 8. HD.'nin 2020/1003 E., 2021/335 K. sayılı 21.01.2021 tarihli kararında da "Şöyle ki, artık değere katılma alacağı; eklenecek değerlerden (TMK mad.229) ve denkleştirmeden (TMK mad.230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, eşin edinilmiş mallarının (TMK mad.219) toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıktıktan sonra kalan artık değerinin (TMK mad.231) yarısı üzerindeki diğer eşin alacak hakkıdır (TMK mad.236/1)." ifadesi ile katılma alacağının alacak hakkı olduğu belirtilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 17.05.2021.

¹³⁵ Nurcihan Dalcı Özdoğan, Furkan Özdemir, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Önce Katılma Alacağının Devrinin Mümkün Olup Olmaması Problemi", *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Dursun Ali Demirboğa, C.2, S.4, Aralık 2015, ss.46, <https://jurix.com.tr/>, E.T.02.04.2020.

¹³⁶ Zeytin, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (Veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?", s.15, Mehmet Şengül, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Ahmet Hulusi Akkaş, C.7, S.3-4, Aralık-Ocak 2012, ss.70-71, <https://jurix.com.tr/>, E.T.18.05.2021.

yönündedir¹³⁷. Ancak tasfiye henüz tamamlanmadığından katılma alacağı bu aşamada talep edilebilir bir alacak değildir. Yalnızca artık mevcut bir alacak hakkı söz konusu olduğundan haciz ve devir gündeme gelecektir.

Tasfiyenin tamamlanmasından sonra ise katılma alacağı artık belirli ve mevcut bir alacak hakkıdır¹³⁸. Bu aşamada talep edilebilir bir katılma alacağı bulunmaktadır.

Kanun koyucu katılma alacağının diğer eşe ödenmesinde kural olarak nakdi ödemeyi esas almıştır. Ancak TMK m.239/f.I’de “*Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir.*” demek suretiyle katılma alacağı ile borçlanılan değer ayın veya para olarak ödenebileceğini düzenlemiştir. Doktrinde ayın olarak yapılan ödemenin ifa yerine edim niteliği taşıyacağını belirtilen görüş vardır¹³⁹. Ayrıca katılma alacağı mirasçılara geçebilen ve alacağın temlik yolu ile de devredilebilen, mal rejiminin sona ermesinden önce yalnızca beklenen hak niteliğinde olan şahsi alacak hakkıdır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde kanun koyucu tarafından aynı paylaşım ilkesi benimsenmemiş, mal rejiminin tasfiyesi sonunda eşlere alacak hakkı tanınmıştır¹⁴⁰. Mal rejiminin tasfiyesi davalarında yalnızca iki halde aynı talepte bulunulabilmektedir. Bu düzenlemelerden biri paylı mülkiyet halinde uygulanacak olan TMK m.226/f.II, diğeri ise yalnızca ölüm halinde tasfiyede geçerli olabilen TMK m.240’deki düzenlemedir.

Katılma alacağı, katkı payı alacağı, denkleştirme ve değer artış payı alacağı, eklenecek değerler, boşanma tazminatı ve bağıştan farklı bir alacak türüdür.

Katkı payı alacağı, eski Medeni Kanunun yürürlükte olduğu dönemde mal ayrılığı rejimine tabi olan eşlerden birinin, diğer eşin malvarlığına yaptığı, ancak karşılığını alamadığı katkıyı ifade etmektedir¹⁴¹. 01.01.2002 tarihinden sonra ise eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönem için belli şartların varlığı halinde

¹³⁷ Dalcı Özdoğan, Özdemir, a.g.m., s.53, Zafer Zeytin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (Veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, ed. Mutlu Dinç, C.2, S.8, Nisan 2007, s.17, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 04.04.2020, Azınlık görüşü savunan yazarlar mal rejiminin sona ermesinden tasfiyenin tamamlanmasına kadar geçen zaman aralığında katılma alacağının “alacak hakkı” olarak kabul edilmeyeceğini belirtmektedirler. Bu yöndeki görüş için bkz. Şengül, a.g.m., s.74.

¹³⁸ Dalcı Özdoğan, Özdemir, a.g.m., s.54.

¹³⁹ Zeytin, a. g. e., s. 332.

¹⁴⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.245.

¹⁴¹ Akıncı, a. g. m., s. 166.

katkı payı alacağı talep edilebilir. Bunlar; geçerli biçimde yapılmış evlilik, eşlerin mal ayrılığı rejimini seçmeleri ve yapılan katkının ekonomik değeri olan bir katkı olmasıdır. Katkı para, malvarlığının devri şeklinde, gelir veya emek ile yapılmış olabilir.

Uygulamada katılma alacağı ile en çok karıştırılan hususlardan biri kuşkusuz gelir ile katkıdır. Esasında bu kavram katkı payı alacağı gibi Yargıtay içtihatları ile ortaya çıkmıştır. Yargıtay'ın gelir ile katkıyı belirlerken kadın eş ve kocanın gelir ile katkısı yönünden farklı oranları bulunmaktadır¹⁴². Tarafların gelir durumları incelenerek hesaplama yapılması gerekir. Gelir ile katkısının olduğunu iddia eden eşin gelir elde ettiğini ortaya koyması gerekir. Diğer eş aksini iddia ediyorsa bu iddiasını ispatlamalıdır. Çalışmayan bir eşin ev işlerine, çocuklara harcadığı emeğin katkı payı alacağına neden olmayacağı Yargıtay HGK'nun 2008/2-432 E., 2008/444 K. sayılı 18.06.2008 tarihli kararında *“Dinlenen tanıklar, davalı kadının 2000 yılında hediyelik 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 Kanunu'nun 227. maddesi anlamında katkı sayılamaz.”* şeklinde ifade edilmiştir¹⁴³. Oysa katılma alacağı talep edebilmek için ise eşin çalışması veya ekonomik bir gelir elde etmesi gerekmemektedir.

Denkleştirme alacağı, eşlerin edinilmiş ve kişisel mal grupları arasındaki değer kaymalarından doğan alacak olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁴. Katılma alacağının hesabında dikkate alınan bir alacaktır. Ancak katılma alacağı daha geniş bir alacak hakkıdır. Denkleştirme alacağının yanı sıra diğer kavramları da bünyesinde barındırır.

Eklenecek değerler, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız

¹⁴² Eşlerin her ikisinin de sigortalı oldukları, gelir elde ettiklerinin anlaşıldığı, ancak gelirinin miktarının sabit olmadığı, benzer mesleklere sahip olduklarından eşit gelir elde ettiklerinin dikkate alınacağı ve kocanın evlilik birliği içerisinde kadın eşten farklı olarak işe yükümlülüğünün de olduğu bu nedenle kadın eşin katkı oranının %66,66 olarak dikkate alınmasına dair Yargıtay 8. HD.'nin 2013/18697 E. , 2014/151 K. sayılı 14.01.2014 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 13.04.2020.

¹⁴³ Akıncı, a. g. m., s. 168, Yargıtay HGK'nun 2008/2-432 E., 2008/444 K. sayılı 18.06.2008 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 17.05.2021.

¹⁴⁴ Denkleştirme alacağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 69.

kazandırmalar ve bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler olarak tanımlanabilir¹⁴⁵. Katılma alacağının hesabında dikkate alınan bir alacaktır. Ancak katılma alacağı denkleştirme alacağında olduğu gibi eklenecek değerlere göre de daha geniş bir alacak hakkını ifade eder.

Değer artış payı alacağı ise katılma alacağından ayrı talep edilebilen ve ayrı hesaplama konu olan bir alacaktır¹⁴⁶. Evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin diğer eşin edinmiş olduğu malvarlığına herhangi bir karşılık almaksızın yapmış olduğu maddi katkı olarak tanımlanabilir¹⁴⁷.

Katılma alacağı talepleri, maddi manevi tazminat ve nafaka gibi boşanmanın eki niteliğindeki taleplerden değildir. Katılma alacağı talebine yönelik davalar boşanma davalarından ayrı olarak görülmekte ve katılma alacağı konusunda karar verebilmek için boşanma kararının kesinleşmesi gerekmektedir¹⁴⁸. Boşanma davası içerisinde eşlerin mal rejiminin tasfiyesine yönelik talepte bulunmaları halinde hakim tefrik kararı vererek mal rejiminin tasfiyesi dosyasını başka bir esasa kaydetmelidir. Boşanma davasında verilen karara göre katılma alacağı davasında karar verilir. Eşlerin boşanma yanında katılma alacağı taleplerinin de bulunması halinde diğer eşin bu alacağın tahsil edilmesini önlemek amacıyla mal kaçırması söz konusu olabilir. Bu sebeple malların satışının engellenmesi adına ihtiyati tedbir kararı talep etmesi uygun olur¹⁴⁹. Katılma alacağı talebi yönünden karar verebilmek için boşanma davasının bekletici mesele yapılması davacı alacaklının hakkını korumamaktadır. Şöyle ki; çekişmeli boşanma davalarının çok uzun sürme ihtimali nedeniyle tasfiye davasında delil ve ispat

¹⁴⁵ Eklenecek değerler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 73.

¹⁴⁶ Değer artış payı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 79.

¹⁴⁷ Öztan, a.g.e., s.469, Neslihan Akça, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Eşlerin Paylı Mülkiyetlerinde Bulunan Malların Edinilmesine Yaptıkları Katkı Bakımından Değer Artış Payı Alacağı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 67, S. 2, Y. 2018, s.204, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 30.03.2020.

¹⁴⁸ Ali Demirbaş, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi Bakımından Boşanmada Birlik İlkesi”, *ERÜHFSD*, C. I, S. 1, 2019, s. 556, <https://openaccess.ihu.edu.tr/>, E.T. 30.03.2020.

¹⁴⁹ Ahmet Uğur, “Mal Ayrılığı Ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimlerinde, Katkı Ve Katılım Alacağı Hesabı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89, S.1, 2015, s. 64, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/>, E.T.05.04.2020.

yetersizliğine yol açabilir. Öte yandan bu davaların ayrı görülmesi usul ekonomisi ilkesine de aykırılık taşımaktadır¹⁵⁰.

III. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE GİREN VE KATILMA ALACAĞININ HESABINDA DİKKATE ALINAN MALVARLIĞI TÜRLERİ

A. GENEL OLARAK

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler kendi malvarlıklarına sahip olabilmektedirler. Evlilik birliğine özgülenen herhangi bir malvarlığı değeri bulunmamaktadır. Bu nedenle mal rejiminin tasfiyesinde öncelikle mülkiyete göre bir ayırım yapılır ve eşler birbirlerinde bulunan mallarını geri alırlar. Ardından mevcut malların hangi mal grubu içerisinde yer aldığı tespit edilir¹⁵¹. Malvarlığı grupları kadının edinilmiş ve kişisel malları ile erkeğin edinilmiş ve kişisel malları olarak ayrılmaktadır¹⁵². Bu şekilde bir ayırım yapılması tasfiye aşamasında önemli olmakta ve katılma alacağının hesaplanmasında kolaylık sağlamaktadır¹⁵³. Başka bir mal grubu mevcut değildir. Eşler de edinilmiş ve kişisel mal grubu haricinde başka bir mal grubu kararlaştırılmazlar.

Edinilen malvarlığının karşılığının ne zaman verildiği mal grubunun belirlenmesine yardımcı olmaktadır. Yargıtay bir malvarlığının ait olduğu mal grubunu belirlerken karşılığının verildiği zamanı dikkate almaktadır¹⁵⁴. Eşlerin evlilik birliği

¹⁵⁰ Ali Demirbaş, a.g.m., s.554. Bu yöndeki Yargıtay 8. HD.'nin "Mal rejiminin sona ermesi, mal rejiminin tasfiyesiyle katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı davalarının görülebilirlik ön koşuludur. Her dava, mümkün olan en kısa zamanda, en az giderle görülüp sonuçlandırılmalıdır. Mal rejimini sona erdiren boşanma davasının derdest olduğunun anlaşılması durumunda usul ekonomisi gereğince (6100 s.lı HMK'nun 30. m) bekletici mesele yapılmalıdır." şeklinde belirtilen 2015/5944 E., 2016/15248 K. sayılı 08.11.206 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 23.04.2020.

¹⁵¹ Kayış, a.g.m., s.22.

¹⁵² Edinilmiş ve kişisel malların, kadının ve kocanın edinilmiş malları ve kişisel malları olmak üzere dört farklı malvarlığı kesimi olarak öngören, mallar arasında önce edinilmiş ve kişisel mal olarak dikey ayırım yapıldığını, ardından kadının ve kocanın edinilmiş ve kişisel malları olmak üzere yatay ayırım yapıldığı belirten görüş için bkz. Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s. 218, 219.

¹⁵³ Öztan, a.g.e., s.436.

¹⁵⁴ Yargıtay 8. HD.'nin 2018/1043 E. Sayılı dosyasında taşınmazın davalı eş adına boşanma kararının kesinleşmesinden sonra tescil edildiği, ancak bedelinin mal rejiminin devamı süresince verildiği tespit edilmiş, bu nedenle 2018/10503 K. sayılı 03.04.2018 tarihli kararında "Mahkemece, satış vaadi sözleşmesine göre taşınmazın bedelinin evlilik birliği içinde ödendiği anlaşıldığından taşınmazın evlilik birliği içinde edinildiğinin kabul edilerek, iddia ve savunma çerçevesinde delilleri toplayıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, delillerin hatalı değerlendirilerek yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuş, bozmayı gerektirmiştir." şeklinde taşınmazın evlilik birliği içerisinde edinildiği ve katılma alacağı

kurulmadan edindikleri ancak ödemelerini evlilik birliği içerisinde yaptıkları mallar bakımından karşılığın verildiği zaman önemli olduğundan Yargıtay içtihatına katılmaktayım.

B. EDİNİLMİŞ MALLAR

1. Genel Olarak

Her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri edinilmiş mal kabul edilmektedir¹⁵⁵. Ancak bu malvarlığı değeri eşin sırf kişisel kullanımına aitse veya kişisel malın yerine geçen bir değerse kanun gereği kişisel mal kabul edilmektedir¹⁵⁶. Edinilmiş mallar, katılma alacağının tespit edilmesi için hesaplanacak artık değer aktif kısmını oluşturmaktadır¹⁵⁷. Bir malın edinilmiş mal kabul edilebilmesi için belli unsurlara bakılmaktadır. Malın, mal rejimi süresince yani mal rejiminin kurulmasından sona ermesine kadar geçen süreçte edinilmesi gerekmektedir. Mal rejiminin başlamasından önce veya mal rejimi sona erdikten sonra edinilen mallar başka bir unsura bakılmasına gerek olmaksızın edinilmiş mal kabul edilmemektedir¹⁵⁸.

Edinilmiş mallar kanun koyucu tarafından karşılığı verilerek elde edilen malvarlığı olarak tanımlanmışsa da karşılığın ne olacağı açıkça belirtilmemiştir. Doktrinde karşılığın para, mal, emek veya hizmet şeklinde olabileceği kabul edilmiştir¹⁵⁹. Bazı yazarlar bir eşin yarışmalardan emeği, yeteneği, bilgisi ile elde ettiği para veya malın, edinilmiş mal olduğunu kabul ederken, diğer bazı yazarlar ise bu yarışmaları şansa ve emeğe bağlı yarışmalar olarak ayırmakta ve şansa bağlı yarışmalardan elde edilen malvarlığını edinilmiş mal kabul etmemektedir.¹⁶⁰ Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ölünceye kadar bakma edimi karşılığı elde edilen para veya

hesabında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 21.04.2020.

¹⁵⁵ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.104, Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.219.

¹⁵⁶ Zeytin, a.g.e., s.115.

¹⁵⁷ Şamil Demir, a.g.m., s.249.

¹⁵⁸ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.93.

¹⁵⁹ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.104, 105.

¹⁶⁰ Bir eşin yarışmalardan emeği, yeteneği, bilgisi ile elde ettiği para veya malın, edinilmiş mal olduğunu kabul eden görüş için bkz.: Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.95., Yarışmaları şansa ve emeğe bağlı yarışmalar olarak ayıran görüş için bkz.: Karamercan, a.g.e., s.144.

malvarlığı da edinilmiş mal olarak kabul edilir. Yargıtay 8.HD.’nin 2017/12233 E., 2017/9262 K. sayılı 19.06.2017 tarihli kararında “*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 sürekli 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 edinmiş, 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.*” şeklinde ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu, bakım borçlusu eşin ediminin sürekli olduğu ve evlilik birliği içerisine denk gelen bakım süresinin, edimin tamamının süresine oranlanarak katılma alacağı konusunda karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁶¹. Ancak anne ve babadan ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile devredilen taşınmazların, bakım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde kişisel mal olarak kabul edildiğine ilişkin Yargıtay kararı bulunmaktadır¹⁶². Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ölünceye kadar

¹⁶¹ Yargıtay 8.HD.’nin 2017/12233 E., 2017/9262 K. sayılı 19.06.2017 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T. 29.03.2020.

¹⁶² Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.146, Yargıtay 8. HD.’nin 2015/11715 E., 2017/1293 K. sayılı “5088 parsel sayılı taşınmazın davalının babasına ait iken davalıya ölünceye bakma akdi ile devrettiği, aynı şekilde davalının babasının 821 ve 6140 parsel sayılı taşınmazlarını da davalının kardeşlerine ölünceye kadar bakma akdi ile devrettiği davalının sunduğu tapu müdürlüğü yazılarından anlaşılmaktadır. 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

bakma edimi karşılığı elde edilen para veya malvarlığını edinilmiş mal kabul eden Yargıtay kararları isabetlidir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde bir eşin karşılığını vererek edindiği malvarlığı değerleri edinilmiş maldır. Karşılığın emek veya hizmet şeklinde de olabilir. Bu nedenle ölünceye kadar bakma sözleşmesinde ölünceye kadar bakma edimi karşılığı elde edilen para veya malvarlığını edinilmiş mal kabul edilmeli ve katılma alacağı hesabında dikkate alınmalıdır.

Kanun koyucu tarafından karşılığını vererek elde edilen mallar edinilmiş mal kabul edilse de karşılığı verilmeden edinilen bazı malların da edinilmiş mal olduğu kabul edilmiştir¹⁶³. Karşılığı verilmeden elde edilen edinilmiş mallara TMK m.219/f.II, b.4'te yer alan kişisel malları gelirleri örnek olarak verilebilir.

Bir malın ne zaman edinilmiş mal kabul edileceği her malvarlığı değeri bakımından ayrı değerlendirilmelidir. Zira aynı hakkın aslen veya devren kazanılması hallerinde malın edinme anı farklı olmaktadır. Aslen kazanma halinde doğrudan hak kazanımı söz konusu olduğundan bu an malın edinildiği andır. Devren kazanma halinde ise aynı haklarda tescil kurucu unsur olduğundan hukuki işlemin gerçekleşme anı değil, tescil anı edinme anı kabul edilir. Ancak malın tescile gerek olmaksızın kazanılması durumunda hakkın doğduğu an edinme anıdır. Kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmazın edinilmesi halinde ise hakkın kazanılması için aranan şartların gerçekleştiği an edinme anı olarak dikkate alınır¹⁶⁴. Alacak haklarında ise hakkın doğduğu an edinme anı kabul edilir. Doğal ürünlerde ise doğal ürünün asıl şeyden ayrıldığı an edinme anıdır.

Bir malın edinilmiş mal olarak değerlendirilmesi için o malın eşin mülkiyetinde olmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışılmıştır. Emek karşılığı edilen bir malvarlığı değerinin edinilmiş mal olarak kabul edilebilmesi için eşin mülkiyetinde olması gerektiği karine olarak kabul edilmiştir. Yargıtay ise bir malın edinilmiş mal sayılması için bu malın eşin mülkiyetinde olması gerekmediği kanaatindedir¹⁶⁵. Bazı durumlarda malvarlığı eşlerden biri üzerine kaydedilmeyip doğrudan üçüncü kişi adına kaydedilmektedir. Yargıtay malın doğrudan üçüncü kişi üzerine kaydedilmesi ancak

hakkının mevcut olmadığı sonucuna varılmıştır.” şeklinde belirtilen 07.02.2017 tarihli kararı için bkznz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T. 21.04.2020.

¹⁶³ Öztan, a.g.e., s.440.

¹⁶⁴ Zeytin, a.g.e., s.117.

¹⁶⁵ Öztan, a.g.e., s.437, Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.96, Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.105.

ödemelerinin eş tarafından yapılması halinde bu malvarlığının edinilmesi için ödenen bedel yönünden katılma alacağı hesaplanması gerektiğini belirtilmiştir¹⁶⁶. Ancak bazı yazarlar Yargıtay'ın bu uygulamasının hukuk tekniği açısından doğru olmadığını, üçüncü kişi adına kayıtlı malvarlığı değerinin doğrudan tasfiyede dikkate alınmayıp TMK m.229 bağlamında değerlendirme yapılması gerektiği görüşündedir¹⁶⁷. Kanaatimce evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin karşılığını vererek edindiği ancak doğrudan üçüncü kişi üzerine kaydedilen malvarlığı doğrudan tasfiyede dikkate alınamaz. Eklenerek değer olarak katılma alacağının hesabına dahil edilmelidir. Ayrıca edinilmiş mal, mal rejiminin sona ermesinden önce elden çıkarılmışsa ve eklenerek değer olarak kabul edilmiyorsa bu durumda katılma alacağının hesabında dikkate alınamaz¹⁶⁸. Ancak edinilmiş mal, mal rejimi sona ermeden önce elden çıkarılmış ise o mal yerine edinilen başka bir mal olup olmadığı veya edinilmiş maldan elden edilen gelirin nerede kullandığı araştırılarak tasfiyeye karar verilir¹⁶⁹. Uygulamada bu araştırma dava dilekçesinde belirtilenlerle sınırlı olarak yapılmaktadır.

Edinilmiş mallar TMK m.219'da örnekleme yolu ile sayılmıştır. Yani edinilmiş mallar kanunda sayılanlar ile sınırlı değildir. Başka bir deyişle bir eşin çalışmasının

¹⁶⁶ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.212, Yargıtay 8. HD.'nin 2012/11340 E., 2013/7775 K. sayılı “Her ne kadar jeep ... adına kayıtlı ise de, dosya arasında bulunan banka hesap ekstrelerine ve belgelerine göre ... şubesinde davalı ... adına bulunan hesaptan 60.000,00 Euro kredinin kullanıldığı, toplam 30 ay vadeli kredinin aylık ödemesinin 1883 Euro olarak belirlendiği, boşanma davasının açıldığı ve eşler arasındaki mal rejiminin sona erdiği 13.06.2005 tarihine kadar (03.02.2005 ile 06.06.2005 tarihleri arasında) toplam 5 taksitin ödendiği, taksitler halinde ödenen toplam miktarın 16.232,41 TL olduğu, böylece Hüseyin tarafından alınan jeep için edinilen mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde ödenen bu paranın edinilmiş mal olarak kabul edilmesi gerektiği, hesaplama da bu miktarın gözönünde bulundurulduğu, jeepinde edinilmiş mal olması nedeniyle belirlenen miktarın yarısının davacının katılma alacağı olarak hüküm altına alındığı, bu konuda kanuna aykırı bir durumun olmadığı belirlenmiştir.” şeklinde belirtilen 23.05.2013 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 21.04.2020.

¹⁶⁷ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.214.

¹⁶⁸ Tural Valiyev, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma Oranı ve Artık Değerin Parasal Karşılığının Hesaplanma Şekli”, 2020, İstanbul, s.5, <https://www.academia.edu.tr/>, E.T.25.03.2020.

¹⁶⁹ Yargıtay 8. HD.'nin 2017/17287 E., 2018/9218 K. sayılı 13.03.2018 tarihli kararında “...Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı tarafından dava dilekçesinde bildirilen ... plakalı araç her ne kadar davalı adına kayıtlı değilse de, tarafların ve tanık beyanlarının aracın varlığını doğruladığı, davacı vekilinin 29.07.2015 tarihli dilekçe ile aracın plakasının '...' olduğunun bildirildiği, noksan ikmali ile gelen trafik kayıtlarına göre de ... plakalı 2008 model aracın davalı ... adına 04.07.2011 tarihinde tescil edildiği anlaşılmakla, araçtan kaynaklı alacak talebi yönünden iddia ve savunma dikkate alınarak karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur...” şeklinde dava dilekçesinde belirtilen ve tanıklar tarafından varlığı doğrulanan araçlar bakımından araştırma yapılması gerektiği açıklanmıştır., <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 21.04.2020.

karşılığı olan edimlerin içerisinde kişisel mal niteliğinde olmayan ve mal rejiminin devamı süresince üçüncü kişilerdeki alacakları dahil edinilen tüm hak ve alacaklar girer¹⁷⁰. Bir eşin edinilmiş malları, özellikle çalışmasının karşılığı olan edinimler, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel mallarının gelirleri ve edinilmiş malların yerine geçen değerlerdir.

2. Kanunda Düzenlenen Edinilmiş Mallar

a. Çalışmasının karşılığı olan edinimler

Eşin çalışmasının karşılığı olan edinimler, TMK m. 219/f.I, b.1'de yer almaktadır. Eşlerden birinin hizmet sözleşmesi ile çalışması karşılığında elde ettiği maaşı, serbest meslek sahibi olarak çalışması karşılığı kazandığı geliri veya işletme faaliyeti neticesinde kazandığı geliri bu bent kapsamında değerlendirilmektedir¹⁷¹. Hükmün gerekçesinde bir eşin çalışmasının yani emeğinin karşılığı olarak elde ettiği tüm değerlerin bu bent ile hükme bağlandığı belirtilmiştir. Bir eşin fikri ürünleri maddi olarak değerlendirilebiliyorsa edinilmiş mal kabul edilmektedir¹⁷². Ayrıca eklenecek değerlere ilişkin hüküm istisna olmak üzere bir eşin çalışmasının karşılığı olan edimlerin edinilmiş mal kabul edilebilmesi için tasfiye sırasında var olması gerekmektedir¹⁷³.

Evlilik birliği devam ederken eşlere iş hukuku hükümleri nedeniyle yapılan bir takım ödemeler bulunmaktadır. İş hukuku bakımından yapılan bu ödemeleri kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram, genel tatil günü ücreti, fazla çalışma-mesai ücreti, iş arama izni ücreti, işe iade davası sonucunda hükmedilecek tazminat ve ücretler olarak sayabiliriz¹⁷⁴. Bu ödemelerden kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram, genel tatil günü ücreti,

¹⁷⁰ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.105.

¹⁷¹ Zeytin, a.g.e., s.128.

¹⁷² Öztan, a.g.e., s.441.

¹⁷³ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.98.

¹⁷⁴ Şevket Güney, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Yapılan Ödemelerin Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesindeki Durumu”, *Bursa Barosu Dergisi*, ed.İhsan Bölük, C.41, S.96, Mart 2016, ss.142-146, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 04.04.2020.

fazla çalışma ve fazla mesai ücreti eşin çalışmasının karşılığında hak kazandığı edimler olduğundan edinilmiş mallar içerisinde değerlendirilmeli ve katılma alacağının hesabında dikkate alınmalıdır. Ancak bu ücretler bakımından eşin çalışmasının evlilik birliği içerisinde olan kısmı dikkate alınmaktadır. Yargıtay kıdem tazminatının hesabında yalnızca yasal mal rejimi içerisine denk gelen çalışmanın karşılığı olan kıdem tazminatını edinilmiş mal kabul etmiş ve Yargıtay 8. HD.'nin 2019/12 E. 2019/3792 K. Sayılı *“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 mad.189), 4721 Sayılı TMK'nin yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonraki çalışma karşılığında elde edilen gelir ve hak edilen kıdem tazminatı ise edinilmiş mal grubuna girer (TMK mad.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.”* şeklinde belirttiği 08.04.2014 tarihli kararında bu husus ayrıntılı olarak açıklanmıştır¹⁷⁵. Ayrıca Yargıtay ödemenin mal rejiminin sona ermesinden önce yapılması gerektiğini belirtmiştir.

İhbar tazminatı ise doktrinde eşin çalışması karşılığı kazandığı edim olarak değil, cezai mahiyette bir tazminat olarak değerlendirildiğinden edinilmiş mal olarak kabul edilmemektedir¹⁷⁶. İşçiye iş arama izninin verilmemesi, eksik kullandırılması veya bu süre içerisinde işçinin çalıştırılması halinde işçinin hak kazanacağı iş arama izni ücreti ise yine çalışma karşılığı bir edim olarak kabul edilmediğinden edinilmiş mal grubu içerisinde değerlendirilmemektedir¹⁷⁷. İşe iade davası sonucunda işçinin davayı kazanması ancak işverenin işçiye işe başlatmaması halinde işçiye ödeyeceği boşa geçen süre ücreti ise eşin çalışmasının karşılığında elde ettiği edim olarak kabul edildiğinden edinilmiş mal grubuna dahil sayılmakta, işe başlatmama tazminatı ise işçinin

¹⁷⁵ Yargıtay 8. HD.'nin 2019/12 E. 2019/3792 K. Sayılı 08.04.2014 tarihli kararının devamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 22.03.2020.

¹⁷⁶ Güney, a.g.m., s.143, Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, B.28, İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s.322.

¹⁷⁷ Güney, a.g.m., s.145.

çalışmasının karşılığında elde ettiği edim olarak kabul edilmeyip edinilmiş mal olarak değerlendirilmemektedir¹⁷⁸.

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

TMK m. 219/f.I'ın 2 numaralı bendinde “Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler” şeklinde yer alan hükmün gerekçesinde bir eşe, sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşları veya personele yardım amacı ile kurulmuş sandık benzerlerinin yaptığı ödemelerin edinilmiş mal kabul edildiği belirtilmiştir. Yine bu anlamda olmak üzere Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, yardımlaşma sandıkları gibi sosyal güvenlik kurumlarınca bir eşe ödenen tazminatlar ya da bağlanan aylıkların bu hükme girdiği açıklanmıştır¹⁷⁹. Eşin çalışma gücünün herhangi bir şekilde kaybı halinde ödenen tazminatlar bu bent kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca ödemeler yasal mal rejiminin devam ettiği sürede yapılmalıdır. Genel olarak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan ödemeler emeğin karşılığı olarak yapıldığından özel düzenleme olmasa da edinilmiş mallar içerisinde değerlendirilebilirdi. Sosyal yardım kuruluşları tarafından yapılan ödemeler ise kanun koyucu tarafından özel olarak belirtildiğinden edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir¹⁸⁰.

Uzun vadeli sigorta kolları olan malullük ve yaşlılık aylığı şeklinde yapılan ödemeler sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerden olduğundan edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir¹⁸¹.

¹⁷⁸ Güney, a.g.m., s.145, İşe iade davasının işçi tarafından kazanılması ve işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde işçinin kararın kesinleşmesinden itibaren 10 işgünü içerisinde işverene işe alınması için başvuru yapması gerekir. Bu süre içerisinde başvurduğu halde bu başvurunun kendisine tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde işçiye işe başlatmayan veya bu süre içerisinde cevap vermeyen işverenin işçiye 4 aylık boşa geçen süre ücreti ve 4-8 ay arasında hükmedilebilecek işe başlatmama tazminatını ödemesi gerekmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, a.g.e., s.371 vd.

¹⁷⁹ Öztan, a.g.e., s.442.

¹⁸⁰ Güney, a.g.m., s.148.

¹⁸¹ Öztan, a.g.e., s.442, Güney, a.g.m., s.157.

Mal rejimi sona erdiğinde eşin malvarlığında bulunması gereken sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin, OYAK emeklilik sistemi kapsamında yapılan ödemelerin evlilik birliği içerisinde tüketilmemiş olması halinde evlilik birliği devam ettiği süre içindeki nominal değeri bulunmalıdır¹⁸².

c. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar

TMK m. 219/f.I 'in 3 numaralı bendinde yer alan hükmün gerekçesinde bentte bir eşin çalışma gücünü kaybetmesi nedeniyle ödenen tazminatların, yani eşin iş kazası ya da trafik kazası sonucu çalışma gücünü tamamen veya kısmen kaybeden eşe ödenen tazminatların edinilmiş mallardan sayılacağı açıklanmıştır. Zarar mal rejiminin geçerli olduğu dönemde doğmalıdır¹⁸³. Eşe geçirmiş olduğu iş kazası nedeniyle yapılan maddi tazminat ödemesi çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminat olarak kabul edilirken manevi tazminat ödemesi kişisel mal olarak kabul edilmektedir¹⁸⁴. Sebebi ise manevi tazminat alacaklarının TMK m.220/f.II'nin 3. bendinde düzenlenen kanundan doğan kişisel mallardan olmasıdır¹⁸⁵. Meslek hastalıkları nedeniyle ödenen tazminatlar da iş kazası neticesinde ödenen tazminatlar gibi değerlendirilmektedir.

d. Kişisel mallarının gelirleri

TMK m. 219/f.I'in 4 numaralı bendinde “*Kişisel mallarının gelirleri*” şeklinde yer alan hükmün gerekçesinde bentte eşlerin kişisel mallarının gelirleri de edinilmiş mallar arasında sayıldığı, bu anlamda olmak üzere bir eşe miras yoluyla intikal eden ya da ikramiye olarak çıkan bir taşınmazın kira gelirinin de bu maddeye dahil olduğu belirtilmiştir. Kişisel malların gelirlerinin TMK m.685/f.I'de düzenlenen “*Bir şeyin maliki, onun ürünlerinin de maliki olur.*” hükmünün istisnasını teşkil ettiği doktrinde kabul edilmektedir¹⁸⁶. Kişisel malların gelirlerinin aksi kararlaştırılmadıkça edinilmiş mal sayılmaktadır. Ayrıca net değerler hesaplamada dikkate alınmalıdır.

¹⁸² Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.102.

¹⁸³ Öztan, a.g.e., s.444.

¹⁸⁴ Güney, a.g.m., s.152.

¹⁸⁵ Manevi tazminat alacaklarının kişisel mal sayılması ilerleyen bölümde anlatılmıştır. Bknz. s.51.

¹⁸⁶ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.104, Öztan, a.g.e., s.445.

e. Edinilmiş malların yerine geçen değerler

TMK m. 219/f.I'in 5 numaralı bendinde “*Edinilmiş malların yerine geçen değerler*” şeklinde yer alan hükmün gerekçesinde bentte hükmün edinilmiş malların yerine ikame edilen değerleri de edinilmiş mal olarak koruduğu, bu anlamda olmak üzere edinilmiş bir malın bedel karşılığında elden çıkarılması halinde bu bedelin edinilmiş mal olan bir arsanın kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu edilmesi sonucu edinilen bağımsız bölümlerin bu madde içerisine gireceği, aynı şekilde edinilmiş bir malın hasara uğraması ya da yok olması halinde bunun için ödenen tazminatların da edinilmiş mal sayılacağı belirtilmiştir. Edinilmiş malın satışından gelir elde edilmesi halinde bu gelirin bir kısmı harcanmış olabilir. Bu halde kalan miktar üzerinden katılma alacağı belirlenecektir¹⁸⁷.

C. KİŞİSEL MALLAR

1. Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kural malın edinilmiş mal olmasıdır. Bu nedenle kişisel mallar kanun koyucu tarafından sınırlı olarak sayılmıştır¹⁸⁸. Kanunda tahdidi olarak sayılanların yanı sıra TMK m.221’de eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilecekleri düzenlenmiştir¹⁸⁹. Böylece eşlere serbest iradeleri doğrultusunda hareket edebilecekleri seçim hakkı tanınmıştır. Kişisel mallar, eşlerin kendi mülkiyetinde olan mallar olduğundan bu malların diğer eşten talep edilmesi için mal rejiminin sona ermesi veya mal rejiminin tasfiyesi davası ile birlikte talep edilmeleri zorunlu değildir¹⁹⁰. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağının hesabında önemli olan edinilmiş mallardır. Ancak mevcut mallardan hangilerinin edinilmiş mal olduğunun belirlenmesi ve varsa edinilmiş mallar ile kişisel mallar arasında denkleştirme yapılabilmesi için kişisel malların neler olduğunun tespit edilmesi gerekir. Ayrıca mal rejiminin tasfiyesi

¹⁸⁷ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.104.

¹⁸⁸ Öztan, a.g.e., s.447.

¹⁸⁹ Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.158.

¹⁹⁰ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.121.

davasından ayrı olarak talep edilen kişisel mal alacağı katkı payı alacağı, değer artış payı alacağı ve katılma alacağı olarak değerlendirilmez.

2. Kanunda Düzenlenen Kişisel Mallar

Kişisel mallar TMK m. 220’de beş bent halinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından tahdidi olarak sayılmıştır.

a. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya

Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya TMK’nın 220. maddesinin II. fıkrasının 1 numaralı bendinde yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde ilgili bentte eşlerin sadece kişisel kullanımına yarayan eşyanın kişisel mal olarak sayıldığı, eşlerin giysileri, saati, çantası, spor alet ve malzemeleri ile ziynet eşyasının bu bent kapsamındaki kişisel eşyalara örnek olarak verilebileceği ve bu malların evlilik birliğinin başlangıcında mevcut olabileceği gibi karşılıksız olarak sonradan edinilmiş olmasının kişisel mal olma durumlarını değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Malvarlığının kişisel mal olup olmadığını belirlemek için kullanım amacına bakılır¹⁹¹. Eşlerin kişisel kullanımına yarayan eşyaların ne zaman ve ne şekilde edinildiği önemli değildir. Başka bir deyişle bu malların karşılığı kişisel mallardan veya edinilmiş mallardan karşılanmış olabilir. Ancak bu durum malın kişisel mal olma özelliğini etkilemeyecektir. Yalnızca malın karşılığının edinilmiş mallardan ödenmesi halinde diğer eşin denkleştirme isteminde bulunması hakkı saklıdır¹⁹². Diğer eş denkleştirme isteminde bulunduğu mallar arasında denkleştirme yapılacak ve bulunan değer katılma alacağı hesabında dikkate alınacaktır.

Eşler kişisel kullanımlarına yarayan eşyaları ortak kullanıma sunmuşlarsa artık bu eşyalar kişisel kullanıma yarayan eşya değil genel nitelikteki ev eşyası olarak kabul edilir¹⁹³. Nişan, düğün gibi törenlerde taraflara takılan ziynet eşyaları kural olarak kişisel mal kabul edilmektedir¹⁹⁴. Ancak ziynet eşyaları yatırım amaçlı alındığında edinilmiş maldır. Eşlerden birinin mesleki faaliyeti gereği sahip olduğu eşyalar ise

¹⁹¹ Öztan, a.g.e., s.449.

¹⁹² Öztan, a.g.e., s.449.

¹⁹³ Faruk Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, b.6, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Haziran 2021, s.261.

¹⁹⁴ Uğur, a.g.m., s. 61.

kanun koyucu tarafından kişisel mal olarak belirtilmediğinden bu eşyaların hangi mal grubuna girdiği genel kurallara göre tespit edilir¹⁹⁵.

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 bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri TMK m.220'nin 2. bendinde belirtilerek kişisel mal kabul edilmiştir. Bentte ilk olarak mal rejiminin başlamasından önce eşlerden birine ait bulunan malların kişisel mal olacağı düzenlenmiştir. Bu eşyaların eşler tarafından ne şekilde elde edildiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹⁹⁶. Örneğin nikahtan önce eşlere verilen hediyeler kişisel mal sayılmaktadır. Bir malın evlilik birliği kurulmasından önce edinildiğini iddia eden eşin bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir¹⁹⁷.

İkinci olarak yasal mal rejiminin uygulanmaya başlamasından sonra bir eşin miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerlerinin kişisel mal olacağı düzenlenmiştir. Maddeye göre malvarlığının miras yolu ile veya karşılıksız kazanma yolu ile edinilmesi şarttır. Düğünde eşlere takılan takılar, paralar karşılıksız kazanma yolu ile edinildiğinden eşlerin kişisel malı sayılmaktadır¹⁹⁸. Sebepsiz zenginleşme sonucu elde edilen mal varlıkları, yirmi yıllık kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılan taşınmazlar, on yıllık kazandırıcı zamanaşımı ile

¹⁹⁵ Öztan, a.g.e., s.449.

¹⁹⁶ Kürşad Demirbaş, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”, Mayıs 2015, Ankara, s.15, <https://www.academia.edu/tr>, E.T.25.03.2020.

¹⁹⁷ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.136.

¹⁹⁸ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.138, Yargıtay 3. HD.'nin 2019/2763 E., 2019/9997 K. sayılı “Kural olarak, düğün sırasında takılan ziynet eşyaları kim tarafından takılırsa takılsın, aksine bir anlaşma bulunmadıkça kadına bağışlanmış sayılır ve artık onun kişisel malı niteliğini kazanır.” şeklinde belirtilen 11.12.2019 tarihli kararında ziynet eşyalarının kişisel mal olduğundan bahsedilmiştir. Yargıtay bu kuralı istikrarlı bir şekilde uygulamaktadır. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 22.04.2020.

yolsuz tescilin düzelmesi sonucu ivazsız olarak kazanılan taşınmazlar bu bent kapsamında kişisel mal kabul edilir¹⁹⁹.

Yargıtay, Türkiye’de genel olarak ailelerin çocuklarına mal varlıklarını satmayacaklarını, bağışlama yolu ile devrettiklerinin asıl olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle bir eşin ailesinden gelen devirleri, bu devirler tapuda satış olarak gösterilse dahi bağış olarak değerlendirip kişisel mal kabul etmekte, aksini iddia edenin devrin gerçek bir satışa dayandığını ispatlaması gerektiğini söylemektedir²⁰⁰.

c. Manevî tazminat alacakları

Manevi tazminat alacakları, TMK m.220/f.II’nin 3. bendinde düzenlenerek kişisel mal kabul edilmiştir. Maddenin gerekçesinde manevi tazminatın eşin kişisel durumu göz önünde tutulmak suretiyle ödendiği, onun acı, üzüntü ve ızdırabı sonucu tamamen kişisel nitelikteki zararlarının karşılığı olduğu, bu nedenle kişisel mal olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir. Örneğin; trafik kazası gibi haksız bir fiil neticesinde yaralanan eşe ödenen manevi tazminat kişisel mal kabul edilmektedir²⁰¹. Ancak manevi tazminata faiz işlemiş ise işleyen faiz, TMK m.219/b.4’te yer alan kişisel malların gelirlerinden sayılacağından edinilmiş mallar içerisinde değerlendirilir.

d. Kişisel mallar yerine geçen değerler

Kişisel malların yerine geçen değerler TMK m.220/f.II’nin 4. bendinde kişisel mal olarak düzenlenmiştir. Kişisel malların yerine geçen değerler de TMK m.219/f.I’in

¹⁹⁹ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.138. Ancak sebepsiz zenginleşme nedeniyle yapılan ödemelerin eşin iş gücünün kaybı karşılığı olduğu, bu nedenle edinilmiş mal grubuna gireceğini savunan görüş için bkz. Zeytin, a.g.e., s.141.

²⁰⁰ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.143. Yargıtay 8. HD.’nin 2019/1827 E., 2019/7402 K. sayılı “Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; Dairemiz’in yerleşmiş uygulamasına göre; mal rejiminin tasfiyesinde anne ve baba gibi yakınlar tarafından eşlere yapılan temlik işlemleri resmi kayıta bedelle yapılmış gibi gösterilse bile hayatın olağan akışına göre, karşılıksız kazandırma (TMK mad. 220/2) ve bir tür bağış işlemi niteliğinde olduğu; bu nedenle, eşe geçen bu malvarlığının onun kişisel malı olduğu kabul edilse de; 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 ispatlayabilir.” şeklinde belirtilen 11.09.2019 tarihli kararında eşin ailesinden gelen devirlerin kişisel mal olarak kabul edileceği, ancak aksinin ispat edilebileceği açıklanmıştır. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 21.04.2020.

²⁰¹ Mehmet Beşir Acabey, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları Ve Eşlerin Paylı Mülkiyete Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, *İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Özel Sayı, 2007, s.521.

5. bendinde düzenlenen edinilmiş malların yerine geçen değerlerin edinilmiş mal sayılması gibi ikame ilkesinin bir görünümü olarak kişisel mal kabul edilmişlerdir²⁰². Maddenin gerekçesinde tüm kişisel malların herhangi bir şekilde el ya da şekil değiştirmesi halinde, onun yerine geçen ikame değerlerin de kişisel mal olacağının kabul edildiği, bir malın tahrip edilmesi dolayısıyla elde edilen sigorta tazminatı veya sair tazminat ya da kamulaştırma karşılığı olarak ödenen meblağın da bu bent kapsamına gireceği belirtilmiştir.

Kişisel mallardan harcama yapılarak kazanılan değerın kişisel mal sayılması için aynı amaca hizmet etmesi aranmamıştır²⁰³. Ayrıca kişisel malın satılması halinde edinilen mala edinilmiş mallardan kişisel malın değerini aşan bir harcama yapılmışsa bu durumda edilen mal edinilmiş mal sayılacak, kişisel mal için denkleştirme alacağı doğacaktır²⁰⁴.

e. TMK m.228/f.II Gereği Kişisel Mal Sayılan Değerler

TMK m. 219/f.I'in 2 numaralı bendinde yar alan sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler ve 3 numaralı bendinde yer alan çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar edinilmiş mal olarak kabul edilse de TMK m.228/f.II'de *“Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.”* şeklinde yer alan hüküm gereği bu ödemelerin mal rejiminin sona ermesinden itibaren kalan yaşam süresini karşılayacak olan miktarı kişisel mal kabul edilmektedir²⁰⁵.

²⁰² Zeytin, a.g.e., s.166

²⁰³ Zeytin, a.g.e., s.167, Öztan, a.g.e., s.452.

²⁰⁴ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.141.

²⁰⁵ Kılıçoğlu, Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar), s.123.

3. Sözleşme İle Kararlaştırılan Kişisel Mallar

Daha önceki bölümlerde de belirttiğimiz gibi kanun koyucu eşlere kanunda belirtilen mal rejimi türlerinden dilediklerini seçebilmelerine imkan tanımış, eşlerin hiçbir mal rejimi türünü seçmemeleri halinde yasal mal rejimi türü olan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olacağını belirtmiştir. Eşler mal rejimi türünü seçtikten sonra artık o mal rejimi türü için kanunda belirlenen kurallara uygun davranmak zorundadırlar. Mal gruplarının değişmezliği ilkesi gereği kural olarak edinilmiş ve kişisel mal gruplarına dahil olan malvarlığı değerlerinin diğer bir mal grubuna ait olacağını kararlaştıramazlar²⁰⁶. Ancak kanun koyucu TMK m.221’de yer alan düzenleme ile bu kurala iki istisna getirmiştir. Emredici nitelikte²⁰⁷ olan hükümde eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilecekleri, yine mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin de edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilecekleri belirtilmiştir. Maddede edinilmiş mallara dahil olması gereken bazı malvarlığının değerlerinin eşlerin yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal olarak kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak TMK m.220’de tahdidi olarak sayılan kişisel malların edinilmiş mal olacağı kararlaştırılamayacaktır.

Eşler evlenmeden önce hangi mal rejimini seçtiklerine ilişkin mal rejimi sözleşmesini nikah memuruna yazılı olarak bildirme yolu ile yapabilirler. Ancak TMK m.221’de belirtilen edinilmiş malların kişisel mal sayılmasına ilişkin mal rejimi sözleşmelerini bu şekilde gerçekleştiremezler²⁰⁸. Yalnızca evlendikten sonra noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapabilirler.

TMK m.221’de yer alan bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerine ilişkin ifadeden meslek ve işletme faaliyetinden doğan malvarlığı değerleri olan gelir de anlaşılabilmektedir. Ancak bunun kabul edilmesi edinilmiş mallara katılma rejiminin

²⁰⁶ Özge Kuru, “Bir Mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Edinilmiş Mal Olması Gereken Malvarlığı Değerlerinin Sözleşme İle Kişisel Mal Haline Getirilmesi”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 3, Aralık 2016, s. 118, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 30.03.2020.

²⁰⁷ Öztan, a.g.e., s.453.

²⁰⁸ Kuru, a.g.m., s.121.

mal ayrılığına dönüşmesi anlamına geleceğinden maddedeki kavramsal karışıklığın giderilmesi gerekir.²⁰⁹

TMK m.237’de artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebileceği ve bu tür anlaşmaların, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemeyeceği düzenlenmiştir. TMK 221’de sayılan kişisel mal olarak kabul edilebilen malvarlığı değerlerinin TMK m.237/f.II’de “*Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.*” şeklinde belirtilen sınırlamaya dahil olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş TMK m.221 uyarınca düzenlenen mal rejimi sözleşmesinin TMK m.237/f.II kapsamına girdiğini kabul eder²¹⁰. Diğer bir görüş TMK m. 221’i TMK m.237 hükmünü tamamlayan bir hüküm olarak kabul etmektedir²¹¹. TMK m. 237 hükmü kapsamında tespit edilmesi gereken yapılan sözleşmenin mirasçılara zarar verme amacı taşıyıp taşıyamamasıdır. Maddede belirtilen edinilmiş malların kişisel mal olarak kabul edilmesi için yapılan mal rejimi sözleşmesi saklı paylı mirasçılara zarar verme amacı taşıyorsa dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle sözleşme hüküm doğurmamalıdır²¹². Ayrıca İsviçre hukukundaki hakim görüş de bu yöndedir²¹³. Kanaatimce, TMK m.237/f.II hükmü ile saklı paylı mirasçıların hakları özel olarak korunduğundan eşler arasında yapılan sözleşmenin mirasçılara zarar verme amacı taşıyıp taşımadığına bakılmalı, saklı paylı mirasçılara zarar verme amacı taşıyorsa dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle sözleşme hüküm doğurmamalıdır.

D. İSPAT

İspat başlığı altında değerlendirilmesi gereken üç karine vardır. Birincisi hak sahipliği karinesi, ikincisi paylı mülkiyet karinesi, üçüncüsü ise edinilmiş mal karinesidir²¹⁴. Hak sahipliği karinesi TMK m.222/f.I’de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre malın kendisine ait olduğunu iddia eden eşin bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Eşler haricindeki üçüncü kişiler ise belirli bir malın eşlerden birine ait

²⁰⁹ Kuru, a.g.m., s.134.

²¹⁰ Zeytin, a.g.e., s. 312.

²¹¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a.g.e., s.223.

²¹² Kuru, a.g.m., s.128.

²¹³ Mustafa Alper Gümüş, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, b.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008, s.271.

²¹⁴ Öztan, a.g.e., s.456.

olduğunu iddia ettiklerinde genel hükümlerde yer alan ispat kurallarından yararlanırlar²¹⁵.

TMK m.222/f.II’de paylı mülkiyet karanesi düzenlenmiştir. Hükme göre eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır. Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. TMK m.222, TMK m.6’da “*ispat yükü*” başlığı altında düzenlenen “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” şeklinde belirtilen genel hükme paralel bir düzenleme olup bu karinenin aksini ispat mümkündür²¹⁶.

TMK m.222/f.III’te ise edinilmiş mal karanesi düzenlenmiştir. Bir eşin bütün mallarının, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edileceği açıklanmıştır. Mal rejiminin devamı süresince edinilen malın hangi mal grubuna ait olduğu ortaya konulamıyorsa, mal edinilmiş mal kabul edilmektedir. Eşlerden biri malın kendi kişisel malı olduğunu iddia ediyorsa bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Aksi halde mal, edinilmiş mal olarak tasfiyede dikkate alınır. Anlaşılacağı üzere malın eşlerden hangisine ait olduğuna ilişkin karine paylı mülkiyet karanesiyken, malın hangi mal grubuna ait olduğuna dair karine edinilmiş mal karanesidir²¹⁷. Bu hüküm eşlerin yalnızca aktif malvarlığı ilişkin bir düzenleme olup pasif malvarlığı konusunda uygulama alanı bulmaz²¹⁸. Ayrıca edinilmiş mal karanesi üçüncü kişilerin yapmış oldukları icra takipleri haricinde yalnızca eşler için geçerli olan bir düzenlemedir²¹⁹.

Edinilmiş mallara ilişkin borç karanesi ise TMK m.230/f.II, c.2’de “*Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır.*” ifadesi ile düzenlenmiştir. Bu madde ile aktif değerler için düzenlenen TMK m.222/f.III hükmüne benzer bir düzenleme yapılmıştır.

²¹⁵ Acabey, a.g.m., s. 528.

²¹⁶ Acar, a.g.e., s.219.

²¹⁷ Acabey, a.g.m., s.530.

²¹⁸ Uyumaz, a.g.m., s.158.

²¹⁹ Gümüş, a.g.e., s. 274.

IV. EDİNİLMİŞ MALLARIN DEĞERİNİN TESPİTİ, DEĞER TÜRLERİ VE DEĞERLENDİRME ANI

A. GENEL OLARAK

Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı kural olarak parasal bir değer ifade etmektedir. Bu nedenle edinilmiş malların değerleri tespit edilmelidir. Edinilmiş malların değerinin tespitinde sürüm değeri, gelir değeri ve özel durumlara ilişkin değer olmak üzere çeşitli kavramlarla karşılaşılmaktadır²²⁰. Belirttiğimiz değer türleri TMK’da ayrı maddelerde düzenleme bulmuştur. Sürüm değeri TMK m.232, gelir değeri TMK m.233’te ve hakkaniyet değeri ise TMK m.234’te düzenlenmiştir.

B. KANUNDA DÜZENLENEN DEĞER TÜRLERİ

1. Sürüm Değeri

TMK m.232’de mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Edinilmiş malların değerinin tespitinde kural sürüm yani rayiç değer dikkate alınmasıdır²²¹. Mal rejiminin sona erdiği tarihteki sürüm değeri hesaba katılır²²². Mal üzerinde malikinin serbestçe tasarrufta bulunmasına engel olabilecek bir kısıtlama varsa bu kısıtlama da değer tespitine etki edecektir. Örneğin; edinilmiş mal olan taşınmazın sürüm değeri tespit edilirken üzerinde intifa hakkı gibi sınırlı bir ayni hak olup olmamasına dikkat edilir. Özellikle kredi ile alınan gayrimenkuller bakımından kredi ödemelerinin mal rejimi süresince ödenen ve mal rejimi sona erdikten devam edecek olan taksit tutarlarına göre ayrı bir inceleme yapılacaktır.²²³

²²⁰ Valiyev, a.g.m., s.17, Zeytin, a.g.e. s.285.

²²¹ Acar, a.g.e., s.308, Yargıtay 8. HD.’nin 2019/5851 E., 2019/11251 K. sayılı “*Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir (4721 Sayılı TMK mad.235/1). Eşlere ait kişisel ve edinilmiş mallar, mal rejiminin sonra ermesi anındaki durumlarına (nitelik, seviye, aşama vb.) göre değerlendirilir (TMK mad. 228/1). Bu malların, kural olarak tasfiye anındaki (TMK mad. 227/1 ve 235/1), sürüm (rayiç) değerleri (TMK mad. 232 ve 239/1) hesaba katılır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, tasfiye konusu malın karara en yakın tarihteki sürüm değeri belirlenmelidir.*” şeklinde belirtilen 11.12.2019 tarihli kararında kural olarak taşınmazın tasfiye anındaki sürüm değerinin dikkate alınacağı açıklanmıştır. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 22.04.2020.

²²² Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.166.

²²³ Kılıçoğlu, Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar), s.128.

2. Gelir Değeri

Gelir değeri TMK m.233'te *“Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır. Tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir.”* şeklinde ifade edilmiştir. Miras hukukuna ilişkin hükümler arasında yer alan TMK m.657/f.II'de *“Tarımsal taşınmazlar gelir değerine, diğer taşınmazlar sürüm değerine göre özgülenir.”* şeklinde gelir değerinin tarımsal taşınmazlar bakımından dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Miras hukukuna ilişkin hükmün edinilmiş mallara katılma rejimi için uygulanıp uygulanamayacağının tespit edilmesi gerekir. TMK m.233/f.III'te yer alan *“Değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin miras hukuku hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.”* hükmü gereği miras hukukuna ilişkin TMK m.657/f.II hükmü katılma alacağı hesabında da uygulama bulacaktır. Gelir değerinin tasfiyede dikkate alınmasını ancak kanunda belirtilen kişiler isteyebilecektir²²⁴. Bu kişilerin haricindeki kişilerin gelir değerinin dikkate alınmasını istemeleri söz konusu değildir.

3. Hakkaniyet Değeri

Hakkaniyet değeri olarak adlandırılan özel haller ise TMK m.234'te düzenlenmiştir²²⁵. Maddede özel haller gerektirdiği takdirde hesaplanan değer, uygun bir miktarda artırılabilmesi belirtilmiştir. Sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme, kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya malî durumu özel hallere örnek olarak verilmiştir. Hakkaniyet değerinin yani takdiri değer dikkate alınacağı özel haller kanunda belirtilen hallerle sınırlı olmayıp bu haller artırılabilir²²⁶. Özel haller gerektirdiği takdirde hesaplanan değer artırılmasını isteme hakkı olan kişiler kanunda düzenlenmemiştir. Bazı yazarlar bu

²²⁴ Acar, a.g.e., s.308.

²²⁵ Bazı yazarlar ise “özel hal değeri” olarak adlandırmaktadır. Bknz. Akıntürk, Ateş, a.g.e., s.167.

²²⁶ Acar, a.g.e., s.310.

hakkın eşlere ait olduğunu söylerken, diğer bazı yazarlar ise eşin mirasçılarının da talepte bulunabileceğini savunmaktadır²²⁷.

C. DEĞER TESPİTİNDE DİKKATE ALINACAK DEĞERLENDİRME ANI

Tasfiyeye tabi edinilmiş malların hangi andaki değerlerinin katılma alacağının hesabında dikkate alınacağı TMK m.235'te "*Değerlendirme Anı*" başlığı altında düzenlenmiştir. Maddede mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malların, mal ortaklığı rejimindeki gibi tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacağı ve edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değerinin, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir. Ancak eşler tasfiye konusunda ve malların hangi andaki değerlerinin dikkate alınacağı konusunda anlaşmışlarsa TMK m.235 tasfiyede uygulanmayacaktır²²⁸.

Tasfiye mahkeme kararına dayanıyor ise tasfiye anında değer tespiti yapmak mümkün olmadığından karar tarihine en yakın tarihli değer dikkate alınmaktadır²²⁹. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²³⁰. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararın bozulmasının ardından yeniden yargılama yapılması halinde karar tarihine yakın bir tarihte keşif yapılarak tasfiyeye konu malların değerlerinin yeniden tespit edilmesi gerekir²³¹. Aksi halde taraf menfaatlerine aykırı bir sonuç ortaya çıkar. Edinilmiş mallara ilişkin mal borcu veya yabancı para borcu gibi borçların değer tespitinde de tasfiyeye en yakın tarihteki değer dikkate alınmalıdır²³².

Eklenecek değerlerin mevcut olması halinde ise TMK m.235'te yer alan düzenleme gereği hesaplamada devredildikleri tarihteki değeri esas alınır. Boşanma

²²⁷ Zafer, a.g.e., s.302.

²²⁸ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.127.

²²⁹ Faruk Acar, "Türk Hukukunda Mal Rejimleri", *MHB*, C.35, S.1, s.152, <https://dergipark.org.tr/>, E.T.25.03.2020, Karamercan, a.g.e., s.328.

²³⁰ Yargıtay 8. HD.'nin 2019/5851 E., 2019/11251 K. sayılı "*Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye edilir (4721 Sayılı TMK mad.235/1). Eşlere ait kişisel ve edinilmiş mallar, mal rejiminin sonra ermesi anındaki durumlarına (nitelik, seviye, aşama vb.) göre değerlendirilir (TMK mad. 228/1). Bu malların, kural olarak tasfiye anındaki (TMK mad. 227/1 ve 235/1), sürüm (rayiç) değerleri (TMK mad. 232 ve 239/1) hesaba katılır. Yargıtay ve Dairemizin uygulamalarına göre, tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, tasfiye konusu malın karara en yakın tarihteki sürüm değeri belirlenmelidir.*" şeklinde belirtilen 11.12.2019 tarihli kararında karar tarihine en yakın tarihteki değer dikkate alınacağı açıklanmıştır. Kararın devamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 20.04.2020.

²³¹ Karamercan, a.g.e., s.330.

²³² Acar, a.g.m., s.153.

dava tarihinde devredilen taşınmazlar içinde aynı durum geçerlidir. Ayrıca boşanma dava tarihinden sonra yani mal rejiminin sona ermesinden sonra tasfiyeden önce elden çıkarılan taşınmazların da karar tarihine en yakın tarihteki değerleri dikkate alınır²³³.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde sağ kalan eş tarafından açılan katılma alacağı davasında ölen eşin ölüm tarihi itibari ile malların değer tespiti istenirse mahkeme taleple bağlılık kuralı gereği malların bu tarihteki değerlerini dikkate almaktadır²³⁴.

Mal rejiminin sona erdiği tarihte banka hesabında bulunan paranın da karara en yakın tarihteki güncellenmiş değeri belirlenerek katılma alacağı hesabında dikkate alınır²³⁵.

V. EDİNİLMİŞ MALIN TASFİYEDEN ÖNCE YOK OLMASI

Edinilmiş malların boşanma davası açıldıktan sonra yani mal rejimi sona erdikten ancak tasfiye gerçekleşmeden önce herhangi bir sebeple yok olması halinde bu malın değerinin katılma alacağı hesabında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay 8.HD.’nin 2012/10180 E., 2013/8878 K. Sayılı “...edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli iken alındığı anlaşılan ve kişisel mal olduğu davalı tarafından ispatlanamayan dava konusu aracın mal rejiminin sona erdiği sırada hasarsız olarak mevcut olduğu, mal rejimi sona erdikten sonra aracın pert olmasının davacının katılma alacağı hakkını ortadan kaldırmayacağı, katılma alacağı hesabında aracın karar tarihine en yakın değerinin dikkate alınması gerektiği gözetilerek pert olduğu anlaşılan aracın sigorta şirketi tarafından ödenen 10.250 TL bedelin artık değer kabul edilmesi ve artık değer yarısı oranında katılma alacağına hükmedilmesi

²³³ Karamercan, a.g.e., s.333.

²³⁴ Karamercan, a.g.e., s.193.

²³⁵ Yargıtay 8. HD.’nin 2019/4622 E., 2019/10918 K. sayılı “Somut olaya gelince, Mahkemece, ıslah da gözetilerek banka hesabında bulunan TL cinsi paranın, boşanma dava tarihindeki mevcut miktarın 1/2’sinin güncellenmiş değeri dikkate alınarak karar verilmesine rağmen; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesince, banka hesabında bulunan TL cinsi paranın boşanma dava tarihindeki mevcut miktarının dikkate alındığı, ancak banka hesabındaki paranın değeri güncellenmeden artık değere katılma alacağına hükmedildiği anlaşılmaktadır. O halde Mahkemece, boşanma dava tarihinde banka hesabında bulunan paranın karara en yakın tarihteki güncellenmiş değeri belirlenerek artık değere katılma alacağına yönelik kararı yerinde iken, Bölge Adliye Mahkemesince boşanma dava tarihinde banka hesabında bulunan paranın değeri güncellenmeden karar verilmesi hatalı olmuştur.” şeklinde belirtilen 04.12.2019 tarihli kararında bankadaki paranın karar tarihine en yakın tarihteki güncellenmiş değerinin dikkate alınacağı açıklanmıştır. Kararın devamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 20.04.2020.

gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçelerle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır.” şeklinde belirtilen 11.06.2013 tarihli kararında boşanma davasının açılmasının ardından ancak henüz mal rejimi tasfiye edilmeden edinilmiş malın yok olması halinde katılma alacağı hakkının devam ettiği, edinilmiş malın değerinin katılma alacağı hesabında dikkate alınacağı belirtilmiştir²³⁶. Ayrıca somut olayda meydana gelen ifa imkansızlığına göre TBK m.136’da yer alan “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenen kusursuz ifa imkansızlığına ilişkin hükümlerin de uygulanması düşünülebilir²³⁷.

VI. BAZI MALVARLIĞI DEĞERLERİNİN HANGİ MAL GRUBUNA AİT OLDUĞUNUN BELİRLENMESİ

A. BANKADAKİ PARALARIN DURUMU

Eşler mal rejiminin devamı süresince çalışmaları karşılığında edindikleri gelirleri veya herhangi bir şekilde elde ettikleri kazancı bankaya yatırabilirler. Tasfiye sırasında bankada mevcut olan paranın eşlerin edinilmiş malı veya kişisel malı olabilmesi mümkündür. Bankaya yatırılan paranın kaynağı eşin çalışmasının karşılığında elde ettiği bir edim ise bankadaki para da edinilmiş maldır. Ancak bankadaki para eşe miras yoluyla kalmışsa bu durumda bankadaki paranın miras yolu ile geçen miktarı kişisel mal iken, paraya işleyen faiz, kişisel malın gelirlerinin edinilmiş mal kabul edilmesinden dolayı edinilmiş maldır.

Mal rejiminin başlangıcında banka hesaplarında bulunan paralar eşlerin kişisel malı kabul edilir. Ancak bu paraların mal rejimi başlangıcından sonra işleyen faizi

²³⁶ Kararın devamı için bkznz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 25.03.2020.

²³⁷ Acar, a.g.m., s.153.

edinilmiş mal kabul edilmektedir²³⁸. Evliliğin uzun sürmesi halinde ise kişisel mal niteliğindeki paranın reel değeri dikkate alınır. Kişisel mal niteliğindeki paranın sermaye olarak kullanılması halinde kişisel maldan edinilmiş mala yapılan bir katkı olduğu için denkleştirme alacağı hesaplanır.

Mal rejimin devamı esnasında hesaptan çekilen paralar kural olarak tasfiyeye tabi değildir. Bu kuralın istisnası eşlerden birinin diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla hareket etmesi halidir. Eşlerden birinin diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla hareket ettiğini iddia edenin ispatlanması gerekmektedir. İspatlandığı takdirde eklenecek değerler olarak mal rejiminin tasfiyesinde katılma alacağının hesabında dikkate alınır.

B. FAİZ GELİRLERİ

Mal rejimi devam ederken doğan ve elde edilmiş olan, başka bir deyişle alınan faiz gelirleri tasfiyeye tabidir²³⁹. TMK m.229/f.II'de düzenlenen hüküm gereği diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapılmadığı sürece harcanan faiz gelirleri tasfiyede hesaba katılmaz. Evlenmeden önce bankaya yatırılan paralar kural olarak kişisel maldır. Bu nedenle evlilik birliğinin kurulmasına kadar işleyen faiz kişisel mal iken mal rejiminin başlangıcından sonra işleyen faiz edinilmiş maldır. Nitekim kişisel malların gelirleri TMK m.219/f.II, b.4 uyarınca edinilmiş mal kabul edilmiştir. Boşanma dava tarihinde mal rejimi sona ereceğinden bu tarihten sonra işleyen faiz edinilmiş mal olarak kabul edilemeyecek ve boşanma dava tarihindeki miktar üzerinden katılma alacağı hesaplanacaktır.

C. ARSA PAYI KARŞILIĞI KAT YAPIM SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN ALACAKLAR

Evlilik birliği henüz kurulmadan önce eşlerden biri adına kayıtlı olan arsa üzerine evlilik birliği kurulduktan sonra bina inşa edilebilir. Arsa evlilik birliği kurulmadan önce edinildiğinden üzerine kayıtlı olan eşin kişisel malıdır. İnşaat sözleşmelerinde alacak hakkı sözleşmenin yapıldığı anda doğar. Sözleşmenin yapıldığı ana göre alacağın kişisel mal mı edinilmiş mal mı olacağı belirlenir. Arsa sahibine

²³⁸ Acar, a.g.e., s.254.

²³⁹ Akıncı, a.g.m., s.175.

bağımsız bölüm devredildiğinde bu bağımsız bölümler arsa payının karşılığını oluşturur. Kişisel mal yerine geçen değerlerin yine kişisel mal olduğu kabul edildiğinden kişisel mal olan arsa karşılığında verilen bağımsız bölüm de kişisel maldır.

İnşaatın geç tesliminden kaynaklı tazminat hakkı da asıl alacağa bağlı olduğundan asıl alacak kişisel mal ise tazminat alacağı da kişisel mal olarak kabul edilmektedir.

D. ORTAKLIK PAYLARI

Eşlerin sahibi oldukları ortaklık paylarının ediniliş biçimi o payın hangi mal grubu içerisinde değerlendirileceğini belirler²⁴⁰. Ortaklık payı, mal rejiminin başlangıcından önce elde edilmişse bu durumda kişisel mal kabul edilir. Ancak mal rejiminin devamı süresince kar elde edilmesi halinde bu kar TMK m.219/f.I'ın 4 numaralı bendi gereği edinilmiş mal sayılacaktır. Bu durumda mal rejiminin tasfiyesinde ortaklık payı malik olan eş üzerinde kalacak ve payın gelirinin yarısı üzerinde diğer eşin katılma alacağı doğacaktır²⁴¹. Ortaklık payının edinilmiş mal olması halinde pay bedeline tekabül eden değer TMK m.219/f.I'ın 5. bendi uyarınca edinilmiş mal kabul edilecek ve bu değer yarısı üzerinde diğer eş yararına katılma alacağı hesaplanacaktır²⁴². Mal rejimi devam ederken hisse devri yapılmış ise, devralan eş için bu hisse edinilmiş maldır. Bedelsiz devir yapılmışsa, devredilen şirket hissesi kişisel mal kabul edilir.

E. EŞLERDEN BİRİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERDEKİ ALACAKLARI

Mal rejiminin devamı süresince eşler üçüncü kişilere karşı borçlu konumunda olabilecekleri gibi alacaklı konumunda da olabilirler. Eşlerden birinin üçüncü kişiden alacaklı olması halinde bu alacağın mal rejiminin sona erdiği tarihte hala tahsil edilmemişse, bu alacak edinilmiş mal olarak artık değer hesabında aktif değerler arasında yer alamaz²⁴³. Ancak kanun koyucu TBK m. 185'te "*Yasal veya yargısal devir ve etkisi*" başlığı altında alacağın devrinin kanun veya mahkeme kararı gereğince

²⁴⁰ Yılmaz, Bozkurt Yaşar, a.g.m., s.460.

²⁴¹ Yılmaz, Bozkurt Yaşar, a.g.m., s.461.

²⁴² Yılmaz, Bozkurt Yaşar, a.g.m., s.460.

²⁴³ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.105.

gerçekleşmesi halinde bu devrin özel bir şekle ve önceki alacaklının rızasını açıklamasına gerek olmaksızın, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebileceğini düzenlemiştir. Yargıtay eşlerden birinin üçüncü kişiden alacaklı olması ancak bu alacağın mal rejiminin sona erdiği tarihte hala tahsil edilmemiş olması halinde TBK m.185 hükmünün uygulanarak bu alacağın, diğer eşin katılma alacağına tekabül eden miktar uyarınca alacaklı eşe temlik edilebileceği ve bu yönde bir karar verilebileceği görüşündedir²⁴⁴.

F. YASAL MAL REJİMİNİN BAŞLANGICINDAN KISA BİR SÜRE SONRA ALINAN MALLAR

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcından sonra edinilen mallar kural olarak edinilmiş mal kabul edilmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen malın edinilmiş mal olmadığını iddia eden eşin bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir. Yasal mal rejiminin başlangıcından çok kısa bir süre sonra edinilen mal kural gereği edinilmiş maldır. Kişisel mal olduğunu iddia edenin ispatlaması gerekmektedir. Önceki Yargıtay kararları da bu yönde olduğu halde son kararlarda yasal mal rejiminin başlangıcından çok kısa bir süre sonra edinilen malın kişisel mal olduğu, ispat yükünün yer değiştirdiği ve bu malın edinilmiş mal olduğunu iddia edenin ispatlaması gerektiği belirtilmiştir²⁴⁵.

G. ŞANS VE TALİH OYUNLARINDAN ELDE EDİLEN İKRAMİYELER

Şans ve talih oyunlarından elde edilen ikramiyelerin hangi mal grubuna ait olduğu konusunda emsal nitelikte bir karar bulunmamaktadır. Doktrindeki ağırlıklı görüş kazanılan ikramiyenin eşin şans ve talihine bağlı olduğu, karşılıksız kazanma yolu

²⁴⁴ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.105. Bu yöndeki Yargıtay 8. HD.’nin “*Katılma alacağı davalarına konu bu tür alacaklar söz konusu olduğunda ancak, TBK’nun 185. maddesi kapsamı gözetilerek üçüncü şahıs (somut olayda Tasfiye Halindeki İ. F. Kurumu) nezdindeki hesapta bulunan davalı-borçluya ait ve ödenecek miktardaki paradan, davacı-alacaklının alacağı (hak ettiği oran kadar) oranında mahkeme kararıyla davacı-alacaklıya temliki (devri) ile sorun çözülebilir.*” şeklinde belirtilen 2014/670 E, 2014/4467 K. sayılı 18.03.2014 tarihli kararı için bkznz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 10.04.2020.

²⁴⁵ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.132. Ayrıca Yargıtay 8. HD.’nin “*...evlendikten kısa bir süre sonra kat karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca gerçekleştirilen imalatlardaki inşaat harcamalarının kişisel maldan karşılanmış olması, hayatın olağan akışına da uygun düşmektedir. Hayatın olağan akışına uygun düşmeyi iddia eden ispat yükünü üzerinde taşır. Bu bakımdan, bağımsız bölümlerin inşaa bedelinin edinilmiş maldan karşılandığı davacı tarafından ispatlanamamıştır...*” şeklinde belirtilen 2015/16727 E, 2015/19749 K. Sayılı 05.11.2015 tarihi kararı için bkznz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 23/03/2020.

ile elde edildiği, bu nedenle kişisel mal sayılması gerektiği yönündedir²⁴⁶. Diğer görüş ise şans ve talih oyunu oynamak için gereken bedelin hangi mal grubundan karşılandığına göre ayırım yapmaktadır. Yargıtay ise çoğunluk görüşünden farklı olarak somut olayın özelliğine göre inceleme yapmakta ve şans ve talih oyunlarından elde edilen ikramiyeyi edinilmiş mal olarak kabul etmektedir²⁴⁷. Son tarihli kararlarında ise biletin alınmasını günlük harcama niteliğinde olduğunu, bilet bedelinin ikramiyeye göre cüz'i miktarda kaldığını ve ispat zorluğu bulunduğunu kabul ederek bu bilet ile kazanılan ikramiyenin edinilmiş mal sayılacağını belirtmiştir²⁴⁸. Kanaatimce, ikramiye şans ve talihe bağlı olarak kazanılmaktadır. Bu nedenle karşılıksız kazanma yolu ile elde edildiğinden kişisel mal sayılmalıdır.

H. HERHANGİ BİR GELİRİ OLMAYAN EŞİN EDİNDİĞİ MALLARIN DURUMU

Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağını talebinde bulunmak için eşlerin çalışması veya katkıda bulunması veya birlikte yaşamaları da gerekmemektedir²⁴⁹. Kanuni düzenlemede yer almayan bu husus Yargıtay kararları ile açıklanmıştır. Aynı kararda katılma alacağının kanundan kaynaklanan bir hak olduğu ve bu hakkı talep eden eşin gelirinin olmasına veya söz konusu malvarlığının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına katkıda bulunulmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Çalışmayan yani herhangi bir gelir elde etmeyen eşin miras veya bağış yolu ile edinmiş olduğu malvarlığı değerleri kişisel mal sayılacağından bu malvarlığı değeri üzerinde diğer eşin katılma alacağı olmayacaktır²⁵⁰. Ancak çalışarak gelir elde eden ve bu geliri ile malvarlığı edinen eşin edinmiş olduğu malvarlığının değerinin yarısı üzerinde çalışmayan eşin katılma alacağı bulunmaktadır.

²⁴⁶ Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.122, Zeytin, a.g.e., s.114.

²⁴⁷ Yargıtay 8. HD.'nin 2013/19109 E., 2014/2080 K. sayılı 11.02.2014 tarihli kararı için bkzn. Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.163.

²⁴⁸ Yargıtay 8. HD.'nin 2013/7361 E., 2014/13668 K. Sayılı "Tüm bu açıklamalardan hareketle bedel karşılığı oynanan şans oyunlarından kazanılan ikramiyeler edinilmiş mal grubuna dahildir. Yeter ki katılım bedelinin kişisel mallardan sağlandığı açıkça ispatlanmış olmasın. Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında; davalı ikramiye çıkan milli piyango biletini kişisel mal ya da kişisel mal yerine geçen bir değerle aldığını iddia etmediğine ve aksini kanıtlamadığına göre biletin günlük harcama kapsamında edinilmiş malla alındığı ve bu 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.'". şeklinde belirtilen 27/06/2014 tarihi kararında bu husus açıklanmıştır. Kararın tamamı için bkzn. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. 23/03/2020.

²⁴⁹ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s. 53.

²⁵⁰ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.117.

I. EŞLER ARASINDA GERÇEKLEŞEN SATIŞLARDA SATIŞ KONUSU MALIN VE SATIŞ BEDELİNİN DURUMU

Evlilik birliğinin devamı süresince bir eşin diğer eşe karşılıksız olarak devrettiği malvarlığı değerleri TMK m.220/f.I, b.2’de “*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*” şeklinde düzenlenen kişisel mallar içerisinde değerlendirilmektedir. Ancak bir eşin üzerine kayıtlı malvarlığını satış bedeli karşılığında diğer eşe devretmesi halinde satış konusu malvarlığı değerinin ve satış bedelinin katılma alacağına etkisi incelenmelidir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş mal karanesi geçerli olduğundan aksi ispat edilinceye kadar satış konusu malvarlığı değeri de satış bedeli de edinilmiş mal kabul edilir ve diğer eşin katılma alacağı gündeme gelir²⁵¹. Ancak alıcı eş edinmiş olduğu malvarlığı değerinin karşılığını kişisel malından ödediğini ispatlarsa edinilen bu malvarlığı TMK m.220/b.4 kapsamında kişisel mal yerine geçen değer kabul edilecek ve diğer eşin katılma alacağı oluşmayacağı gibi yine satıcı eş diğer eşe satmış olduğu malvarlığı değerinin kişisel malı olduğunu ispat ederse alıcı eşin satış bedeli üzerinde katılma alacağı olmayacaktır²⁵². İlk durumda satılan taşınmaz edinilmiş mal ise bu durumda diğer eşin kişisel malından ödediği karşılık edinilmiş mal yerine geçen bir değer olarak edinilmiş mal kabul edileceğinden mal rejiminin tasfiyesinde taşınmazı alan eşin katılma alacağı oluşacaktır. Taşınmazın kişisel mal, karşılık olarak verilen para veya malın edinilmiş mal olması halinde taşınmaz edinilmiş mal ile edinildiğinden artık edinilmiş mal kabul edileceğinden tasfiye anında bu taşınmaz üzerinde diğer eşin katılma alacağı oluşacaktır.

İ. MAL REJİMİNİN DEVAMI SÜRECİNDE KREDİ İLE ALINAN MENKUL VE GAYRİMENKULLERİN DURUMU

Önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız gibi bir eşin çalışmasının karşılığı olarak edinilmiş olduğu mal varlıkları edinilmiş mal kabul edilmektedir. Evlilik birliği devam ederken eşlerin kredi ile gayrimenkul veya menkul edinmiş olmaları halinde Yargıtay evlilik birliği içerisinde yapılan ödemeler ile evlilik birliği sona

²⁵¹ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.117.

²⁵² Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.117.

erdikten sonra yapılan ödemeleri iki ayrı kredi dönemi olarak dikkate almaktadır. Yargıtay 8. HD.'nin 2019/6186 E., 2019/11679 K. sayılı dosyasında evlilik birliği içerisinde kredi ile alınan ve davacı tarafından katılma alacağı talep ettiği bir araç bakımından tasfiyeye konu malın, bedelinin tamamının ya da bir kısmının kredi ile karşılanması durumunda, kredi veren kuruluşa yapılan geri ödemelerin isabet ettiği dönemden, miktarından ve taksit sayısından hareketle mal rejiminin tasfiyesi sonucunda eşlerin alacak miktarlarının belirleneceğini açıklamıştır. Kararın devamında *“Kredi borcu ödemelerinin bir kısmının mal rejiminin devamı süresince, bir kısmının da daha sonraki tarihlerde yapılmasında, mal rejiminin geçerli olduğu dönemin sonrasına sarkan ödemeler, dava konusu taşınmazın borcu kabul edilerek tasfiye gerçekleştirilir.”* Şeklinde mal rejiminin sona ermesi anında henüz vadesi gelmeyen kredi taksitleri var ise bu taksitlerin edinilmiş malın borcu olarak kabul edileceği belirtilmiş ve katılma alacağı hesabının *“iki döneme yayılan kredi borcu ödeme tablosu mevcut olduğunda; öncelikle, mal rejiminin sona erdiği tarihte henüz vadesi gelmediği için ödenmemiş kredi borç miktarının, toplam kredi borcuna oranı bulunur. Sonra bulunan bu kredi borç oranının, taşınmazın toplam satın alım bedeli karşısındaki oranına dönüşümü gerçekleştirilir. Tespit edilen bu oranın, taşınmazın tasfiye tarihindeki (karara en yakın) sürüm (rayiç) değeri ile çarpılmasıyla borç miktarı belirlenir. Bu ilke ve esaslara göre saptanan taşınmazın borç miktarı, tasfiye tarihindeki sürüm değerinden düşüldükten sonra kalan miktar, değer artış payı ve/veya artık değere katılma alacağı hesaplamasında göz önünde bulundurulur. Buna göre; öncelikle, tasfiyeye konu malın satın alma bedeli, bunun krediyle ve varsa kredi dışında eşlerin kendi imkanları ile karşıladıkları miktarlar ve oranları ile tasfiye (karara en yakın) tarihindeki sürüm (rayiç) değeri ayrı ayrı belirlenmelidir.”* şeklinde kredi ile alınan bir malın olması halinde hesaplamanın nasıl yapılacağından ayrıntılı bir şekilde bahsedilmiştir.²⁵³ Karardan hareketle mal rejiminin devamı süresince kredi ile edinilen menkul ve gayrimenkuller üzerindeki katılma alacağı hesaplamasının aşamalarını açıklayacak olursak; öncelikle mal rejimi süresince ödenen kredinin toplam krediye oranı bulunur. Daha sonra tespit edilen bu oranın, taşınmazın tasfiye tarihindeki yani karara en yakın

²⁵³ Yargıtay 8. HD.'nin 2019/6186 E., 2019/11679 K. sayılı 24.12.2019 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 11.04.2020. Aynı yöndeki Yargıtay 8. HD.'nin 2019/5567 E., 2019/10676 K. sayılı 28.11.2019 tarihli, Yargıtay 8. HD.'nin 2019/3221 E., 2019/10323 K. sayılı 14.11.2019 tarihli kararları için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 11.04.2020.

tarihteki sürüm değeri ile çarpılmasıyla denkleştirmeye tabi olarak edinilmiş mal belirlenir. (Peşinat olarak ödenen bir miktar varsa peşinat üzerinden hesaplanan edinilmiş mal bu değerden düşülerek çarpma yapılır.) Son olarak bulunan artık değer, katılma alacağı hesaplamasında göz önünde bulundurulur. Artık değer kavramı TMK m. 131’de tanımlanmıştır. Düzenlemeye göre artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır²⁵⁴.

Katılma alacağı hesaplama aşamalarını bir örnekle açıklayalım: A ve B, 07.07.2007 tarihinde evlenmişler ve 07.07.2009 tarihinde 100.000-TL’ye B’nin üzerine kayıtlı bir gayrimenkul satın almışlardır. Bu değer 20.000-TL’sin peşinat olarak eşlerin çalışma karşılığı kazandıkları edim ile ödenmiştir. B, geriye kalan 80.000-TL için 60 ay vadeli, aylık ödemesi 1.800-TL olan kredi çekmiştir. Taraflar 07.07.2011 tarihinde boşanma davası açmışlardır. Taşınmazın tasfiye tarihindeki değeri 300.000-TL’dir. Mal rejiminin sona erme tarihi boşanma davasının açıldığı tarih olan 07.07.2011 tarihidir. 20.000-TL peşinat olarak ödendiğinden öncelikle peşinat üzerinden hesaplama yapmak gerekir. Peşinatın taşınmazın satın alındığı tarihteki değerine oranı bulunur ($20.000\text{-TL}/100.000\text{-TL}=1/5$). Bulunan oran taşınmazın tasfiye tarihindeki değeri ile çarpılır ($1/5 \times 300.000\text{-TL}=60.000\text{-TL}$). Tespit edilen bu miktar edinilmiş mal olarak denkleştirmede dikkate alınır. Yine mal rejiminin devamı içerisinde 24 ay kredi ödemesi yapılmıştır. Toplam kredi ödemesinin mal rejimi içerisine denk gelen kısmın oranı $24/60=2/5$ ’dir. Bu oran ile taşınmazın tasfiye tarihindeki değeri çarpıldığında ($300.000\text{-TL}-60.000\text{-TL}=240.000\text{-TL} \times 2/5=96.000\text{-TL}$) artık değer bulunmaktadır. Peşinatta kaynaklanan artık değer ile kredi ödemelerinden kaynaklanan artık değer toplanır ($96.000\text{-TL}+60.000\text{-TL}=156.000\text{-TL}$). Bulunan artık değer yarı (156.000-TL/2=78.000-TL) A’nın katılma alacağıdır.

²⁵⁴ Artık değer kavramı ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak anlatılmıştır. İlgili bölüm için bkz. s. 83 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI VE ARTIK DEĞER

I. GENEL OLARAK

Katılma alacağının hesaplanabilmesi için öncelikle eşlerin diğer eşte bulunan mallarının iadesi gerekir. Ardından kişisel ve edinilmiş mallarının ayrılması, eklenecek değerlerin aktiflere eklenmesi, denkleştirme yapılması, borçların çıkarılması, artık değerinin bulunması gündeme gelir. Ayrıca karşı alacak varsa mahsup edilir. Böylece katılma alacağı belirlenir²⁵⁵.

II. KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI

A. DİĞER EŞTE BULUNAN MALLARIN GERİ ALINMASI

Mal rejiminin tasfiyesi eşlerin kendi mülkiyetlerinde bulunup diğer eşin zilyetliğinde yer alan mallarının iadesi ile başlar²⁵⁶. TMK m.226/f. I'de “*Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır.*” şeklinde yer alan düzenleme gereği eşler malın edinilmiş veya kişisel mal olması fark etmeksizin kendilerine ait olup zilyetliği diğer eşte bulunan mallarını mevcutsa aynen mevcut değilse yani elden çıkarılmışsa nakden verilmesini dava yolu ile isteyebilir²⁵⁷. Malların tasfiyeden önce talep edilmesinde ve cebri icra yolu ile istenmesinde bir sakınca yoktur. Tasfiyeden önce talep edilen eşyalar TMK m.683 kapsamında değerlendirilir²⁵⁸. Şöyle ki; ilgili madde “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir.*” şeklindedir. Hükme göre eşler, diğer eşin zilyetliğinde bulunan kişisel mallarını istihkak davası açarak talep edebilirler. Bu durum Yargıtay 8. HD.’nin bir kararında “*Öte yandan evlilik birliği içinde alınan ve davalının evinde bulunan davacının kişisel eşyası olan TV, güneş enerjisi, elektrik süpürgesine ilişkin talep TMK 683/2.maddesine göre istihkak davası niteliğinde olup, mevcut ise aynen,*

²⁵⁵ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., ss.87-88.

²⁵⁶ Kayış, a.g.m., s.22.

²⁵⁷ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.89.

²⁵⁸ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.90.

mevcut değilse dava tarihindeki değerine hükmedilmesi gereklidir. Bundan ayrı Mahkemece, değer artış payı alacağı ve eşyalardan kaynaklanan alacak bedeline hükmedilirken HMK'nun 26.(HUMK 74) maddesi uyarınca davacının talebe bağlılık ilkesi göz önünde tutularak bir karar verilmesi gerekirken, yetersiz bilirkişi raporuna göre usulüne uygun değer artış payı alacağı belirlenmeden ve istihkak davasına konu ev eşyasını da kapsar şekilde değer artış payı alacağına hükmedilmesi doğru değildir.” şeklinde açıklanmıştır²⁵⁹.

Malların iadesi talebi boşanmanın fer'isi niteliğinde değildir. Bu talep uygulamada daha çok ziynet eşyaları bakımından gündeme gelmekte ve boşanma davaları ile birlikte ileri sürülmektedir.

Sonuç olarak; eşlerin mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçildiğinde TMK m.226/f.I gereği eşler diğer eşin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alırlar. Malların geri alınması işlemi hesaplamalardan sonraya da bırakılabilir. Eşlerin paylı mülkiyete konu olan malları olması durumunda TMK m.226/f.II'de yer alan hüküm gereği 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 isteyebilecektir. Ayrıca eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler. Her iki eşin kişisel ve edinilmiş malları mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır. Daha sonra edinilmiş mallar üzerindeki aktif ve pasif değerler hesaplanır.

B. DENKLEŞTİRME ALACAĞI, EKLENECEK DEĞERLER VE DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ TESPİT EDİLMESİ

1. Denkleştirme Alacağı

Denkleştirme alacağı, edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin edinilmiş ve kişisel mal grupları arasındaki değer kaymalarından doğan alacak olarak tanımlanmaktadır²⁶⁰. Bu alacak tasfiye sırasında ayrı bir alacak türü olarak karşımıza

²⁵⁹ Yargıtay 8. HD.'nin 2012/5409 E., 2013/777 K. sayılı 24.01.2013 tarihli kararının devamı için bkznz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 23.04.2020.

²⁶⁰ Mehmet Demir, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”, *Türk Barolar Birliği Dergisi*, S.61, 2015, s.298, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>, E.T.05.04.2020.

çıkılmamaktadır. Denkleştirme alacağını düzenleyen TMK m. 230 hükmü “*Kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme*” başlığı altında “*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.*” şeklindedir. Eşler denkleştirme alacağı konusunda kanuni hükümden ayrı bir düzenleme yapamazlar. Doktrindeki bir görüşe göre kanunda denkleştirme alacağının iki farklı türü düzenlenmiştir²⁶¹. Maddenin ilk fıkrasında olağan denkleştirme alacağı düzenlenmişken, üçüncü fıkrafta aynı eşin edinilmiş ve kişisel malları arasındaki olağanüstü denkleştirme alacağı ele alınmıştır.

Olağan denkleştirme bir eşin kişisel mallara ilişkin borçlarının edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçların kişisel mallarından ödenmiş olması halinde geçerlidir. Denkleştirme alacağının hesaplanabilmesi için öncelikle borcun hangi mal grubuna ait olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir²⁶². Zira her borç ilişkin olduğu mal grubunu yükümlülük altına sokmaktadır²⁶³. Birden fazla katkının olduğu durumlarda ilk katkının yapıldığı an esas alınmalıdır²⁶⁴. Borcun hangi malvarlığı ile yakın ilişkide bulunduğu bakılmalı ve mal rejiminin kurulmasından önce mi sonra mı ortaya çıktığı ve ne amaçla ortaya çıktığı tespit edilmelidir²⁶⁵. Kural olarak mal rejiminin kurulmasından önce ortaya çıkan borç kişisel mallara aittir. Mal rejiminin kurulmasından sonra ortaya çıkan borçlar her iki mal grubuna da ait olabilir. Bu nedenle hangi mal grubuna ait olduğunun belirlenebilmesi için bazı ayrımlar bulunmaktadır. Bir gelirden kaynaklı borç ise gelirin hangi mal grubuna ait olduğuna bakılır. Edinilmiş mal grubuna ait bir gelire ilişkin borç edinilmiş mal grubunun borcu kabul edilmektedir. Örneğin, mesleki faaliyete ilişkin borçlar edinilmiş mal grubunun borcudur. Belirli bir

²⁶¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.241.

²⁶² Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.240.

²⁶³ Erdem, a.g.e., s.306.

²⁶⁴ Öztan, a.g.e., s.465.

²⁶⁵ Zeytin, a.g.e., s.250.

malvarlığına ilişkin borç ise o malvarlığı hangi mal grubuna aitse o grubun borcu sayılmaktadır. Ayrıca edinilmiş mallara katılma rejiminde borç karinesi gereği bir borcun hangi mal grubuna ait olduğunu tespit edilemiyorsa TMK m.230/f.II'de yer alan hüküm gereği borcun edinilmiş mal grubuna ait olduğu kabul edilmektedir.

Olağanüstü denkleştirme, TMK m.230/f.III'de düzenlenmiştir. İlgili hükümde bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirmenin, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılacağı belirtilmiştir. Olağanüstü denkleştirme alacağı, değer artış payı ile benzerdir. Ancak bazı farklılıklar bulunmaktadır. Olağanüstü denkleştirme alacağında değer artışı dikkate alındığı gibi değer azalması da dikkate alınırken değer artış payı alacağında yalnızca değer artışı dikkate alınmaktadır. Değer azalması durumunda ise azalma dikkate alınmayıp yalnızca katkı sağlanan değer esas alınır.

Kanun koyucu malın tasfiyeden önce elden çıkarılması ihtimalinde hakkaniyete göre denkleştirme alacağının belirleneceğini açıklamıştır. Denkleştirme alacağı hesaplanırken mevcut değer azalmalarının katılma alacağını azaltma kastı ile yapıp yapılmadığına bakılmadan tüm değer azalmaları dikkate alınır²⁶⁶.

Bir eşin kişisel malı, mal rejiminin devamı sürecinde elden çıkarılmış ancak ne amaçla kullanıldığı tespit edilemiyorsa edinilmiş maldaki artışın bu kişisel maldan kaynaklandığı kabul edilmektedir²⁶⁷. Ayrıca bir malın edinilmesinde eşin her iki mal grubunun da katkısı var ise denkleştirme alacağının hangi mal grubunun katkısı daha fazla ise o mal grubuna ait olduğu kabul edilmektedir. Aynı oranda katkı söz konusu ise bu durumda TMK m. 222/f.III gereği edinilmiş mal grubuna ait olduğu kabul edilmektedir²⁶⁸.

Olağan denkleştirme alacağında eşin kişisel malından edinilmiş malına ait borç ödenmiş ise denkleştirme alacağı eşin artık değerinin pasifinde yer alırken, tam aksi

²⁶⁶ Mehmet Demir, a.g.m., s.300.

²⁶⁷ Zeytin, a.g.e., s.255.

²⁶⁸ Öztan, a.g.e., s.464.

durumda yani eşin edinilmiş malından kişisel malına ait borç ödenmiş ise denkleştirme alacağı eşin artık değerinin aktifinde yer alır²⁶⁹.

Olağanüstü denkleştirme alacağında eşin kişisel malından edinilmiş malına katkı sağlanmışsa denkleştirme alacağı eşin artık değerinin pasifinde yer alırken, tam aksi durumda yani eşin edinilmiş malından kişisel malına katkı sağlanmış ise denkleştirme alacağı eşin artık değerinin aktifinde yer alır²⁷⁰.

İpotekle güvence altına alınmış taşınmaz var ise bu halde eşlerin hangi mal grubuna ait olduğu tespit edilir. Ardından taşınmazın edinilmesinde diğer mal grubunun etkisi olup olmadığının belirlenir. Taşınmazın edinilmesinde diğer mal grubunun katkısı var ancak taşınmaza kişisel maldan yapılan katkı cüzi miktarda ise tercih ilkesi gereği malın edinilmiş mal olduğu kabul edilirken katkının kaynağı kişisel mal bakımından denkleştirme alacağı oluşur²⁷¹. İpotek taşınmazın fer'i niteliğinde olduğundan taşınmazın bulunduğu mal grubuna özgülenir ve o mal grubunun borcu olur²⁷². Kredi borcu taşınmazın ait olduğu mal grubunun borcu kabul edilir. Taşınmazın elde edilmesinde her iki mal grubunun da katkısı var ise kredi borcu mal gruplarının katkıları oranında paylaştırılır²⁷³.

Eşler, kişisel malları yükleyen denkleştirme alacağından tek taraflı feragat edebilirken, edinilmiş malları yükleyen denkleştirme alacağından diğer eşin rızası ile feragat edebilirler²⁷⁴. Çünkü bu ihtimalde rızası gerekli olan eşin katılma alacağının azalması durumu söz konusu olabilecektir²⁷⁵. Doktrinde bir görüş ise eşlerin kendi grupları arasında gerçekleşen katkıdan doğan alacaktan vazgeçmelerinin mümkün olmadığını savunmaktadır²⁷⁶.

Denkleştirme alacağı, mal rejiminin tasfiyesi davasında ayrı bir alacak türü olarak talep edilmemektedir. Ayıca denkleştirme alacağına ilişkin TMK m.230 hükmü emredici nitelikte olduğundan taraflar denkleştirme talebinde bulunmasalar da hakim

²⁶⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.241.

²⁷⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.241.

²⁷¹ Zeytin, a.g.e., s.256.

²⁷² Zeytin, a.g.e., s.257, Öztan, a.g.e., s.467.

²⁷³ Zeytin, a.g.e., s.259.

²⁷⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.242.

²⁷⁵ Mehmet Demir, a.g.m., s.301.

²⁷⁶ Öztan, a.g.e., s.465.

dava dosyasından anlaşıldığı hallerde denkleştirme alacağını tasfiyede re'sen dikkate almalıdır²⁷⁷.

2. Eklenecek Değerler

Bir eşin diğer eşin rızası olmaksızın üçüncü kişilere kanunda belirtilen özelliklerde yaptığı ivazsız kazandırmalar ile diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapılan devirler tasfiye sırasında kazandırmada bulunan eşin artık değerinin aktifine sanki o mal hiç elden çıkmamış gibi yazılır²⁷⁸. Eklenecek değer, eşin artık değerinin aktifine yazılabilmesi için öncelikle kazandırmanın edinilmiş mallardan yapılması gerekmektedir. Katılma alacağını azaltmak amacıyla üçüncü kişiler ile yapılan muvazaalı işlemler sonucunda aktif değerler azalabileceği gibi pasif değerler de artabilir²⁷⁹.

Eklenecek değerler, TMK m. 229'de düzenlenmiştir. İlk fıkrasında iki bent halinde eklenecek değerlerin kapsamı ve sınırı belirtilmiştir. Düzenlemeye göre;

- Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,
- Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler,

edinilmiş mallara değer olarak eklenir. İlk bentte kişi ve zaman yönünden sınırlama getirilmiştir²⁸⁰. Yalnızca üçüncü kişilere yapılan ivazsız kazandırmalar eklenecek değerler kapsamına alınmıştır. Bu kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca doğum günü, mezuniyet hediyesi gibi olağan hediyeler dışında yapılan karşılıksız kazandırmalar bu bent kapsamında eklenecek değer olarak dikkate alınacaktır²⁸¹.

²⁷⁷ Zeytin, a.g.e., s.248.

²⁷⁸ Arzu Genç Arıdemir, "Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyle Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK Md.229 Hükmü Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C.76, S. 2, 2018, s.445, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 31.03.2020.

²⁷⁹ Genç Arıdemir, a.g.m., s. 444.

²⁸⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.243.

²⁸¹ Erdem, a.g.e., s.303.

Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler ise bir yıllık zaman sınırlamasına tabi olmadan eklenecek değer olarak kabul edilir. İlk bentte yapılan kazandırmanın karşılıksız olması aranırken, ikinci bentte devrin karşılıksız olması aranmamıştır²⁸². Bu bent bakımından eşin rızası önem arz etmemektedir²⁸³. Bir eşin evlilik birliğine ait malları düşüncesizce yöneterek malvarlığının azalmasına veya malvarlığı içerisinde bulunan malların değerinin azalmasına neden olması bu bent kapsamında değerlendirilemez²⁸⁴. Hayatın olağan akışına göre eşler bir malı devrettiklerinde elde edilen değer ile bir borç ödenmiş olabilir veya elde edilen miktar banka hesabına yatırılmış olabilir. Bu nedenle hayatın olağan akışına aykırı olarak devredilen malın karşılığının bulunmaması halinde eklenecek değer olarak dikkate alınması gerekmektedir. Bunun aksinin yani malın karşılığının ne yapıldığının ispatı davalı eş üzerinde olacaktır.

Eşin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket ettiği diğer eş tarafından ispatlanmalıdır. Yargıtay 8. H.D.'nin 2015/16956 E., 2017/6714 K. Sayılı, “...TMK 229 maddesine göre eklenecek değerlerin varlığını yani, mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devir olduğunu davacının ispatlaması gerekir (TMK m. 6, HMK m. 190). Taraf ve tanık beyanları ile toplanan tüm delillere göre, davacı tarafından taşınmazın devir parasının mevcut olduğunun iddia ve ispat edilmemiş, ayrıca davalının diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla devir yaptığı ispatlanamamıştır...” şeklinde belirtilen 09.05.2017 tarihli kararında da iddia edilen hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafın yani diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile hareket ettiğini iddia eden eşin bu iddiasını ispat etmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁸⁵. Ayrıca eşin ölmesi halinde mirasçıları tarafından da iddia ve ispat edilebilir.

Mal rejiminin ölüm ile sona ermesi ve karşılıksız kazandırma yapan eşin aynı zamanda diğer eşin mirasçısı olması halinde bu karşılıksız kazandırma TMK m.229 gereği eklenecek değer olarak katılma alacağının hesabında dikkate alınabilir. Bu durumda karşılıksız kazandırmada bulunan eşin hesaplanan eklenecek değer üzerinde

²⁸² Öztan, a.g.e., s.506, Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.104.

²⁸³ Öztan, a.g.e., s.507.

²⁸⁴ Genç Arıdemir, a.g.m., s. 446.

²⁸⁵ Kararın devamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> , (E.T. 07.03.2020).

miras hakkı olacaktır. Doktrinde bu durumun TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralına aykırı olacağı, bu nedenle karşılıksız kazandırma yapan eşe bu hakkın tanınmaması gerektiği savunulmaktadır²⁸⁶.

TMK m.229’daki şartların gerçekleşmesi halinde işlem geçersiz olmaz. Başka bir deyişle üçüncü kişi kazandırma konusu malı iade ile yükümlü değildir²⁸⁷. Bu durumda kazandırma hiç yapılmamış gibi katılma alacağı hesabında dikkate alınır²⁸⁸. Karşılıksız kazandırmadan yararlanan kişi TMK m. 241 hükmünden faydalanabilir. Şöyle ki *“Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçılar, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir.”* şeklinde belirtilen düzenlemede yer alan şartların varlığı halinde üçüncü kişi kazandırma konusu malı iade ile yükümlü olur²⁸⁹.

Tespit edilen karşılıksız kazandırmaların devredildiği tarihteki değerleri katılma alacağı hesabında dikkate alınır. Bu durum *“Değerlendirme Anı”* başlığını taşıyan TMK m.235/f.II’de *“Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır.”* şeklinde özel olarak düzenlenmiştir. Kural olarak edinilmiş malların değerlerinin tasfiye anındaki değerleri dikkate alınır. Ancak eklenecek değerler bakımından bu kurala istisna getirilmiştir. Yargıtay, son dönemlerde verdiği kararlarda özel olarak düzenlenen TMK m.235/f.II hükmüne rağmen kazandırmanın tasfiye tarihindeki değerini dikkate almaktadır²⁹⁰. Çünkü karşılıksız kazandırmanın yapıldığı yani devrin gerçekleştiği tarih ile tasfiye tarihi arasında çok uzun bir zaman olabilmekte ve bu durum karşılıksız kazandırmada bulunan eş yararına bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

²⁸⁶ Zeytin, a.g.e., s.234.

²⁸⁷ Öztan, a.g.e., s.515.

²⁸⁸ Genç Arıdemir, a.g.m., s. 456.

²⁸⁹ Genç Arıdemir, a.g.m., s. 460.

²⁹⁰ Yargıtay 8.HD’nin *“TMK’nun 229. maddesi gereğince edinilmiş mal sayılan 32.738,29 Euronun TMK’nun 232 ve 235/1. madde ve fıkraları uyarınca karar tarihine en yakın tarihteki TL karşılığının artık değer olarak kabul edilerek hesaplamada dikkate alınması gerekirken hesaptan çekildiği 13.04.2010 tarihindeki TL karşılığı 66.228,26 TL’nin artık değer kabul edilmesi doğru değildir. Mahkeme tarafından 32.738,29 Euro’nun tasfiye tarihi (bozma sonrası yeni karar tarihine en yakın tarih) itibarıyla güncellenmiş TL karşılığı gerektiğinde konusunda uzman bilirkişiden de yararlanılarak belirlenmeli, bu miktar artık değer kabul edilmeli, artık değerın yarısı oranında davacının alacak hakkı olduğu kabul edilmelidir.”* şeklinde belirtilen 2015/4125 E. 2015/14240 K. sayılı 30.06.2015 tarihli kararı kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 31.03.2020.

Bir eşin diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacı ile yapmış olduğu devirler aynı zamanda muvazaalı işlem niteliğindeyse eklenecek değerlere ilişkin hükümler ile muvazaalı işlemlere ilişkin hükümlerden hangisinin uygulanacağını belirlenmesi gerekmektedir²⁹¹. Hukuki işlemlerde muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak ikiye ayrılmaktadır²⁹². Mutlak muvazaada görünüşteki işlem geçerli olmayıp hiçbir hukuki sonuç doğurmazken, nispi muvazaada görünüşteki işlem kesin hükümsüz, gizlenen hukuki işlem ise geçerlilik ve şekil şartlarını taşıyorsa geçerli bir işlemdir²⁹³. Aksi halde gizlenen işlem de geçersizdir. Muvazaalı bir işlem baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacağından bu işlemin geçersizliği herkes tarafından ileri sürülebilir. Muvazaalı işlemlerde üçüncü kişiyi veya eşi aldatma kastı ve işlemin hüküm ifade etmemesi konusunda iradeler uyuşmaktadır. Oysa TMK m.229'un ikinci bendi kapsamına giren eklenecek değerlerde katılma alacağını azaltma kastı bulunmaktadır. Eklenecek değerlerde işlemin hüküm ifade etmemesi konusunda irade uyuşması şartı bulunmamakta ve işlemin karşı tarafının bu kazandırmanın diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapıldığını bilmesi gerekmemektedir²⁹⁴. Somut olayda belirttiğimiz farklar dikkate alınarak hangi hükümlerin uygulanacağı belirlenir.

Bir eşin katılma alacağını azaltma kastı bulunmaksızın yalnızca ekonomik sebeplerle alacaklılarından veya üçüncü kişilerden mal kaçırma amacıyla yapmış olduğu devirlerde eklenecek değerlere ilişkin düzenlemelerin nasıl uygulanacağı belirlenmelidir²⁹⁵. Diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile hareket edilmesi halinde TMK m.229/f.I b.2 hükmü uygulanmalıdır²⁹⁶. Örneğin malvarlığının tüketilmeden saklanması amacıyla üçüncü kişiye devri halinde bu hüküm uygulanabilir.

Mal rejiminin sona erdiği tarihte mevcut olan mevduat tasfiyede dikkate alınır. Ancak ne amaçla olursa olsun harcanmış veya tüketilmiş olan mevduat tasfiyede dikkate alınmaz²⁹⁷. Uygulamada genellikle boşanma davası açılmadan hemen önce banka hesaplarındaki paraların çekilmiş ve tüketilmiş olması durumu ile

²⁹¹ Genç Arıdemir, a.g.m., s. 444.

²⁹² M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, b.18, C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, s.135,136.

²⁹³ Oğuzman, Öz, a.g.e., s.135,136.

²⁹⁴ Genç Arıdemir, a.g.m., s. 459.

²⁹⁵ Genç Arıdemir, a.g.m., s. 444.

²⁹⁶ Erdem, a.g.e., s.304.

²⁹⁷ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.210.

karşılaşılmaktadır. Yargıtay bu hallerde yapılan harcamanın tarafların ekonomik durumuna uygun olup olmadığını değerlendirmektedir. Yargıtay 8. HD'nin "...davaya konu hesap 06.01.2011 tarihinde 10.761 TL olarak açılmış ve para aynı gün çekilmiştir. Hesabın açıldığı tarih itibariyle taraflar arasında TMK'nun 202 ve devamı maddeleri uyarınca edinilmiş mallara katılma rejimi bulunmakta olup davalı tarafından aksi ispatlanmadığından belirtilen meblağın aynı Yasa'nın 222/son maddesine göre edinilmiş mal olarak kabulü doğru olmakla birlikte mahkemenin varmış olduğu sonuca katılmak mümkün bulunmamaktadır. TMK'nun 228. maddesinde boşanma tarihinde mevcut malların tasfiyeye tabi tutulacağı düzenlenmiş ise de, aynı Yasa'nın 229. maddesi bir eşin mal rejiminin devamı sırasında diğer eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapmış olduğu devirlerin eklenecek değer olarak edinilmiş mallara katılacağına amirdir. Somut olayda edinilmiş mal olan ve 06.01.2011 tarihinde davalı tarafından hesaptan çekilen paranın evlilik birliği içinde harcandığı davalı tarafından iddia edilmediği ve tarafların sosyal ekonomik durumuna göre bu miktarda paranın hayatın olağan akışı içinde harcanması mümkün bulunmadığından TMK'nun 236. maddesine göre bu miktarın yarısına katılma alacağı olarak karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir." şeklinde açıklanan 2014/14937 E., 2014/17712 K. sayılı 02.10.2014 tarihli kararında ekonomik durumu gerektirmemesine rağmen menkulün veya mevduatın bankadan çekilerek tüketilmesi halinde bu paraların katılma alacağının hesabında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir²⁹⁸.

TMK m.229/f.II'ye göre karşılıksız kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilecektir. Ayrıca alacaklı eş, borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin katılma alacağını karşılayamaması halinde bu miktarla sınırlı olarak üçüncü kişilere başvurulabilecektir. Esasen TMK m.229/f.II ile 241. maddenin uygulanmasını kolaylaştırmak amaçlanmıştır²⁹⁹. Zira katılma alacağı davalı eşin malvarlığından karşılanıyorsa tasfiye davası eklenecek değer devredildiği kişiye ihbar edilir. Tasfiye davası kendisine ihbar edilen kişi HMK'da düzenlenen davanın ihbarı kurallarına uygun olarak savunmasını

²⁹⁸ Kararın devamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 31.03.2020, Genç Arıdemir, a.g.m., s. 454.

²⁹⁹ Şamil Demir, a.g.m., s.257.

yapar. Satışın gerçek satış olduğunu iddia edip ispatlamalıdır. Ancak ispatlayamadığında alacaklı eş TMK m.241'e göre üçüncü kişiye dava açabilecektir.

TMK m. 241'de “Üçüncü kişilere karşı dava” başlığı altında üçüncü kişilere karşılıksız kazandırma yapılması hali düzenlenmiştir. Bu madde “*Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir.*” şeklindedir. Bu hükmün uygulanabilmesi için karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden bir yıl önce veya katılma alacağını azaltma kastıyla yapılması gerekmektedir. Katılma alacağını azaltma kastıyla hareket edildiği hallerde bir yıl şartı aranmamaktadır. Önemsiz sayılabilecek bir miktar karşılık olması halinde de karşılıksız kazandırma olarak değerlendirilebilir³⁰⁰. Miktar ile sınırlı olarak dava açılabilir. Alacağın üst sınırı ise borçlu eşin malvarlığının katılma alacağını karşılamaması halinde eksik kalan miktardır³⁰¹.

Üçüncü kişiye karşı ileri sürülecek davada bir ve beş yıllık hak düşürücü sürelerle tabidir. Dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçıların haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer. Bir yıllık süre katılma alacağının davalı eşten talep edilemeyeceğinin anlaşılması ile başlar. Bu süreler hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu sebeple Yargıtay üçüncü kişi hakkında dava açarak bu davada tasfiye davasının bekletici mesele yapılabileceği içtihadında bulunmuştur³⁰². Böylece eşlerin hak kaybına uğramasını engellemeye çalışmıştır.

Eşlerden birinin olağan hediyeler dışında karşılıksız kazandırmada bulunurken diğer eşin rızasının nasıl alınacağı kanunda düzenlenmemiştir. Bu rıza için herhangi bir şekil şartı aranmadığı söylenebilir³⁰³.

Eklenecek değerler mal rejiminin tasfiyesi davasında ayrıca talep edilmese de hakim dosya üzerinde yaptığı incelemede eşlerden birinin diğer eşin katılma alacağını

³⁰⁰ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.141.

³⁰¹ Şamil Demir, a.g.m., s.257.

³⁰² Yargıtay 8.HD.'nin 2014/25885 E., 2016/6712 K. sayılı 13.04.2016 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 23.05.2021.

³⁰³ Anıl, Taner, a.g.e., s.52.

azaltma kastı ile devir yaptığını tespit ederse bu devri eklenecek değer olarak katılma alacağının hesabında dikkate alınmalıdır³⁰⁴. Zira TMK m.229 ve TMK m.231 düzenlemeleri emredici niteliktedir³⁰⁵.

3. Değer Artış Payı Alacağı

Evlilik birliği içerisinde eşlerden birinin diğer eşin edinmiş olduğu malvarlığına herhangi bir karşılık almaksızın yapmış olduğu maddi katkı değer artış payı alacağı olarak tanımlanmıştır. Değer artış payı alacağı, denkleştirme alacağından farklı olarak eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu sürede bir eşin kendi kişisel veya edilmiş mallarından diğer eşin kişisel veya edinilmiş mallarına yapılan katkı nedeniyle sahip olduğu alacak hakkını ifade eder³⁰⁶.

Değer artış payı TMK m. 227’de “Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.” hükmü ile düzenlenmiştir. Maddeye göre öncelikle bir eşin diğer eşin malvarlığına yönelik bir katkısının olması gerekmektedir. Katkı, para, maddi edim veya iş görme edimi şeklinde gerçekleşebilir. Katkı payı alacağında olduğu gibi değer artış payı alacağında da katkının ekonomik bir değerinin olması gerekir.

İkinci olarak yapılan katkı bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması şeklinde olmalıdır. Malın edinilmesi aynı hak kazanılması niteliğindeyken, iyileştirme malın değerinin artırılmasına, korunma ise malın değerinin azalmasını engellemeye yöneliktir³⁰⁷.

Üçüncü olarak eşin katkıda bulunurken bağışlama kastı ile hareket etmemesi ve katkı karşılığında bir karşı edime hak kazanmaması gerekir. Belirtmek gerekir ki eşin katkı karşılığında karşı edim talep etmemesi aksi kararlaştırılmadıkça değer artış payı

³⁰⁴ Şamil Demir, a.g.m., s. 199.

³⁰⁵ Öztan, a.g.e., s.504.

³⁰⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.233.

³⁰⁷ Akça, a.g.m., s.206.

alacağından vazgeçtiği sonucunu doğurmaz³⁰⁸. Ayrıca eş olması nedeniyle karşılığın düşük tutulması da durumu değiştirmemektedir³⁰⁹. Eşin karşılıksız bir kazandırmada bulunurken bağışlama kastı ile hareket etmesi halinde bağışlanan malvarlığı, lehine kazandırmada bulunulan eşin kişisel malı kabul edilir³¹⁰.

Son olarak katkı sağlanan malda tasfiye sırasında değer artışı olması gerekir. TMK m. 227’de de belirtildiği üzere değer artış payı malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır. Bu nedenle malın edinilmesinden sonra ancak tasfiyeden önce değerde meydana gelen değişiklikler önemli değildir³¹¹. Malda değer artışı olmaması halinde ya da değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır. Bu hali ile olağanüstü denkleştirme alacağından ayrılmaktadır. Kanun koyucu TMK m.227/f.II’de katkı sağlanan malın tasfiyeden önce elden çıkarılmış olması ihtimalinde diğer eşe ödenecek alacağın hakim tarafından hakkaniyete uygun olarak belirleneceğini düzenlemiştir.

Katkı, edinilmiş mallardan veya kişisel mallardan yapılmış olabilir³¹². Hangi mal grubundan karşılandıysa değer artış payı alacağı da o mal grubuna özgülenecektir³¹³. Katkının yalnızca tanık anlatımı ile ispatlanması çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Tanık anlatımını destekleyecek banka kaydı gibi başkaca delillerinde olması gerekmektedir. Ayrıca çalışmayan eşin değer artış payı alacağı da hesaplanmamaktadır.

Değer artış payı alacağının tasfiyeden önce elden çıkarılmış olması halinde hakim tarafından hakkaniyete uygun bir miktar belirlenebilir. Katılma alacağında ise böyle bir durum söz konusu değildir. Katılma alacağının hesaplanabilmesi için malın elden çıkarılmamış olması gerekmektedir. Uygulamada özellikle kira gelirleri söz konusu olduğunda çok fazla hatalar yapılmaktadır. Mal rejiminin sona ermesi anında mevcut olan kira gelirleri tasfiyede dikkate alınmaktadır.

³⁰⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.234.

³⁰⁹ Zeytin, “Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı Ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, C.10, S.36, 2011, s.307, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 01.04.2020.

³¹⁰ Herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri TMK m.220’nin 2. bendi gereği kişisel mal kabul edilmektedir. Bu nedenle Yargıtay öncelikle eşin katkıda bulunurken hangi amaçla hareket ettiğinin tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

³¹¹ Akça, a.g.m., s.207.

³¹² Zafer Zeytin, “Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı Ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, C.10, S.36, 2011, s.306, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 01.04.2020.

³¹³ Banu Fatma Günarslan, “Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10, S.1, 2015, s.19, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 05.04.2020.

Katkı payı alacağı ile değer artış payı alacağını birbirinden ayırmak gerekir. Şöyle ki; katkı payı alacağı kavramı 01.01.2002 tarihine kadar yapılan katkılar için geçerliyken bu tarihten sonra değer artış payı alacağı kavramı geçerlidir. Bu nedenle 01.01.2002 tarihinden önce başlayan ve bu tarihten sonra da devam eden evliliklerde mal rejiminin tasfiyesi sırasında hem katkı payı alacağı hem de değer artış payı alacağı talep edilebilmektedir. Bazı davalarda ise evlilik birliği 01.01.2002 tarihinde sonra kurulsa bile dava dilekçesinde katkı payı alacağı talep edildiği görülmektedir. Esasen hakim önüne gelen davada tarafların hukuki nitelendirmeleri ve belirttikleri hukuk kuralları ile bağlı olmayıp dava dilekçesinde katkı payı alacağı olarak belirtilen talebi değer artış payı alacağı olarak dikkate almalı ve değer artış payı alacağı yönünden karar vermelidir³¹⁴. Yine Yargıtay içtihatlarını bulup araştırmak ve olaya uygulamak hakimnin görev ve yetkilerindendir³¹⁵.

Katkı payı alacağı ve değer artış payı alacağının ortak noktası çalışmayan eşin ev içi emeğinin katkı olarak kabul edilmemesidir. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir³¹⁶. Değer artış payı alacağı ile katkı payı alacağının farklı olduğu nokta ise malın değerinin dikkate alınacağı zamandır. Diğer bir deyişle katkı payı alacağında katkı payı hesabında kanunda özel bir düzenleme olmadığından malın dava tarihindeki değeri esas alınırken, değer artış payı alacağı hesabında malın tasfiye zamanındaki değeri dikkate alınır.

Değer artış payı alacağı katılma alacağından bağımsız bir alacak olup katılma alacağından ayrı olarak yalnızca değer artış payı alacağı talebinde de bulunulabilir³¹⁷. Değer artış payının mal rejimi davalarından ayrı talep edilip edilemeyeceği konusunda Yargıtay'ın değer artış payı alacağı taleplerinin tasfiye talebine ve tasfiyeye gerek

³¹⁴ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 26'da taleple bağıllık ilkesi "*Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. Hâkimin, tarafların talebiyle bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Taleple bağıllık ilkesinin kapsamına talep edilen alacak miktarı ile bağıllık girmektedir. Ancak uyumsuzluğun nitelendirmesi taleple bağıllık ilkesi kapsamında değildir.

³¹⁵ Zeytin, "Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı Ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi", s.310.

³¹⁶ Yargıtay HGK'nun "*Kuşkusuz, sözü edilen hüküm gereği değer artışı nedeniyle alacak talep edebilmek için de, talepte bulunan eşin, diğer eşe ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir katkı sağlamış olması gerekir. Çalışmayan ve herhangi bir kazancı ve geliri bulunmayan kadının, ev işlerinde harcadığı emeği, bu maddeye göre yine katkı sayılmaz ve kadın bu emeğine dayanarak yine değer artışı için alacak talep edemez.*" şeklinde belirtilen 2008/2-432 E., 2008/444 K. sayılı 18.06.2008 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 13.04.2020.

³¹⁷ Günarslan, a.g.m., s.18.

olmadan bağımsız bir dava ile talep edilebileceğine ilişkin kararı bulunmaktadır³¹⁸. Doktrindeki bazı yazarlar bu görüşü isabetsiz bulmaktadır³¹⁹.

Değer artış payı alacağının hesaplanması için öncelikle değer artışı tespit edilmeli, ardından değer artış payı bulunmalıdır³²⁰. Böylece değer artış payı alacağı hesaplanabilecektir. Değer artışı, sona erme değerinden başlangıç değerinin çıkarılması ile bulunur. Değer artış payı, başlangıç değerine olan katkının oransal olarak katkıda bulunulan malvarlığı unsurundaki değer artışına yansıtılması yolu ile bulunur. Değer artış payı alacağı ise yapılan katkı ile değer artış payının toplamından ibarettir.

TMK m.227/f.III'e göre eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi pay oranını da değiştirebilirler. Tasfiyeden sonra ibra sözleşmesi ile de vazgeçebilirler. Değer artış payı alacağı mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanması ile muaccel hale gelir. İfanın ertelenmesi ve faiz bakımından katılma alacağına ilişkin hükümler değer artış payı alacağı içinde geçerlidir. Değer artış payı alacağının tasfiyeden önce ödenmesi eşler arasında kararlaştırılabilir.

Eşlerin ½ oranında paylı mülkiyetinde olacak şekilde mal edinmeleri halinde bir eşin daha fazla katkı sağlaması değer artış payı alacağından vazgeçtikleri anlamına gelmemektedir³²¹. Edinilen malvarlığı her ne kadar eşlerin paylı mülkiyetinde olsa da değer artış payı alacağı hesaplanacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde artık değer hesabında değer artış payının farklı etkileri olmaktadır. Bu etkiler katkı yapılan veya katkının yapıldığı mal grubunun çeşitli olması nedeniyle farklılık taşımaktadır³²². Bu etkileri kısaca belirtecek olursak³²³;

- İlk olarak bir eşin kişisel malından diğer eşin kişisel malına katkı yapılması halinde değer artış payı alacağı kişisel mallar içerisinde değerlendirileceğinden katılma alacağı hesabında dikkate alınmaz. Ayrıca katkıda bulunulan eş bakımından katılma alacağının pasifinde bulunan bir borç da oluşmaz. Her ne

³¹⁸ Yargıtay 2. HD.'nin 2005/3636 E., 2005/5455 K. sayılı 05.04.2005 tarihli kararı için bkz. <https://lib.kazanci.com.tr/>, E.T. 25.05.2021.

³¹⁹ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.235.

³²⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.235.

³²¹ Akça, a.g.m., s.222.

³²² Öztan, a.g.e., s.484, Günarslan, a.g.m., s.18.

³²³ Günarslan, a.g.m., s.19, 20.

kadar katılma alacağı hesabına etki edecek bir değer artış payı alacağı söz konusu olmasa da değer artış payı alacağı ayrı olarak bağımsız bir dava ile talep edilebilecektir³²⁴.

- İkinci olarak yine bir eşin kişisel malından diğer eşin edinilmiş malına katkı yapılması halinde değer artış payı alacağı, katkıda bulunulan eşin artık değer hesabının pasifinde yer alır³²⁵.
- Üçüncü olarak bir eşin edinilmiş malından diğer eşin kişisel malına katkı yapılması halinde değer artış payı alacağı katkıda bulunan eşin artık değer hesabının aktifinde yer alır.
- Son olarak bir eşin edinilmiş malından diğer eşin edinilmiş malına katkı yapılması halinde değer artış payı alacağı katkıda bulunan eşin artık değer hesabının aktifinde yer alır, ancak katkıda bulunulan eşle yarı yarıya paylaşılır.

III. ARTIK DEĞER KAVRAMI VE TESPİTİ

A. ARTIK DEĞER KAVRAMI

TMK m.231’de artık değer tanımı yapılmış ve nasıl hesaplanacağı açıklanmıştır. İlgili hükme göre artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. TMK m. 236’ya göre her eş veya mirasçılar, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibidir. Eşlerin katılma alacağının hesaplanabilmesi için artık değer belirlenmelidir. Bu nedenle öncelikle mal gruplarının belirlenmesi, artık değer hesaplanması, ardından katılma alacağının belirlenmesi ve ifasının gerçekleşmesi gerekmektedir³²⁶.

Artık değer hesaplanabilmesi için aktif değer yanı sıra pasif değerlerin de belirlenmesi gerekir³²⁷. Çünkü borçlar kural olarak edinilmiş mallara ait olduklarından diğer eşin katılma alacağını azaltacaklardır³²⁸. Edinilmiş mallara ilişkin borçlar, değer artış payına ilişkin borçlar ve denkleştirme borcu pasif değerler olarak kabul

³²⁴ Öztan, a.g.e., s.484, Günarslan, a.g.m., s.21.

³²⁵ Öztan, a.g.e., s.484.

³²⁶ Acar, a.g.e., s.312.

³²⁷ Öztan, a.g.e., s.527.

³²⁸ Uyumaz, a.g.m., s.136.

edilmektedir. Aktif değerlerden, pasif değerler çıkarıldıktan sonra geriye kalan miktar eşlerin artık değerini oluşturur. Başka bir deyişle bir eşin edinilmiş mallarının toplamından o mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan kısım eşin artık değerini oluşturmaktadır³²⁹.

Eşlerin mal rejiminin sona erdiği tarihteki tüm malvarlığı değerleri ve hangi mal grubuna ait olduğunu belirlendikten ve eşler birbirlerinde olan mallarını geri aldıktan sonra eşlerin edinilmiş ve kişisel malları arasında değer kayması söz konusu ise denkleştirme yapılır. Yine eklenecek değer olarak değerlendirilebilecek bir kazandırma varsa bu kazandırma da TMK m.229 hükmü uyarınca dikkate alınır. Saymış olduğumuz değerler eşlerin aktif değerini oluşturur. Değer artış payı, edinilmiş mallara giden kişisel mal karşılıkları ve borçlar pasif değerleri oluşturur³³⁰. Değer artış payı alacağı katılma alacağından ayrı bir alacak olduğundan katılma alacağının hesabında dikkate alınmaz. Ayrı olarak talep edilmesi gerekmektedir.

B. ARTIK DEĞERE KATILMA ORANININ BELİRLENMESİ

1. Genel Olarak

Katılma alacağının hesaplanabilmesi için eşlerden birinin diğer eşin artık değeri üzerinde talepte bulunabileceği miktar belirlenmelidir. Bu hususta kanunda üç tür

³²⁹ Öztan, a.g.e., s.527, Uyumaz, a.g.m., s.135. Yargıtay 8. HD.'nin 2019/6000 E., 2019/10813 K. sayılı "Mahkemece, davalının kişisel mal savunması olmadığı, taşınmazın edinilmiş mal olduğu gerekçesiyle, taşınmazın güncel değeri 158.744.47 TL ise de davacının talebi doğrultusunda 79.000 TL alacağına hükmedilmiş ise de, davalının cevap dilekçesi ve aşamalarındaki beyanlarında taşınmazı ailesinin yardımıyla kardeşlerinden aldığı borçlarla edindiği, bu borçlardan bir kısmını hala ödeyemediği, taşınmazı inşaat halinde edindiği, inşaatın boşanma dava tarihi sonrasında tamamlandığı şeklinde savunması bulunduğu anlaşıldığına göre, bu savunma doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılarak delillerin toplanıp değerlendirilmesi gerekirken davacının kişisel mal savunmasında bulunmadığı gerekçesiyle, davalının savunmalarına ilişkin herhangi bir değerlendirme ve inceleme yapılmadan, eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." şeklinde belirtilen 02.12.2019 tarihli kararında edinilmiş malların borcu olduğuna dair bir iddianın bulunması halinde gerekli araştırmaların yapılması ve bu borcun edinilmiş malların değerinden düşülmesi gerektiği açıklanmıştır. Yine Yargıtay 8. HD.'nin 2019/3335 E., 2019/10324 K. sayılı "davacı taraf davalının emekli ikramiyesinin 25.000.000 eTL'sini arkadaşına borç ödemesi olarak gönderdiğini, bu miktarın taşınmazın edinilmesinde kullanılmadığını iddia etmiş ve buna ilişkin dekont örneğini dosyaya ibraz etmiştir. İbraz edilen İş Bankası dekont örneğinden davalının 05.08.1992 tarihinde... isimli kişiye 25.000.000 eTL gönderdiği anlaşılmaktadır. Açıklanan bu durum karşısında, davalının aldığı emekli ikramiyesinin 25.000.000 eTL'sini arkadaşına gönderdiği anlaşıldığına göre, emekli ikramiyesinden bu miktar düşülerek hesaplama yapılması gerekirken emekli ikramiyesinin tamamının hesaplama dikkate alınması doğru olmamıştır." şeklinde belirtilen 14.11.2019 tarihli kararında borçların katılma alacağının hesabında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 20.04.2020.

³³⁰ Öztan, a.g.e., s.528.

orandan bahsedilebilir: Kanundan kaynaklanan katılma alacağı oranı, sözleşmeden kaynaklanan katılma alacağı oranı ve hakim tarafından belirlenecek katılma alacağı oranı³³¹.

2. Kanuni Katılım Oranı

Kanuni katılım oranı, TMK m.236'da *“Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar.”* şeklinde düzenlenmiştir. Kanun gereği eşler kendi aralarında başka bir oran kararlaştırmadıkça eşlerden biri diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde talep hakkına sahiptir. Eşlerden yalnızca biri gelir elde etse de katılma alacağı, başka bir oran kararlaştırılmadıkça yarı yarıyadır. Başka bir deyişle eşlerden birinin çalışmaması, herhangi bir gelir elde etmemesi diğer eşin artık değeri üzerinden hak talep etmesine engel değildir. Kanaatimce bu durum evlilik birliğinde eşlerin eşit hak, eşit sorumluluk ve eşit paylaşımına sahip olmasının yani eşitlik ilkesinin bir sonucudur.

3. Artık Değere Katılma Oranının Sözleşme ile Belirlenmesi

Eşler TMK m. 237/f.I'de *“Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir.”* şeklinde yer alan hükümden dolayı artık değere katılma oranını serbestçe belirleyebilirler. Kanun koyucu, eşlerin artık değere katılma oranını bu hükümle değiştirebilmelerine imkan tanımış ve eşlerin serbest iradelerine önem vermiştir. Ancak eşlerin kendi aralarında belirledikleri oran ölüm nedeniyle mal rejiminin sona ermesi halinde mirasçılarının saklı paylarını etkileyebilecektir. Bu nedenle TMK m.237/f.II'de *“Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.”* şeklinde belirtilen düzenleme ile eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarının saklı payları korunmuştur. Saklı payları korunan mirasçılar özel olarak belirtildiğinden bu mirasçılar dışındaki mirasçılarının saklı paylı mirasçılık korunmasından yararlanabilecekleri söylenemez³³².

³³¹ Valiyev, a.g.m., s.15.

³³² Tuba Birinci Uzun, “Artık Değere (TMK Md.237 F.2) Ve Ortaklık Mallarına (TMK Md.276 F.3) Katılma Anlaşmalarıyla Saklı Pay Kurallarının Bertaraf Edilmesi: Bir Medeni Hukuk Anomalisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 1, Y. 2018, s. 109.

TMK m.238’de mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesi veya mal ayrılığına geçilmesi halinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmaların, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması halinde geçerli olacağı düzenlenmiştir. Kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmaların ölüm halinde geçerli olması için mal rejimi sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olma şartı aranmamıştır. Bu nedenle TMK m.237 kapsamında düzenlenen sözleşmeler şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflara hâkim olan sınırlı sayı ilkesini ve saklı paylı mirasçılık kurumunu zayıflatmaktadır³³³.

4. Artık Değere Katılma Oranının Hakim Tarafından Belirlenmesi

TMK m.236/f.II ile “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir.” şeklindeki hükümde hakimın bazı hallerde bir eşin artık değer alacağını azaltabileceği veya kaldırabileceği düzenlenmiştir. Mehaz kanun olan İsviçre Medeni Kanunu’nda karşılığı olmayan bu hükme benzer bir düzenleme paylaşımlı mal ayrılığında rastlanmaktadır³³⁴. Hakime takdir yetkisi tanınan bu hükmün uygulanabilmesi için eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması, zina veya hayata kast sebebiyle boşanma kararı verilmesi ve artık değerdeki pay oranının azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verilecek eşin kusurlu olması gerekmektedir³³⁵.

Artık değerın hakim tarafından belirlenmesi maddede de belirtildiği üzere zina veya hayata kast sebebiyle boşanma kararının verilmesi halinde mümkündür. Boşanma genel sebeplerden birine dayalı olarak dava açıldığında aynı zamanda zina veya hayata kasttan biri de mevcutsa hakimın TMK m.236/f.II hükmünü uygulayıp uygulayamayacağı düşünülebilir. Ne var ki Yargıtay, boşanma davasında hayata kast veya zina sebebi nedeniyle boşanma kararı verilmesinin yanında boşanma davası açma sebebinin de bu sebeplerden biri olması gerektiğini, boşanmanın başka bir sebebe

³³³ Birinci Uzun, a.g.m., s.112,123.

³³⁴ Emel Badur, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Feriha Bilge Tanrıbilir, C.1, S.2, Ekim 2016, s.41, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 03.04.2020.

³³⁵ Badur, a.g.m., s.42.

dayandırılması halinde TMK m.236/f.II hükmünün uygulanamayacağını belirtmiştir³³⁶. Doktrindeki çoğunluk görüş boşanma davasının yalnızca bu sebeplere dayalı olarak açıldığında TMK m.236/f.II hükmünün uygulanabileceğini söylemektedir³³⁷.

Zina veya hayata kast şartları gerçekleşmiş ancak boşanma davası açılmadan eşin ölmesi halinde mirasçıları zina veya hayata kast iddiasında bulunarak diğer eşin katılma alacağı isteminin reddini talep edip edemeyecekleri doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş mirasçıların katılma alacağı isteminin reddini talep edebileceklerini ileri sürmektedir³³⁸. Doktrindeki bir diğer görüş ise TMK m.236/f.II hükmünün dar yorumlanması gerektiğini, hükmün sadece boşanma ile sınırlı tutulduğunu, bu nedenle mirasçıların sağ kalan eşin katılma alacağı isteminin reddini talep edemeyeceklerini savunmaktadır³³⁹. Kanaatimce TMK m.236/f.II hükmü istisnai bir düzenlemedir. Bu nedenle dar yorumlanmalıdır. Hüküm boşanma hali için düzenlendiğinden zina veya hayata kast şartları gerçekleşmiş ancak boşanma davası açılmadan eşin ölmesi halinde mirasçıları zina veya hayata kast iddiasında bulunarak diğer eşin katılma alacağı isteminin reddini talep edemezler. Bir eşin diğer eşi öldürmesi durumunda ise TMK m.236/f.II hükmü evleviyetle uygulanmalıdır³⁴⁰.

Eşler artık değere katılma oranını aralarında yapmış oldukları mal rejimi sözleşmesi ile belirleyebilirler. Bu durumda boşanma zina veya hayata kast ile gerçekleşmişse hakim TMK m.236/f.II'ye dayanarak artık değerdeki pay oranının azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verip veremeyeceği gündeme gelmektedir.

³³⁶ Yargıtay TMK m.236/f.II'nin uygulanabilmesi için şekli boşanma sebebinin dikkate alındığını yeni tarihli kararlarında açıklamıştır. Yargıtay 8. HD.'nin 2019/552 E., 2019/3464 K. Sayılı "...Uşak 1. Aile Mahkemesinin 2007/523 E. 2010/953 K. sayılı dosyasında, kadının kusurlu davranışları nedeniyle TMK'nin 166/1-2 maddesine göre tarafların boşanmalarına karar verildiği, TMK'nin 236/2 maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için, boşanma davasına bakan mahkeme tarafından, tarafların TMK'nin 161. maddesi gereğince zina nedeniyle veya TMK'nin 162 maddesi gereği hayata kast nedeniyle boşanmalarına karar verilmiş olması gerektiği, dikkate alındığında, somut olayda, tarafların evlilik birliğinin zina veya hayata kast boşanma sebebine göre sona ermemesi karşısında, TMK'nin 236/2 maddesinin uygulanamayacağı gözetilerek, yukarıda bahsedilen Dairenin ilke ve uygulamaları doğrultusunda davacı lehine katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir." şeklinde açıkladığı 01.04.2019 tarihli kararı örnek olarak verilebilir. Kararın devamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 25.03.2020.

³³⁷ Şipka, Özdoğan, a.g.e., s.462.

³³⁸ Köseoğlu, Kocaağa, a.g.e., s.138, Özge Öncü, "Eşlerin "Anlaşmalı Boşanma" Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar Ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s.717.

³³⁹ Öztan, a.g.e., s.535.

³⁴⁰ Hatemi, a.g.e., s.106,107, Öztan, a.g.e., s..535.

TMK m.236/f.II hükmünün emredici nitelikte olmaması ve tarafların kendi hür iradeleri ile oran belirlemeleri nedeniyle hakim re'sen artık değerdeki pay oranının azaltılmasına veya kaldırılmasına karar vermemelidir³⁴¹.

TMK m.236/f.II hükmü eleştirilere konu olmaktadır. Bir görüş, zina veya hayata kast nedeniyle yeterli yaptırımın olduğunu, bu sebeple aynı eylem nedeniyle katılma alacağı hakkının reddedilmesinin haksızlığa yol açacağını, yıllarca verilen emeğin yok sayılmaması gerektiğini savunmaktadırlar³⁴². Yine bazı yazarlar, mal rejiminde paylaşma oranının kusura bağlanmaması gerektiği görüşündedirler³⁴³. Bir diğer görüş ise ülkemizde malvarlığının genellikle erkek eşler üzerine kayıtlı olması nedeniyle tasfiye davasının davacının kadın olması ve zina eyleminin erkek tarafından gerçekleştirilmesi halinde bu hükmün uygulama alanının daralacağını ileri sürmektedir³⁴⁴.

Kanaatimce zina veya hayata kasta ilişkin hükümlerin uygulama alanı çok sınırlıdır. Kadın eşler ise genellikle ev hanımıdır ve evlilik birliği süresince edilen malvarlığı erkek eş adına kaydedilmektedir. Uygulamada zina veya hayata kast eylemi nedeniyle mahkemelerce hükmedilen maddi ve manevi tazminatlar zararı gidermek konusunda yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle eşlerin zararlarının tazmini noktasında TMK m.236/f.II yerinde bir düzenleme olmuştur. Ayrıca zina ve hayata kast TMK'da kusura dayanan mutlak ve özel boşanma sebeplerindendir. Zina, TMK m.161'de ayrı bir hükümle belirtilmişken, hayata kast TMK m.162'de onur kırıcı davranış ve pek kötü muamale ile birlikte düzenlenmiştir. Ancak hayata kast bakımından katılma alacağının azaltılması veya kaldırılması durumu söz konusu olabilmekteyken onur kırıcı davranış veya pek kötü muamele için böyle bir durum yoktur. Ayrıca zina TCK bakımından bir suç teşkil etmezken, hayata kast TCK'da suç olarak yer almaktadır. Anlaşılacağı üzere zina ve hayata kast hukuki ve cezai yönden sonuçları olan bir düzenlemedir. Kanun koyucu tüm bunların yanı sıra kusura dayanan boşanma sebeplerinde edinilmiş mallara katılma rejimi bakımından da kusurlu eşi yaptırıma bağlamak istemiştir³⁴⁵.

³⁴¹ Badur, a.g.m., s.52.

³⁴² Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.140.

³⁴³ Öztan, a.g.e., s.534, Badur, a.g.m., s.57.

³⁴⁴ Ayar, a.g.m., s.97.

³⁴⁵ Badur, a.g.m., s.42.

C. ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI

Artık değerin hesaplanabilmesi için önceki bölümlerde ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız gibi aktif ve pasif değerler belirlenir. Diğer eşin değer artış payı alacağı, kişisel maldan edinilmiş mala yapılan katkının karşılığı ve edinilmiş mallara ilişkin borçlar artık değer hesabında pasif değeri oluşturur. Tasfiye sırasında mevcut olan edinilmiş mallar, eklenecek değerler ve edinilmiş maldan kişisel mala yapılan katkı karşılığı ise aktif değerleri oluşturur³⁴⁶. Pasif değerler aktif değerlerden çıkartılarak artık değer tespit edilir. Her iki eş bakımından ayrı ayrı tespit edilen artık değer üzerinde eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile belirledikleri oran varsa buna göre, böyle bir oran belirlenmemiş ise yasal orana göre diğer eşin artık değere katılma alacağı belirlenecektir³⁴⁷.

Katılma alacağının tespitinde tüm edinilmiş mallar buraya dahil edilecektir. Eşlerin yalnızca belli malına yönelik katılma alacağı talebinde bulunulamaz³⁴⁸. Bu nedenle artık değerin belirlenmesinde edinilmiş malların tümünün tespiti gerekir. Ancak uygulamada yalnızca dava dilekçesinde belirtilenlerle sınırlı bir inceleme yapıldığı görülmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı evliliklerde eşlerin ½ oranında paylı mülkiyete tabi oldukları durumlarda eşlerden birinin bu payını diğer eşe satması halinde de satan eşin satılan ½ pay için katılma alacağı hakkı olacaktır³⁴⁹.

Eşlerin katılma alacağı üç farklı yöntemle hesaplanabilmektedir.³⁵⁰

1. Eşlerin katılma oranlarının eşit olması ihtimalinde, değer eksilmesi de söz konusu değilse eşlerin artık değer alacakları toplanıp ikiye bölünerek eşlerin artık değere katılma alacağı bulunur.
2. Eşlerin katılma oranlarının eşit olması ihtimalinde, fazla olan artık değerden az olanı çıkarılıp ikiye bölünür. Bu halde artık değeri fazla olan eşin borcu, artık değeri az olan eşin katılma alacağı bulunur.

³⁴⁶ Şamil Demir, a.g.m., s.263.

³⁴⁷ Demir, a.g.m., s.148.

³⁴⁸ Acar, a.g.m., 151.

³⁴⁹ Karamercan, a.g.e., s.350.

³⁵⁰ Zeytin, a. g. e., s. 307.

3. Eşlerin katılma oranlarının eşit olması ihtimalinde, her iki eşin diğer eşin artık değerine katılma alacakları hesaplanarak az olan fazla olandan çıkarılır.

IV. KATILMA ALACAĞININ BELİRLENMESİNDE VE TALEP EDİLMESİNDE KARŞILAŞILAN BAZI DURUMLAR

A. ANLAŞMALI BOŞANMA PROTOKOLLERİNİN KATILMA ALACAĞI HESABINA ETKİSİ

TMK m. 166/f.III anlaşmalı boşanmayı düzenlemektedir. İlgili madde “*Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu hâlde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın malî sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır.*” şeklindedir. Bu hükme göre anlaşmalı boşanmak isteyen eşler aralarında yapacakları anlaşma protokolünde boşanmanın mali sonuçlarını da düzenleyebilirler. Anlaşmalı boşanma protokolü eşlerin serbest iradelerine göre hazırlanacaktır. Bu serbestinin sonucu olarak da maddi, manevi tazminat, nafaka gibi boşanmanın fer’isi niteliğindeki alacaklar boşanma protokolünde yer almalıdır. Bunların yanı sıra düzenledikleri anlaşmalı boşanma protokolünde boşanmanın mali sonuçlarına da yer verebilirler. Boşanma protokollerinde eşlerin mal rejiminin tasfiyesi konusuna yer verme ve bu konuda anlaşma zorunluluğunun olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş mal rejimlerinin boşanmanın mali sonuçlarından olduğunu, bu nedenle anlaşmalı boşanmanın gerçekleşmesi için eşlerin mal rejimi konusunda da anlaşmaları gerektiğini ileri sürmektedir³⁵¹. Diğer bir görüş mal rejiminin tasfiyesinin ileri bir tarihe bırakılabileceğini, eşlerin boşanmanın fer’i sonuçları üzerinde anlaşmış olmaları halinde boşanmanın gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır³⁵². Yargıtay’ın ise katılma alacağı boşanmanın fer’isi niteliğinde olmadığından tarafların bu konuda anlaşmalarının

³⁵¹ Köseoğlu, Kocağa, a.g.e., s. 829.

³⁵² Öz Seçer, “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.2, 2016, s.273, 274, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 23.05.2021.

zorunlu olmadığı yönünde kararları mevcuttur³⁵³. Yargıtay'ın başka bir kararında da tarafların anlaşmalı boşanma davasında mal rejiminin tasfiyesi konusunda anlaşma yapmalarının zorunluluğu olmadığı, ancak bu konuda anlaşma yapabilmelerinin mümkün olduğu belirtilmiştir³⁵⁴.

Yargıtay içtihatlarından anlaşılacağı üzere eşler, anlaşmalı boşanma protokolünde katılma alacağı konusunda düzenleme yapabilirler. Ancak bu zorunlu değildir. Eşler hiçbir tereddüde yer açmayacak ölçüde anlaşma protokolünde katılma alacağı belirleyebilirler. Ancak bu şekilde bir açıklığın olmaması ve tereddüt içeren ifadelerin muğlak olması halinde anlaşma protokolünün katılma alacağı üzerindeki etkisi her somut olay bakımından değerlendirilmelidir³⁵⁵. Örneğin, anlaşmalı boşanma protokolünde tasfiyeye konu mallar açık bir şekilde belirtilmedi ise mal rejiminin tasfiye edilip edilmediğini belirlemek gerekir. Doktrinde bir görüş anlaşma protokolünde tek tek malvarlıklarının belirtilmesi gerektiğini ileri sürmektedir³⁵⁶. Diğer görüş taraftarları ise anlaşma protokolünde belirtilen malvarlıkları dışındaki mallar için tasfiye talebinde bulunulabileceğini söylemektedirler³⁵⁷. Bu konuda öncelikle sözleşmenin ve irade beyanlarının yorumuna bakılmaktadır. Bu konuda bir görüşe göre eşlerin gerçek iradeleri tespit edilemiyorsa farazi iradeleri tespit edilerek sözleşme içeriği belirlenmelidir³⁵⁸. Yargıtay ise tasfiyeye konu malların açık bir şekilde belirtilmediği dosyalarda somut olaya göre değerlendirme yapmaktadır. Bazı kararlarında protokole rağmen dava açılabilceğini belirtirken, bazı kararlarında anlaşma protokolünün mal rejiminin tasfiyesini kapsadığı için ayrıca tasfiye davası

³⁵³ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.363, Gençcan, a.g.e., s.1344. Ayrıca bu yöndeki Yargıtay 8. HD.'nin 2016/21959 E., 2019/1018 K. sayılı 05.02.2019 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.23.05.2021.

³⁵⁴ "Tarafların anlaşmalı boşanma davasında mal rejiminin tasfiyesi konusunda anlaşma yapmaları zorunluluğu yoktur. Ancak, bu konuda anlaşma yapmaları mümkündür. Kural olarak, kabule ilişkin boşanma kararı kesinleşmedikçe eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinin yapılması olanağı bulunmamaktadır. Anlaşmalı boşanma davasında da karar kesinleşmeden mal rejiminin tasfiyesi mümkün olmadığı gibi, doğmayan haktan da feragat olmaz. Bu ilke evrensel bir hukuk kuralı olup uyulma zorunluluğu vardır. O halde, doğmayan haktan feragat olmaz ilkesi gözardı edilerek hüküm kurulması doğru değildir." şeklindeki Yargıtay 8. HD.'nin 2013/5043 E., 2013/18125 K. Sayılı 02.12.2013 tarihli kararı için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr, E.T. 25.03.2020.

³⁵⁵ Öncü, a.g.m., s. 829.

³⁵⁶ Yusuf Uluç, *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, Temmuz 2014, s.568.

³⁵⁷ Seçer, a.g.m., s.275. 276.

³⁵⁸ Akıncı, a.g.m., s.183.

açılmayacağını belirtmektedir³⁵⁹. Yargıtay kararlarındaki bu farklılık anlaşmalı boşanma protokolünde kullanılan ifadelerin yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Kanaatimce, anlaşmalı boşanma protokolünde eşlerin katılma alacağından veya mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacaklardan feragat ettiklerini belirtmeleri yeterlidir. Ancak eşler hangi mallara ilişkin katılma alacaklarından feragat ettiklerini ayrıca ve açıkça belirtmişlerse bu durumda protokolde yazan mallar için katılma alacağı talep edemezler.

Doktrinde bir görüş anlaşmalı boşanma protokolünün eşler arasındaki ilişkiyi tüm yönleri ile sona erdirmeye amacı taşıdığını, bu nedenle “*evlilikten doğan başka bir alacağım kalmamıştır*” şeklindeki ifadenin mal rejiminin tasfiyesi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁶⁰. Yargıtay’da doktrindeki bu görüşle uyumlu olarak “ *tarafların mal talepleri yoktur*” şeklindeki ifadeleri eşlerin mal rejiminin tasfiyesi konusunda anlaştıkları ve bu nedenle tasfiyeden kaynaklı alacak taleplerinin bulunmadığı yönünde kabul etmektedir³⁶¹. Yargıtay 8. HD.’nin 2013/9389 E., 2014/4769 K. Sayılı 20.03.2014 tarihli ve 2014/5316 E., 2014/11905 K. Sayılı 10/06/2014 tarihli kararlarına yazılan karşı oy yazılarında ise “ *tarafların mal talepleri yoktur*” ibaresinden katılma alacağından kaynaklanan her türlü malı kapsadığını kabul etmenin olanaksız olduğu, bu ibareden, eşlerden biri diğerine bir bakıma ben senin kişisel malını istemiyorum anlamının da çıkabileceği, ibarenin her türlü malı kapsadığının kabulü halinde hukukun bir bakıma şekle feda edileceği sonucuna ulaşılacağı, bu haliyle hakkın özü hatta kendisinin de ortadan kalkmış olacağı belirtilmiştir³⁶². Ancak doktrindeki çoğunluk ve Yargıtay HGK “ *tarafların mal talepleri yoktur*” ifadesinin eşler arasında mal rejiminden kaynaklanan alacak isteklerini kapsadığı görüşündedir. Kanaatimce anlaşmalı boşanma protokollerinde yer alan

³⁵⁹ Yargıtay’ın protokole rağmen dava açılabilirliğini belirtirken kararına örnek olarak bkz.:Yargıtay 8. HD. 28.05.2012 tarihli 144/4855 sayılı kararı, Yargıtay’ın anlaşma protokolünün mal rejiminin tasfiyesini de kapsadığı, bu nedenle tasfiye davası açılmayacağına ilişkin örnek kararı için bkz.:Yargıtay HGK. 27.11.2013 tarihli 8-185 E., 1601 K. sayılı kararı., <http://www.kazanci.com/>, 15.04.2020.

³⁶⁰ Gülşah Sinem Aydın, “Sekinci Tebliğ: Katılma Alacağı Bakımından Anlaşmalı Boşanma Protokollerinin Yorumlanması ve Hükümlerinin Tespit Edilmesi Sorunu”, Aile Hukuku Mal Rejimi Çalıştayı, ed. Şükran Şipka, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2019, s.56.

³⁶¹ Gençcan, a.g.e., s. 1185. Ayrıca Yargıtay HGK’nun 2013/8-185 E., 2013/601 K. Sayılı 27.11.2013 tarihli kararında da “ *tarafların mal talepleri yoktur*” ifadesinin eşler arasında mal rejiminden kaynaklanan alacak isteklerini kapsadığı belirtilmiştir.

³⁶² Yargıtay 8. HD.’nin 2013/9389 E., 2014/4769 K. Sayılı 20.03.2014 tarihli ve 2014/5316 E., 2014/11905 K. Sayılı 10/06/2014 tarihli kararları için bkz.: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 28.03.2020.

“ *tarafların mal talepleri yoktur*” ifadesi eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak taleplerini de kapsamaktadır. Anlaşmalı boşanma protokolü düzenleyen eşlerden hukuki terimleri bilmesi beklenemeyecektir. Bu nedenle protokolde mal talebi şeklinde belirtilen ifadenin mal rejiminden kaynaklanan alacak taleplerini kapsadığının kabulü gerekmektedir.

Anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin maddeye yer verilmiş ancak mahkemece hükümde yer almadığı takdirde Yargıtay yine somut olaya göre inceleme yapmaktadır. Yargıtay, kararında boşanma dosyasında yer alan ifadeleri mahkeme içi ikrar niteliğinde sayarak ikrarın kesin delil teşkil etmesi nedeniyle tasfiye davası açılmayacağını belirtmiştir³⁶³. Tarafların imzaları ile tasdik ettikleri protokoldeki beyanları mahkeme içi ikrar niteliğindedir ve maddi hatadan kaynaklanmadıkça kesin delil niteliğinde ikrardan dönülemeyecektir. Anlaşmalı boşanma protokolünün hükümle birlikte tasdik edilmesi halinde, davacı aleyhine mal rejiminin tasfiyesi davasında kesin delil teşkil edeceği de kabul edilmektedir. Bu nedenle katılma alacağı taleplerinin reddine karar verilmektedir.

Tarafların yalnızca alacaklarından karşılıklı olarak feragat etmelerinin katılma alacağı taleplerine engel olup olmayacağının da tespiti gerekir. Belirtmek gerekir ki yalnızca katkı payı alacağından feragat ettiği belirtilmişse bu ifade katılma alacağından feragat anlamına gelmemektedir³⁶⁴. Yargıtay feragat edilen malvarlıklarının tek tek belirtilmesini aramamıştır. Eşler, hak talep etmedikleri malvarlıklarını açıkça belirtmeseler de katılma alacağı, değer artış payı gibi hangi alacaklardan feragat

³⁶³ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.370., “Kural olarak, anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında akdedilmiş olan boşanma protokolünde yer alan mal rejimi hukukundan kaynaklanan anlaşma maddelerinin mahkeme kararında yer alması veya protokolün mahkemece onaylanması gerekir. Mal rejiminden kaynaklanan talepler boşanmanın ferilerinden olmadığından ayrıca dava konusu edilebilirler. Ancak somut olayda, davacının dava dilekçesinin ekinde boşanma protokolünü mahkemeye sunmuş olması, boşanma davasındaki beyanları, boşanma kararının hüküm kısmı ve tarafların hiçbir zaman protokoldeki imzalarını inkar etmemiş olmaları, dikkate alındığında, boşanma dava dosyasındaki bu belge ve beyanların mahkeme içi ikrar niteliğinde olduğu; böylece, görülmekte olan davada kesin delil niteliğini taşıdığı ve ayrıca davacının bu ikrarına rağmen eldeki davayı açarak tamamen aksini ileri sürmekle dürüstlük kuralına aykırı davrandığının ve bu durumun hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiğinin kabulü gerekmiştir.” şeklinde belirtilen Yargıtay 8. HD.’nin 2016/4790 E., 2018/13987 K. Sayılı 12.06.2018 tarihli kararı ve Yargıtay 8. HD.’nin 2018/9159 E. 2019 /9855 K. sayılı “Anlaşmalı boşanma koşulları oluşmadığından davaya devam edilip boşanmaya karar verildiğine ve boşanmanın mali hükümlerinin düzenlendiği boşanma protokolü taraflarca mahkemeye verilmiş olmasına rağmen hakim tarafından uygun bulunup hüküm fıkrasında tasdik edilmeyen protokol hükümsüz kalmıştır” şeklinde belirtilen 05.11.2019 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 25.03.2020.

³⁶⁴ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.382.

ettiklerini belirtmeleri halinde artık bu alacaklara dayanarak mal rejiminin tasfiyesi davası açamayacakları kabul edilmiştir³⁶⁵. Katılma alacağından feragat edip değer artış payı alacağından feragat etmeyen eşlerin değer artış payı talep etmelerine bir engel bulunmamaktadır.

B. EŞLER ARASINDA YAPILAN KARŞILIKSIZ KAZANDIRMALARIN KATILMA ALACAĞI HESABINA ETKİSİ

Evlilik birliği içerisinde üçüncü kişiler tarafından eşlerden birine karşılıksız kazandırmada bulunulabilir. Karşılıksız kazandırmalara ilişkin düzenlemeler TMK m.220/b.2 ve TMK m. 227’de karşımıza çıkmaktadır. TMK m.220/b.2’de bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerlerinin kişisel mallardan olduğunu açıklamıştır. Düzenlemede bir eşe yapılan karşılıksız kazandırmanın bağışlama kastı ile yapılması aranmış, ancak bu kazandırmanın üçüncü bir kişi veya diğer eş tarafından yapılması arasında bir ayırım yapılmamıştır³⁶⁶. Bu hükme göre eşe yapılan karşılıksız kazandırma kişisel mal niteliğinde olacağından eşin katılma alacağının tespitinde dikkate alınmaz.

TMK m.227’de ise eşlerden birinin 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 olacağı belirtilmiştir. Değer artış payı alacağının hesaplanabilmesi için eşin katkı sağlarken bağışlama kastı ile hareket etmemesi gerekir. Bağışlama kastı var ise yapılan katkı TMK m.220/b.2 kapsamında diğer eşin kişisel malı kabul edilir.

Bu hükümlerin haricinde yalnızca eşler arasında yapılan karşılıksız kazandırmalar konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir eş tarafından diğer eşe yapılan karşılıksız kazandırmanın hangi madde kapsamında ele alınacağına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Çoğunluk görüşü yapılan kazandırmanın karine olarak değer artış payı alacağı olduğunu, aksini yani bağışlama olduğunu iddia edenin

³⁶⁵ Uluç, a.g.e., s.578 vd., Yargıtay 8.HD.’nin 2018/11646 E., 2018/14787 K. Sayılı 03.07.2018 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 25.03.2020.

³⁶⁶ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, “Üçüncü Tebliğ: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşler Arası Karşılıksız Kazandırmalar”, *Aile Hukuku Mal Rejimi Çalıştayı*, ed. Şükran Şıpka, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2019, s.20, 21.

bunu ispat etmesi gerektiğini söylemektedir³⁶⁷. Yargıtay ise son kararlarında “*Karşılıklı güven ve sadakat, gerek örf ve adet, aile bütünlüğü kavramı ve gerekse olağan yaşam koşulları gereği, ayırım gözetilmeksizin eşin birinin diğerine para intikal ettirmek suretiyle mal edindirmesi mümkündür ancak, bunda duraksama olmayacak şekilde bağış iradesi ve kastının olduğu sonucuna varmak için kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanması gerekir.*” şeklinde bağışlama iradesi açık, kesin ve inandırıcı delillerle ortaya konulmadıkça eşin bağışlama kastı olmadığını belirtmektedir³⁶⁸.

Eş tarafından yapılan karşılıksız kazandırma yalnızca diğer eşin kişisel kullanımına hizmet etmekteyse bu durumda bağışlama kastı olduğunu kabul edilmelidir. Bu nedenle öncelikle taraf iradeleri tespit edilmeli, ardından yapılan karşılıksız kazandırma yalnızca diğer eşin kişisel kullanımına hizmet etmiyorsa değer artış payı alacağı kabul edilmelidir.³⁶⁹

C. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU TARAFINDAN YAPILAN ÖDEMELERİN KATILMA ALACAĞI HESABINA ETKİSİ

Yargıtay sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılacak olan ödemeye mal rejiminin devamı süresince hak kazanılması ancak ödemenin mal rejimi sona erdikten sonra yapılması halinde katılma alacağının hesabında aktüeryal hesaplamanın yapılması gerektiğini belirtmektedir³⁷⁰. TMK m. 228/f.II’de yer alan düzenlemeye göre sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminatların mal rejiminin sona ermesinden önceki döneme ait olan kısmı edinilmiş mallardan kabul edilmektedir³⁷¹. Yargıtay peşin yapılan ödemelerde iskonto (indirim) oranının, mal rejimi sonrasına isabet eden iradın peşin sermaye değerinin ve TRH 2010 tablosunun hesaplamada dikkate alınması

³⁶⁷ Vardar Hamamcıoğlu, a.g.m., s.22.

³⁶⁸ Kararın devamı için bkz.:Yargıtay 8. HD.’nin 2019/1356 E., 2019/2337 K. Sayılı 06.03.2019 tarihli kararı, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 24.03.2020.

³⁶⁹ Vardar Hamamcıoğlu, a.g.m., s.22.

³⁷⁰ Kılıçoğlu, *Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.124, Bu yöndeki Yargıtay 8. HD.’nin 2019/71 E., 2019/467 K. tarihli “*Mal rejiminin devamı sırasında, emeklilik ikramiyesinin toptan ödenmesi durumunda; öncelikle ödeme tarihi itibarıyla TRHA (Türkiye Hayat Annüite Tablosu) 2010 yaşam tablosundan yararlanılarak, emekli olan eşin ortalama bakiye yaşam süresi bulunarak, ödeme günlük irat şeklinde yapılsaydı her bir güne karşılık gelen miktar saptanır. Bundan sonra, irat şeklindeki günlük ödeme miktarı, mal rejiminin sona erdiği 19.02.2014 tarihinden sonraki kalan günler ile çarpılarak, bulunacak bu miktarın peşin sermayeye çevrilmiş değeri hesaplanır.*” şeklinde belirtilen 16.01.2019 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 10.04.2020.

³⁷¹ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.109.

gerektiğini açıklamıştır³⁷². Ayrıca doktrinde eleştirilere konu olsa da kanun maddesinde ve Yargıtay kararlarında çalışmanın evlilik birliği içerisinde veya dışında yapılmasına göre bir ayırım yapılmamıştır³⁷³. Yargıtay kararları dikkate alındığında TMK m. 219/f.II'nin 2. ve 3. bendinde yer alan edinilmiş mallar ile ilgili olarak özel bir hesaplama yöntemi bulunduğu söylenebilir. Bu özel hesaplama yönteminin kapsamına emekli ikramiyeleri, OYAK tarafından yapılan ödemeler ve zorunlu emeklilik sistemleri tarafından yapılan ödemeler girmektedir. Tüm bu ödemelerin mal rejiminin sona ermesinden önce yapılması gerekmektedir. Aksi halde yani mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar yapılmış bir ödemenin bulunmaması halinde Yargıtay ikramiyenin henüz beklenen ve ileride alınması gereken bir hak olduğunu, bu haliyle mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmayacağını, tazminat hakkının dikkate alınabilmesi için doğması ve eşin uhdesinde bulunuyor olması gerektiğini belirtmiştir³⁷⁴. Bu nedenle boşanma davası açıldıktan sonra yapılan ödemeler dikkate alınmayacaktır. Mal rejimi sona ermeden sayılan ödemelerden birinin yapılmış olması halinde aşağıdaki sıralamaya göre katılma alacağı hesabı yapılmaktadır:

³⁷² Yargıtay 8. HD.'nin 2016/2583 E., 2018/11968 K. Sayılı 02.05.2018 tarihli kararında “Mahkemece, öncelikle tasfiyeye konu taşınmaz görülmek suretiyle yeniden keşif ve değer tespiti yapılmasının sağlanması, dava konusu taşınmazın alımında kullanıldığı hususunda duraksama bulunmayan davalıya ait emeklilik ikramiyesi ve emeklilik yardımının mal rejiminin devamı sırasında davalıya toplu olarak ödendiği hususu da dikkate alınarak söz konusu ödemelerin ne kadarlık kısmının kişisel mal ve ne kadarlık kısmının edinilmiş mal sayılması gerektiğinin hesaplanması konusunda TRH 2010 tablosundan anlayan konusunda uzman bilirkişi veya bilirkişilerden tarafların ve Yargıtay'ın denetimine açık gerekçeli rapor alınması, iradın peşin sermayeye çevrilmiş değerinin hesabı gerektiğinden uygulamada sapma göstermeksizin benimsenen yüzdelik iskonto oranının hesaplamada uygulanmasının zorunlu olduğunun bilirkişiye veya bilirkişilere hatırlatılması, ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek tarafların kazanılmış hakları da gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, mal rejimi sonrasına isabet eden iradın peşin sermaye değerini dikkate almayan ve PMF tablosunu esas alan hesap bilirkişi raporuna değer verilerek eksik araştırma ve inceleme ile hüküm kurulması doğru olmamıştır....” denilmek sureti ile mal rejiminin tasfiyesi davalarında rapor düzenleyen bilirkişilerin mal rejimi sonrasına isabet eden iradın peşin sermaye değerini dikkate almaları ve TRH 2010 tablosuna göre hesaplama yapmaları gerektiği açıklanmıştır. Kararın devamı için bkznz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T. 22.03.2020.

³⁷³ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.117.

³⁷⁴ Yargıtay 8. HD.'nin 2011/1432 E., 2011/6603 K. Sayılı 05.12.2011 tarihli kararında “Dosya kapsamına dava evrakı ile yargılama tutanakları içeriğine, mahkemece deliller takdir edilerek karar verildiğine ve takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına, tarafların boşanmada ortak kusurlu olduğu boşanma hükmünü veren mahkemece belirlendiğine ve mahkemece bu husus göz önünde bulundurularak manevi tazminat isteğinin reddine karar verildiğine, emekli ikramiyesine yönelik talebinin ise, 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. fıkra) anlaşıldığına göre, mahkemece manevi tazminat ile 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 gözönünde tutulamaz.” şeklinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Kararın devamı için bkznz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/> , E.T. 22.03.2020.

- Ödeme alan eşin boşanma tarihindeki ortalama ömrü hesaplanır. Yargıtay ortalama ömrün hesabında TRH tablosunu esas almaktadır.
- Ödemeler günlük-aylık irat şeklinde alınmış olsaydı günlük-aylık ne kadar ödeme alınacağı hesaplanır.
- Ödemenin alındığı tarih ile mal rejiminin sona erdiği tarih ve mal rejiminin sona ermesinden sonraya gelen kısım ayrılır. Boşanma davasının açıldığı tarihten sonra ne kadar ödeme alacağı hesaplanır.
- Yıllara göre %10 peşin iskonto indirimi uygulanarak boşanma davasının açıldığı tarihteki peşin değer hesaplanır. Bulunan miktar ödemeyi alan eşin kişisel malı olacaktır.
- Eşin aldığı ödemeden bulunan bu miktar düşüldükten sonra kalan kısmın yarısı üzerinde diğer eşin katılma alacağı olur.

Bireysel emeklilik sistemleri kapsamında yapılan ödemelerin ise yalnızca mal rejiminin devamı sürecine denk gelen kısmı katılma alacağı hesabına konu olur. Bu nedenle mal rejiminin sona erdiği tarihte bireysel emeklilik poliçesi bozdurulmuş olsaydı eşin ne kadar iştirak bedeline hak kazanacağı tespit edilir ve bu bedelin mal rejiminin devamına tekabül eden yüzdesi üzerinden hesaplama yapılır. Böylece tespit edilen değer üzerinden diğer eşin katılma alacağı bulunur.

D. MAL REJİMİNİN TASFİYESİNDEN ÖNCE KATILMA ALACAĞININ DEVREDİLEBİLİRLİĞİ

Çok sık karşılaşılan bir durum olmamakla birlikte eşler, evlilik birliği devam ederken mal rejiminin tasfiyesi ile hak kazanacakları katılma alacağını teminat amacıyla veya başka bir amaçla devretmek isteyebilirler. Bu devrin mümkün olup olmaması mal rejiminin tasfiyesinden önceki aşamada katılma alacağının hukuki niteliğinin belirlenmesi ile tespit edilebilecektir.

Evlilik birliği devamı süresince eşlerin birbirlerinden talep edebilecekleri katılma alacakları bulunmamaktadır. Zira bu aşamada katılma alacağı beklenen hak niteliğindedir. Gelecekteki alacakların devre konu olabilmesi için alacağın belirli veya doğumu itibarıyla belirlenebilir nitelikte olması gerekir. Mal rejiminin sona ermesi ile hangi eşin ne miktarda katılma alacağına sahip olacağı belli olmadığından, yani alacağın

doğumu itibariyle de belirlenebilir bir alacak bulunmadığından mal rejimi henüz sona ermeden devre konu bir alacak yoktur³⁷⁵. Bu nedenle istisnai durumlar dışında henüz mal rejimi sona ermeden katılma alacağı üçüncü kişilere devredilemeyecektir. Ayrıca evlilik kader birliği niteliğinde olduğundan diğer borç ilişkileri gibi değerlendirilmemelidir³⁷⁶. Evlilik birliği süresince beklenti niteliğinde olan katılma alacağının devri ahlaka aykırılık teşkil ettiğinden devir geçersiz olacaktır³⁷⁷. Ancak bir eşin katılma alacağının ölüme bağlı tasarrufa konu edilmesi mümkündür. Zira ölüm ile mutlak olarak mal rejimi sona ereceğinden ölüme bağlı tasarruf da hukuki sonuç doğuracaktır.

Daha önceki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere katılma alacağı, mal rejiminin sona ermesi ile doğmakta ve tasfiyenin tamamlanması ile talep edilebilir hale gelmektedir³⁷⁸. Mal rejiminin sona ermesi ile artık doğmuş, mevcut bir alacak hakkına dönüşen katılma alacağı üçüncü kişilere devredilebilecektir³⁷⁹.

E. EŞLERDEN BİRİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE BORCUNDAN DOLAYI KATILMA ALACAĞININ HACZEDİLEBİLİRLİĞİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağı bir alacak hakkı teşkil ettiğinden haczi mümkündür³⁸⁰. Mal rejiminin devamı süresince eşler, üçüncü kişilerle kural olarak her türlü hukuki işlemi yapabildiğinden borç altına girmeleri kaçınılmazdır. Kanun koyucu mal ortaklığı rejiminde eşlerden birinin alacaklısına tasfiyeyi istemelerine izin vermişken edinilmiş mallara katılma rejiminin amacına uygun olarak böyle bir düzenlemeye yer vermemiştir³⁸¹.

TMK m.224'te eşlerin üçüncü kişilere karşı sorumlulukları düzenlenmiştir. Bu hükme göre eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur. Bu

³⁷⁵ Dalcı Özdoğan, Özdemir, a.g.m., s.51.

³⁷⁶ Dalcı Özdoğan, Özdemir, a.g.m., s.52.

³⁷⁷ Mehmet Şengül, a.g.m., s.71.

³⁷⁸ Katılma alacağının hukuki niteliği için bkz. s.69, Dalcı Özdoğan, Özdemir, a.g.m., s.54.

³⁷⁹ Yaşar Akdağ, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (Yasal Mal Rejimi) ve Uygulaması", *İstanbul Barosu Dergisi*, ed. Cengiz Yaka, C.94, S.5, Eylül 2020, s.184, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 21.05.2021.

³⁸⁰ Zeytin, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (Veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?", s.14.

³⁸¹ Zeytin, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (Veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?", s.15, Gökçen Topuz, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1, Y. 2011, s.105.

noktada katılma alacağının eşlerin hangi malvarlığı içerisinde yer aldığının tespiti gerekir. Bir eşin malvarlığı, ekonomik değer ve hukuki birlik arz eden ve para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tamamını kapsamaktadır. Oysa cebri icraya konu malvarlığı ise borçlunun taşınır ve taşınmaz malları, üçüncü kişilerdeki alacakları ve diğer malvarlığı hakları gibi aktif malvarlığı değerleridir³⁸². Eşlerden birinden alacaklı üçüncü kişiler borçlu eşin borcunu ödememesi halinde cebri icraya yani haciz yoluna başvurabilirler. Haciz, borçlu eşin paraya çevrilebilen ve devredilebilen malvarlığı üzerinde uygulanabilir³⁸³. Bu sebeple öncelikle katılma alacağının hukuki niteliği belirlenmelidir.

Katılma alacağının haczedilmesi konusunda katılma alacağının devrinde olduğu gibi zaman bakımından bir ayırım yapmak gerekir. Mal rejimi sona ermeden önce henüz belirli bir katılma alacağı söz konusu olmadığından evlilik birliği devam ederken katılma alacağının haczedilmesi mümkün değildir³⁸⁴.

İcra ve İflas hukuku bakımından düşünüldüğünde İİK’da, doğmuş ve henüz doğmamış olmakla birlikte ileride doğması muhtemel alacakların haczedilebileceği belirtilmiştir³⁸⁵. Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal rejimi sona ermeden hangi eşin katılma alacaklısı, hangi eşin katılma borçlusu olduğu belli değildir. TMK m.236/f.I, c.2’ye göre kanuni takas yapıldıktan sonra eşlerin ne kadar katılma alacaklısı olduğu belirsizdir. Bu nedenle doğması muhtemel bir alaktan bahsedilmeyeceğinden bu aşamada katılma alacağının haczi mümkün değildir³⁸⁶. Yargıtay 12.HD.’nin 2005/19618 E., 2005/23874 K. sayılı 02.12.2005 tarihli kararında da haciz konulabilmesi için mal rejiminin sona ermesi gerektiği belirtilmiştir.

Mal rejiminin sona ermesi ile somut bir alacak hakkına dönüşen katılma alacağı henüz tasfiye aşaması tamamlanmasa da üçüncü kişiler tarafından haczedilebilir³⁸⁷. Anlaşılacağı üzere mal rejimi henüz sonlanmadan beklenen bir hak niteliğinden olan

³⁸² Topuz, a.g.m., s.102.

³⁸³ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, *İcra Ve İflas Hukuku*, b.2, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s.209 vd.

³⁸⁴ Zeytin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (Veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?”, s.16.

³⁸⁵ Pekcanitez, vd., a.g.e, s. 216 vd.

³⁸⁶ Akdağ, a.g.m., s.184.

³⁸⁷ Topuz, a.g.m., s. 105, Zeytin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (Veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?”, s.17.

katılma alacağının haczi mümkün değilken mal rejimi sona erdikten sonra artık müstakbel bir alacak halinde geldiğinden bu aşamadan sonra katılma alacağının haczi mümkündür.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KATILMA ALACAĞININ ÖDENMESİ, KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNİN İLERİ SÜRÜLMESİ, KATILMA ALACAĞINDAN FERAGAT, KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNDE GÖREVLİ VE YEKİLİ MAHKEMELER İLE BU TALEPLERDE UYGULANACAK ZAMANAŞIMI

I. GENEL OLARAK

Katılma alacağı hesaplandıktan sonra katılma alacağının ödenmesi ve eşlerden birinin hangi andan itibaren katılma alacağı talebinde bulunabileceği gündeme gelmektedir. Katılma alacağının ne zaman ileri sürülebileceğinin belirlenmesi için muacceliyet anının tespiti gerekir. Bunun yanında katılma alacağı alacak hakkı niteliğinde olduğundan bu alacaktan feragat edilip edilemeyeceği, eşlerin evlilik birliğinin herhangi bir döneminde böyle bir anlaşma yapıp yapmadıkları veya boşanma protokolünde katılma alacağından feragat edilip edilmediği tespit edilmelidir. Bu tespitler neticesinde katılma alacağının talep edilebilirliği belirlenecektir.

Katılma alacağı taleplerinden doğan davalarda görevli ve yetkili mahkemelerin doğru tespit edilmesi yargılamanın sürüncemede kalmaması bakımından önemlidir. Ayrıca uygulanacak zamanaşımı süresinin doğru belirlenmesi hak kayıplarını önleyecektir.

II. KATILMA ALACAĞININ ÖDENMESİ

A. GENEL OLARAK

Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı ayni paylaşım hakkı sağlamamakta, eşlerin şahsi talep hakkı doğmaktadır. Zira istisnai düzenlemeler haricinde eşlerin kendi adlarına kayıtlı olan malvarlığını diğer eşe devretme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bir başka deyişle malvarlığının ayni paylaşımı söz konusu olmaz. Malvarlığı önceki bölümlerde açıklandığı gibi edinilmiş mallar kapsamında yer alıyorsa hesaplanacak artık değer üzerindeki katılma alacağı diğer eşe nakit olarak ödenir. Bu durum katılma alacağının borçlar hukukunda düzenlenen diğer alacak haklarına benzerliğini açıklamaktadır.

TMK m. 239/f.I’de katılma alacağı ve değer artış payı alacağının ayın veya para olarak ödenebileceği, aynı ödemede malların sürüm değerinin esas alınacağı ve bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetileceği düzenlenmiştir. Doktrinde katılma alacağının para borcu niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³⁸⁸. Bu görüşün kabulü halinde para borçları gibi katılma alacağına da TBK hükümleri uygulanabilecektir³⁸⁹. Ancak bu ihtimalde de öncelikle katılma alacağına ilişkin TMK hükümleri uygulanacak, TMK’da düzenleme bulmayan hallerde TBK hükümlerine bakılacaktır. Diğer bir görüş katılma alacağının soyut değer borcu olduğunu, bu değer ayın veya para olarak sağlanması hususunda yenilik doğuran hak niteliğinde bir seçim hakkı tanındığını kabul etmektedir³⁹⁰. Katılma alacağı ve değer artış payı borçlusu olan eşin bu borcu ayın veya para olarak ödemesi konusunda seçim hakkı mevcuttur³⁹¹. Bu seçim hakkı seçimlik borç veya seçimlik yetki niteliği taşımamaktadır. Borçlu eşin mirasçılarının seçim hakları bulunmamaktadır³⁹². TMK m.239/f.I’de yer alan düzenlemenin alacaklıya seçim hakkı tanımadığı yalnızca nakit ödeme gücü bulunmayan eş bakımından geçerli olan istisnai bir düzenleme olduğu ileri sürülmektedir³⁹³.

B. ALACAKLARIN KARŞILIKLI TAKAS EDİLMESİ

Eşin katılma alacağının hesap edilmesi ile ardından tarafların karşılıklı alacakları oluşacaktır. Bu alacaklar TMK m.236/f.I’de düzenlenen “*Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*” hükmü gereği takas edilir. Bu düzenleme ile tasfiyenin nasıl tamamlanacağı açıklanmıştır. Takas konusunda “*Alacaklar takas edilir.*” şeklinde emredici düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle bazı yazarlar takasın yasa gereği kendiliğinden gerçekleştiği, takas neticesinde eşlerden biri lehine katılma alacağının doğacağı görüşündedir³⁹⁴. Doktrinde bazı yazarlar ve Yargıtay ise her eş bakımından ayrı katılma alacağı

³⁸⁸ Zeytin, a. g. e., s.22, Acar, a.g.e, s.371, Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.136.

³⁸⁹ Acar, a.g.e., 372, Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.136.

³⁹⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s. 250.

³⁹¹ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.117.

³⁹² Öztan, a.g.e., s.544.

³⁹³ Sonsuzoğlu, a.g.e., s. 49, Acar, a.g.e., s.372.

³⁹⁴ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.246, Öztan, a.g.e., s.543.

doğacağını ve tasfiyelerin ayrı ayrı talep edilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁹⁵. Her iki eş için katılma alacağına hükmedilebilmesi için eşlerden biri tarafından açılmış olan mal rejiminin tasfiyesi davasında davalı eşin de karşı dava veya ayrı bir dava açarak katılma alacağı talebinde bulunması gerekmektedir³⁹⁶. Aksi halde yalnızca talep eden eş lehine katılma alacağına hükmedilebilir. Nitekim hakim taleple bağlılık ilkesi gereği yalnızca talepte bulunan eş lehine katılma alacağına hükmedebileceğinden karşılıklı bir talep yoksa takas hükümleri uygulanamayacaktır³⁹⁷.

Esasen mal rejiminin tasfiyesi davası iki taraflı olmasına rağmen uygulamada yalnızca talep edilen malvarlığının tasfiyesi yapılmaktadır³⁹⁸. Tasfiyenin çift taraflı yapılmadığı hallerde takas hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin bir kararı *"TMK'nın 236/1. fıkrasında; "Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinden hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir" denilmiştir. Görüldüğü gibi fıkranın son cümlesi alacakların takası yönünde emredici niteliktedir. Ne var ki, takasın yapılabilmesi için takas isteğinde bulunan kişinin de artık değeri istemesi gerekir. Davalı tarafından ileri sürülmüş böyle bir istek söz konusu değildir. Takasın olabilmesi için en azından yöntemine uygun bir biçimde harcı yatırılmak suretiyle bir isteğin olması ve bu isteğe bağlı olarak belirlenmiş ve kanıtlanmış bir alacağın bulunması gerekir. Sadece takas defii isteğinde bulunmak yeterli değildir."* şeklindedir³⁹⁹. Yargıtay da takasın mümkün olabilmesi için harcı yatırılarak açılmış bir davanın bulunması gerektiğini belirtmiştir. Ancak Yargıtay daha sonra görüşünü değiştirmiş ve usulüne uygun bir şekilde harcı yatırılarak açılmış bir davanın olmaması halinde de külli tasfiyenin dikkate alınması gerektiğini, bu nedenle davalının takas talebinde bulunmasının yeterli olduğunu ve külli tasfiyenin söz konusu olduğu hallerde takas ve mahsubun mahkemece dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir⁴⁰⁰. Doktrinde de talep olmaksızın takas şartlarının hakim ve bilirkişilerce

³⁹⁵ Gençcan, a.g.e., s.612-613.

³⁹⁶ Mustafa Şimşek, "Uygulamada Mal Rejimi Davaları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart 2012, s.382, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>, E.T.05.04.2020, Yargıtay 8. HD.'nin 2010/953 E., 2010/2148 K. sayılı 27/04/2010 tarihli kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T.05.04.2020.

³⁹⁷ Acar, a.g.m., s.150.

³⁹⁸ Şamil Demir, a.g.m., s.264, Kayış, a.g.m., s.23, Şükran Şıpka, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, b.1, İstanbul:On İki Levha Yayınları, 2011, s. 265.

³⁹⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 2010/953 E., 2010/2148 K. sayılı 27/04/2010 tarihli kararının devamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 05.04.2020.

⁴⁰⁰ Yargıtay 8.HD.'nin *"Fakat külli tasfiyenin söz konusu olduğu durumlarda takas ve mahsubun Mahkemece, değerlendirilmesi ve bu konudaki görüşünün ortaya konulması zorunludur (TMK. m. 236/1*

re'sen dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır⁴⁰¹. Bir görüş TMK m.236/f.I'de yer alan düzenlemenin TBK'da yer alan takas hükümlerinden farklı olarak talebe bağlı olmadığını, bu nedenle hakimin takas hükümlerini bizzat uygulaması gerektiğini belirtmektedir⁴⁰². Hatta bu görüşteki yazar eşlerden birinin katılma alacağı talebinde bulunması, diğerinin değer artış payı alacağı talebinde bulunması halinde bu alacaklar arasında takas yapılabileceğini savunmaktadır⁴⁰³. Ancak diğer bir görüş karşılıklı olarak katılma alacağı talebi olmadığı sürece taleple bağlılık ilkesi gereği hakimin re'sen takas yapma imkanının bulunmadığını savunmaktadır⁴⁰⁴. Kanaatimce her iki tarafın katılma alacağı talebinde bulunması halinde hesaplanan katılma alacakları TMK m.236/f.I uyarınca eşlerin talebi olmaksızın takas edilmelidir.

C. BORÇLU EŞİN ÖDEMENİN ERTELENMESİNİ TALEP HAKKI

TMK m.239/f.II'de katılma alacağı ve değer artış payının derhal ödenmesinin borçluyu ciddi güçlüğü sokacak olması halinde borçlu eşin ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. *“Borçlu eş için ciddi güçlükler doğurması”* ifadesi, ertelenmenin maddi şartı olarak kabul edildiğini göstermektedir⁴⁰⁵. Madde gerekçesinde borçlunun bir ticari işletme işletmesi ve nakit sıkıntısı çekmesi halinde böyle bir durumun öngörüldüğü ifade edilmektedir. Bu tür sakıncaları gidermek amacıyla borçlu eşe ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteme yetkisi tanındığı açıklanmıştır. Borçlu eşin mirasçılarının bu yönde bir talep hakları bulunmamaktadır⁴⁰⁶.

Borçlu eşin ödemenin ertelenmesini talep ettiği hallerde, TMK m.239/f.III'de yer alan *“Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.”* hükmü uyarınca ödemesi ertelenen katılma alacağına faiz işletilebilecek ve borçludan güvencede istenebilecektir. Borçlunun ödemenin

son cümle). TMK'nun 236/1- son cümlesine göre takas def'i emir niteliğinde olup, istekle bağlılık ilkesi ile harçsız dava açılmaz kuralına takılmadan isteğin (takas def'i'nin) değerlendirilmesi görüşü Dairece benimsenmiştir.” şeklinde belirtilen 2013/18697 E., 2014/151K. sayılı 14.01.2014 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 13.04.2020.

⁴⁰¹ Şamil Demir, a.g.m., s.264, Kayış, a.g.m., s. 23, Zeytin, a.g.e., s.328.

⁴⁰² Sonsuzoğlu, a.g.e., s.48, 49.

⁴⁰³ Sonsuzoğlu, a.g.e., s. 49.

⁴⁰⁴ Acar, a.g.e., s.394.

⁴⁰⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s. 251.

⁴⁰⁶ Öztan, a.g.e., s.543.

ertelenmesi talebini güvence istenebilmesi için haklı sebep olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Bu hükme göre alacaklının talebi olmaksızın hakim in faiz yürütülmesine ve borçlunun güvence vermesine karar verip veremeyeceği doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş, hakim in tarafların talebi ile bağılı olduğunu, bu nedenle alacaklının talebi olmadan hakim in kendiliğinden karar veremeyeceğini belirtirken, diğ er bir görüş hakim in davacının taleplerine zımni olarak dahil olabilecek talepler hakkında karar verebileceğini ve bu nedenle temerrüt faizine hükmedebileceğini savunmaktadır⁴⁰⁸. Kanaatimce borçlunun ödemenin ertelenmesini talep ettiğ i hallerde alacaklının katılma alacağ ına faiz yürütülmesini talep etmemesi halinde faize hükmedilmemelidir. Nitekim katılma alacağ ına faiz yürütülmesi için eşlerin faiz talebinde bulunmaları gerekmektedir⁴⁰⁹. Faizin başlangıç anı katılma alacağ ının muacceliyet tarihi olan tasfiye anı olacaktır⁴¹⁰.

Ayrıca belirtmek gerekir ki borçlu eş ödemenin ertelenmesini isteyebileceğ i gibi ödemelerin taksitlerine bölünmesini de talep edebilecektir⁴¹¹. Bu durumda alacağ a yasal faiz yürütülür.

D. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN EKSİK KALAN KATILMA ALACAĞINDAN SINIRLI SORUMLUKLARI

Üçüncü kişilerin eksik kalan katılma alacağ ından sınırlı sorumlulukları TMK m.241'de üçüncü kişilere karşı dava hakkı başlığ ı altında düzenlenmiştir. Hükümün ilk fıkrası *“Tasfiye sırasında, borçlu eş in malvarlığ ı veya terekesi, katılma alacağ ını karşılamadığ ı takdirde, alacaklı eş veya mirasç ıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir.”* şeklindedir. Bu fıkra ile alacaklı eş veya mirasç ılarının hangi hallerde üçüncü kişilere başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Katılma alacaklısı eş veya mirasç ıları yalnızca katılma alacağ ı yönünden üçüncü kişilere başvurabilecekler ancak değ er artış payı alacağ ı ve diğ er alacaklar bakımından bu hükme dayanarak talepte bulunamayacaklardır⁴¹². Öncelikle tasfiye sırasında, borçlu eş in malvarlığ ı veya terekesinin katılma alacağ ını karşılayamaması gerekmektedir.

⁴⁰⁷ Acar, a.g. e., s.375.

⁴⁰⁸ Sonsuzoğ lu, a.g.e., s. 49, 50.

⁴⁰⁹ İlgili bölüm için bknz. s.107 vd.

⁴¹⁰ Acar, a.g. e., s.374.

⁴¹¹ Özdamar, Kayış, Yağcıoğ lu, Akgün, a.g.e., s.117.

⁴¹² Sonsuzoğ lu, a.g.e., s. 53, Zeyin, a.g.e., s.348.

Üçüncü kişilerden talep edebilecekleri kazandırmalar ise edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmalardır. Ayrıca yalnızca bu kazandırmadan yararlanan kişilerden istemde bulunabilirler.

Hükmün ikinci fıkrasında ilk fıkra göre üçüncü kişilere karşı ileri sürecekleri dava hakkının alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşeceği düzenlenmiştir. Süreler hak düşürücü süredir⁴¹³. Ayrıca üçüncü fıkra da ilk iki fıkra da yer alan hükümler ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı belirtilmiştir.

E. SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDEKİ TALEP HAKKI

Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutunun özgülenmesini talep hakkı eşlerden birinin ölümü halinde mümkündür. Ayrıca eşlerden birinin ölmesi miras hukukuna ilişkin hükümlerin de uygulanmasını gerektirir. Zira aile konutu miras hukukunda da düzenleme bulmuştur. Ancak eşin katılma alacağı ile miras hakkı arasında birtakım farklılıklar vardır. Katılma alacağı aynı bir hak olmayıp alacak hakkı niteliğindedir ve nakdi ödemeyi esas alır. Miras hakkı ise aynı hak niteliğindedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutunun özgülenmesi talebi katılma alacağının nakdi ödenmesi kuralının istisnasını oluşturmaktadır⁴¹⁴. Sağ kalan eşin aile konutu ve eşyası üzerindeki talep hakkı TMK m.240’da “*Aile konutu ve ev eşyası*” başlığı altında düzenlenmiştir. Başlıkta aile konutu yer alsa da hükmün içeriğinde “*eşlerin birlikte yaşadıkları konut*” düzenlemesi yer almaktadır. Belirtilen bu kavram aile konutundan daha geniş bir kavramı ifade etmektedir⁴¹⁵.

Mal rejiminin türü aile konutunun niteliğini etkilememektedir. Ancak evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde aile konutunun özgülenmesi bakımından mal rejimi türleri arasında farklılıklar bulunmaktadır⁴¹⁶. Mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde ise hangi mal rejimi türü olursa olsun aile konutu veya ev eşyasının sağ kalan eşe

⁴¹³ Öztan, a.g.e., s.544, Zeytin, a.g.e., s.355.

⁴¹⁴ Sonsuzoğlu, a.g.e., s.57.

⁴¹⁵ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s. 253.

⁴¹⁶ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.127.

özgülenmesi TMK 652’de “Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir. Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.” şeklinde yer alan genel hükümde belirtilen koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. TMK m.240’a göre sağ kalan eşin haklı sebepleri ispatlaması gerekirken TMK m.652 uyarınca haklı sebebi ispatlamasına gerek bulunmamaktadır⁴¹⁷.

TMK m.240’ın uygulanabilmesinin ön şartı eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması ve bu rejimin eşlerden birinin ölümü veya ölüm karinesi ile sona ermesidir⁴¹⁸. Hükme göre, “Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.”. Konutun mülkiyet hakkı ölen eşe ait olmalıdır⁴¹⁹. TMK m.240/f.I’de sağ kalan eşe ait olarak düzenlenen talep hakkı ölen eşin mirasçılara karşı ve tasfiye anının sona ermesine kadar veya tasfiye sona erme bile talebin ilişkili olduğu eşyanın miras şirketi tarafından elden çıkarıldığı ana kadar ileri sürülmesi gerekmektedir.

Hükmün uygulanabilmesi için gerekli olan yukarıda açıkladığımız iki ön şartın dışındaki şartları, hayatta olan eşin ölen eşin mirasçılarına, miras şirketine yönelik katılma alacağına sahip olması ve sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi için birlikte yaşanılan konut ve o konutun içinde ortak kullanımdaki ev eşyaları üzerinde talepte bulunması, bu konutun veya ev eşyalarının ölen eşin mülkiyetinde bulunması ve eşlerin aralarında yaptıkları mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eşin sahip

⁴¹⁷ Karamercan, a.g.e., s.354.

⁴¹⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s. 251.

⁴¹⁹ Öztan, a.g.e., s.545.

olduğu talep hakkına ilişkin başka bir düzenleme getirmemiş olmalarıdır⁴²⁰. Ayrıca Yargıtay TMK m.240'un uygulanabilmesi aile konutunun 01.01.2002 tarihinden sonra edinilmiş olması şartını aramaktadır.

Eşin katılma alacağının aile konutu veya ev eşyasının değerini karşılamaması halinde alacaklı bedel eklemek suretiyle denkleştirme isteyebilir. Birlikte yaşanan konutun eşlerin paylı mülkiyetindeki bir konut olması halinde sağ kalan eşin TMK 240 veya TMK m.226 hükümlerinden hangisine başvuracağı veya bu hükümlerden hangisinin uygulanacağı doktrinde tartışılmıştır. Bazı yazarlar sağ kalan eşin TMK m.226/f.II'de belirtilen hakkını kullandıktan sonra artık TMK m.240'a başvuramayacağı görüşündeyken⁴²¹, bazı yazarlar TMK m.240 veya TMK m.226/f.II'ye göre alternatifli olarak talepte bulunabileceğini belirtmektedirler⁴²². Kanaatimce birlikte yaşanan konutun eşlerin paylı mülkiyetindeki bir konut olması halinde sağ kalan eş TMK m.240 veya TMK 226/f.II'de yer alan hükümlerden birinin uygulanmasını talep edebilir. Ancak eş TMK m. 226/f.II hükmünün uygulanmasını talep ettiğinde artık seçim hakkını kullandığından TMK m.240 hükmünün uygulanmasını talep edemez.

TMK m.240'da yer alan talebin konusu aile konutu üzerinde kural olarak şahısla kaim irtifak hakkı niteliğinde intifa veya oturma hakkı tanınmasıdır⁴²³. TMK m.240/f.III'te ise haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabileceği düzenlenmiştir. Aile konutu üzerinde kural olarak mülkiyet hakkı talep edilemezken sağ kalan eş, ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilecektir.

TMK m.240/4'teki *“Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.”* hükmü ile sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki talep hakkının kullanılmasına sınırlama getirilmiştir.

⁴²⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s. 252, 253.

⁴²¹ Şıpka, a.g.e., s.305, Şebnem Nebioğlu Öner, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24, S.1, Y.2020, s.182, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 09.08.2021.

⁴²² Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s. 253, Karamercan, a.g.e., s.360.

⁴²³ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s. 253.

Aile konutunun özgülenmesi davasının açılması halinde konutun aile konutu olup olmadığının tespitinde görevli mahkeme de aile mahkemesidir⁴²⁴. Ancak “aile konutu” niteliği tespit edilen bu taşınmazın sağ kalan eşe özgülenmesi ise sulh hukuk mahkemelerinin görevidir⁴²⁵

Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki talep hakkını ileri sürebilmesi için kanunda düzenlenmiş bir süre bulunmamaktadır. Doktrinde talebin süresi tartışılmış ve çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır. Bazı yazarlar bu talebin belirli bir sürede kullanması bakımından herhangi bir zorunluluk olmadığını, en geç tasfiyenin tamamlanmasından önce ileri sürülebileceğini, ancak yine de aile konutu ve ev eşyası üzerinde tasarrufta bulunmadan önce ileri sürülmesi gerektiğini belirtmektedir⁴²⁶. Doktrindeki bazı yazarlar ise eşin ölümünden katılma alacağının ifasına kadar olan süreçte sağ kalan eşin talep hakkını kullanması gerektiği görüşündedirler⁴²⁷. Kanaatimce sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki talep hakkını ileri sürebilmesi için kanunda düzenlenmiş bir süre bulunmadığından aile konutu ve ev eşyası üzerinde tasarrufta bulunulmadan tasfiye aşamasının tamamlanmasına kadar talep ileri sürülmelidir.

III. KATILMA ALACAĞININ İLERİ SÜRÜLMESİ

A. KATILMA ALACAĞININ MUACCELİYET ANI

Katılma alacağının muacceliyet anı, katılma alacağının temlik edilebileceği, rehnedilebileceği veya alacaklılar tarafından haciz konulabileceği anın belirlenebilmesi açısından önemlidir. Ancak bu hususta doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Hakim görüş, katılma alacağının tasfiye kararının verildiği tarihte doğacağını, bu nedenle bu andan itibaren katılma alacağının temlik edilebileceği ve hacze konu olabileceğini savunmaktadır⁴²⁸. Bu görüşün temelinde katılma alacağının tasfiye anında belirli hale gelmesi ve borçlu olan eşin ne miktarda katılma alacağı ödeyeceğini bu tarihte öğrenmesi düşüncesi yatmaktadır⁴²⁹. Kaldı ki katılma alacağını ifa etmek isteyen borçlu eşinde bu tarihten önce ne miktarda bir ödeme yapacağı belirsizdir. Eşten, uzmanlık

⁴²⁴ Karamercan, a.g.e., s.382.

⁴²⁵ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.128.

⁴²⁶ Karamercan, a.g.e., s.363, 364, Nebioğlu Öner, a.g.m., s.194.

⁴²⁷ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s. 254.

⁴²⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.247, Acar, a.g.e., s.381.

⁴²⁹ Acar, a.g.e., s.381.

gerektiren bir hesaplamayı yapması ve bu şekilde katılma alacağını ifa etmesi beklenemeyecektir. Bu nedenle kanaatimce katılma alacağının muacceliyet anı tasfiye tarihi olarak dikkate alınmalıdır. Doktrindeki diğer bir görüş ise katılma alacağının tasfiye kararının kesinleşmesi ile doğacağını belirtmektedir⁴³⁰.

Katılma alacağı muaccel olduğunda alacaklı eşin borçlu eşi temerrüde düşürmek için ayrıca ihtar çekmesine gerek bulunmamaktadır⁴³¹. Tasfiyenin tamamlanması borçlu eşin temerrüde düşmesi için yeterlidir.

B. FAİZ ÖDEME VE TEMİNAT GÖSTERME

Borçlar hukukunun genel hükümleri gereği kural olarak bir alacağa faiz yürütülebilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. Katılma alacağına faiz yürütülmesi için ise borçlu eşin temerrüde düşürülmesine gerek yoktur⁴³². Kanun koyucu, TMK m.239/f.III ile aksine anlaşma olmaması halinde tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütüleceğini belirtmiştir. Yargıtay da tasfiye tarihinin karar tarihi olduğunu, bu nedenle tasfiye tarihi olan karar tarihinden itibaren katılma alacağına faiz yürütüleceğini belirtmiştir⁴³³. TMK m.239/f.III'ten anlaşılacağı üzere eşler aralarında anlaşarak katılma alacağına faiz yürütülmeyeceğini de kararlaştırabilirler. Ancak bu sözleşmenin ne şekilde düzenleneceği ve hangi şartlara sahip olacağı belirtilmediğinden eşler arasında yapılacak anlaşmaların herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı söylenebilecektir⁴³⁴. Ayrıca katılma alacağı ve değer artış payı alacağına ilişkin davalarda yalnızca talep halinde faize hükmedilebilir⁴³⁵.

⁴³⁰ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.247.

⁴³¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.248.

⁴³² Erdem, a.g.e., s.313, Kayış, a.g.m., s.24.

⁴³³ Yargıtay 8. HD.'nin 2016/20961 E., 2020/111 K. sayılı "Evlilik birliği içinde 2005 yılında davalı adına edinilen 499 parsel sayılı taşınmaz yönünden davacı lehine hükmedilen alacak, katılma alacağı niteliğindedir. 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. Mahkemece, tasfiye tarihi olan 30.03.2012 tarihinden itibaren alacağa faiz yürütülmesi gerekirken, tasfiye davasının açıldığı tarih olan 24.09.2010'dan itibaren faiz yürütülmüş olması doğru olmamıştır." şeklinde belirtilen 14.01.2020 tarihli kararında faizin tasfiye tarihinden itibaren işleyeceği açıklanmıştır. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 20.04.2020.

⁴³⁴ Anıl, Taner, a.g.e., s.52.

⁴³⁵ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.117.

Faizin başlangıç tarihi eşler tarafından kararlaştırılmamışsa tasfiye tarihinden itibaren yani katılma alacağının muaccel olduğu tarihten itibaren faiz yürütülecektir⁴³⁶. Faiz oranı da eşler tarafından kararlaştırılmışsa bu oranda, yoksa yasal faiz uygulanacaktır⁴³⁷.

TMK m.239/f.III'te durum ve koşullar gerektiriyorsa borçludan güvence istenebileceği de belirtilmiştir. Bu durumda borçludan istenecek teminatın türünü eşler kendi aralarında belirleyebileceklerdir. Anlaşamamaları halinde teminat hakim tarafından da belirlenebilir.

C. KATILMA ALACAĞINDAN FERAGAT

Eşlerin mal rejimi sona ermeden önce henüz doğmamış bir hak olan katılma alacağından feragat etmesi mümkün değildir. Yalnızca eşlerin katılma alacaklarından vazgeçtiklerine ilişkin aralarında yapmış oldukları sözleşmenin boşanmanın eki niteliğinde olması halinde feragat dikkate alınabilir⁴³⁸. Aynı şekilde anlaşmalı boşanma davalarında anlaşma protokolü ile katılma alacağından feragatin kararlaştırılması halinde bu protokolün mahkeme tarafından onaylanması aranmaktadır. Yargıtay mal rejiminin tasfiyesi davalarında katılma alacağından feragatin tek tek tüm malvarlığı için belirtilmesini aramamış, genel olarak tüm katılma alacağından feragati kabul etmiştir⁴³⁹. Ancak hangi alaktan feragat edildiği belirtilmelidir. Protokolde yalnızca katkı payı alacağından feragat edildiği belirtilmişse bu ifade katılma alacağından feragat edildiği anlamına gelmemektedir⁴⁴⁰.

⁴³⁶ Şimşek, a.g.m., 394.

⁴³⁷ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.117.

⁴³⁸ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.480. Ayrıca bu yöndeki Yargıtay 8. HD.'nin 2013/21219 E. , 2015/5285 K. sayılı 26.02.2015 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 31.03.2020.

⁴³⁹ Yargıtay 8. HD.'nin 2015/4100 E., 2015/16373 K. sayılı 15.09.2015 tarihli kararı için bkz.: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 09.08.2021.

⁴⁴⁰ Yargıtay 8. HD.'nin "743 sayılı TKM'nun (Mülga) 170.maddesi gereğince eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen maldan kaynaklanan katkı payı alacağında da feragat ettiği, buna karşılık 4721 sayılı TMK'nun 202 ve devamı maddeleri gereğince kabul edilen yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağında feragat ettiğine dair herhangi bir ibarenin bulunmadığı sabittir. Anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemelerin bulunması halinde geçerli olabilmesi için düzenlemenin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olduğunun tereddüte yer vermeyecek şekilde açık olması başka bir deyişle taraflar ve mahkemenin tasfiyeye tabi tutulan malvarlığını duraksama oluşmadan belirleyebilmesi gereklidir. Bu şartları karşılamayan anlaşmalı boşanma protokolünün 01.01.2002 tarihinden sonra edinilen taşınmazları kapsadığı kabul edilemez." şeklinde belirtilen 2013/3362 E., 2013/13494 K. sayılı 26.09.2013 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 26.04.2020.

Tasfiyeden sonra artık somut bir alacak hakkı olduğundan eşler herhangi bir geçerlilik şekline bağlı olmadan katılma alacaklarını ibra edebileceklerdir⁴⁴¹. Ayrıca doktrindeki bazı yazarlar eşlerin, edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken TMK m. 237/f.I'de "*Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir.*" şeklinde düzenlenen hüküm gereği mal rejimi sözleşmesi ile katılma alacaklarından vazgeçmelerinin mümkün olduğunu belirtmektedirler⁴⁴².

IV. KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNDEN DOĞAN DAVALAR

A.KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNDEN DOĞAN DAVALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE GENEL ÖZELLİKLERİ

6100 Sayılı HMK'na göre dava açılırken dava konusunun miktar ve değerinin belirli olmaması halinde taleplerin belirsiz alacak davası olarak ileri sürülebileceği öngörülmüştür. Oysa 1086 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda belirsiz alacak davası olarak ayrı bir dava türü bulunmamaktaydı. HMK m.107'de yer alan "*Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir*" hükmü ile davanın başında talep sonucunun kesin olarak belirlenemediği dava türlerine ilişkin ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Maddeye göre belirsiz alacak davasının açılabilmesinin üç şartı bulunmaktadır: Davanın açıldığı tarihte talep sonucunun belirlenmesinin imkânsız veya davacıdan beklenemeyecek olması, dava dilekçesinde geçici bir talep sonucu belirtilmesi ve talep sonucunun dayandırıldığı tüm vakıaların bildirilmesi gerekmektedir⁴⁴³. Talep sonucunun belirlenmesinin imkansız veya davacıdan beklenemeyecek olması özellikle uzmanlık gerektiren hesaplamalarda söz konusu olmaktadır. Davacının dava dilekçesinde belirtmiş olduğu geçici talep

⁴⁴¹ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.251.

⁴⁴² Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.251.

⁴⁴³ Efrail Aydemir, Yusuf Memiş, Ahmet Cemal Ruhi, Sema Güleç Uçakhan, Çilem Bahadır, Mutlu Dinç, *Hukuk Davaları*, C.1, b.1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Nisan 2016, s.192, Hakan Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s.39 vd.

sonucu o an için belirleyebildiği miktar kadar olmalıdır⁴⁴⁴. Aksi halde davanın reddi söz konusu olabilecektir.

Katılma alacağı davaları bakımından değerlendirme yapıldığında her katılma alacağı davasının belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi şeklinde bir genelleme yapmak doğru değildir. Bu nedenle somut olaya, tarafların malvarlığı durumlarına, bu malvarlığı değerlerinin değer tespitinin uzmanlık gerektirip gerektirmediğine bakılmalıdır. Ancak katılma alacağı davalarının çoğunluğunda dava açıldığı tarihte eşlerin ne miktarda katılma alacağı hakkına sahip oldukları belli değildir. Bu miktarın belirli hale gelmesi için yargılama sırasında uzman raporu alınması gerekmektedir. Ayrıca TMK m.236/f.II uyarınca hakim, eşin katılma alacağından indirim yapabilecektir. Bu sebeple de indirim oranı belirli olmadığından katılma alacağı belirsiz alacak davası olarak talep edilebilmelidir⁴⁴⁵. Davacı tarafından dava açılmadan önce alanında uzman kişilerden görüş alınarak katılma alacağı miktarı tespit edilmeye çalışılsa da uzman görüşü raporlarının oldukça maliyetli olması ve bu maliyete tek başına davacı tarafın katılması beklenemeyeceğinden belirsiz alacak davası niteliğinde katılma alacağı davasının açılarak yargılama sırasında bilirkişi raporu alınması daha doğru olacaktır⁴⁴⁶.

Her ne kadar doktrinde görüş birliği bulunmasa da katılma alacağı, belirsiz alacak davası niteliğinde talep edildiğinden zamanaşımı tüm alacak için kesilecektir. Bu nedenle davacı bakımından dava dilekçesinde talep edilmeyen katılma alacağı bakımından zamanaşımı sorunu olmayacaktır⁴⁴⁷. Ancak katılma alacağı davasının kısmi dava olarak açılması halinde yalnızca dava dilekçesinde yazan miktarda zamanaşımı kesilecek ancak geri kalan miktar bakımından zamanaşımı işlemeye devam edeceğinden davacı bakımından katılma alacağı talebinin zamanaşımına uğraması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle katılma alacağının belirsiz alacak davası olarak talep edilmesi usul ekonomisi ilkesine ve mahkemeye erişim hakkının sağlanmasına daha uygundur⁴⁴⁸.

⁴⁴⁴ Aydemir, vd., a.g.e., s.198, Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası*, s.48.

⁴⁴⁵ Şükran Şıpka, Sezin Aktepe Artık, “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), ss.450-452, <https://dergipark.org.tr/>, E. T. 09.04.2020.

⁴⁴⁶ Şıpka, Aktepe Artık, a.g.e., 452.

⁴⁴⁷ Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası*, s.58 vd., Aydemir, vd., a.g.e., s.201.

⁴⁴⁸ Şıpka, Aktepe Artık, a.g.e., 452.

Katılma alacağının belirsiz alacak davasında talep edilmesinin ardından taraflar katılma alacağı hesaplandıktan sonra taleplerini artırmak üzere cüzi bir miktar belirterek katılma alacağı talep edebileceklerdir⁴⁴⁹. Yargıtay 8. HD. “*Davacı vekili, dava dilekçesinde 20.000,00 TL maddi tazminatın hüküm altına alınmasına karar verilmesini istemiştir. Ne var ki fazlaya ilişkin haklarını dava dilekçesiyle saklı tutmadığı halde, 10.07.2009 tarihli dilekçesiyle dava konusu miktarı 20.000,00 TL'den 26.110,89 TL'ye çıkartmış ve harcını da yatırmıştır. Dava dilekçesiyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmadığına göre isteğini bu miktarla sınırlandırmış ve fazlaya ilişkin hakkından da böylece vazgeçmiş sayılır. Bu bakımdan, 10.07.2009 tarihli ıslah dilekçesinin değerlendirmeye alınması düşünülemez.*” şeklindeki kararında tarafların dava dilekçelerinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuklarını açıkça söylemeleri gerektiğini, aksi halde bu taleplerini artırmalarının mümkün olmadığını belirtmiştir⁴⁵⁰. Ancak katılma alacağı davasının belirsiz alacak davası olarak açılmasının ardından dosyada alınan bilirkişi raporu doğrultusunda taleplerin artırıldığı dilekçe Yargıtay’ın daha sonraki tarihli kararlarında ıslah dilekçesi olarak değil, talep açıklama dilekçesi olarak kabul edilmiştir⁴⁵¹. Zira katılma alacağı davası belirsiz alacak davası niteliğinde olduğundan davacının talebini ıslah ile artırması gerekmemekte ve yine fazlaya dair hakkını ayrı bir dava ile talep etmesine de gerek bulunmamaktadır. Ancak davacı miktar kesin ve belirli hale geldikten sonra bu talebini bir kez artırabilecektir. Daha sonra tekrar artırmak isterse iddianın genişletilmesi yasağı olacağından bu talebini ya ıslah dilekçesi ile ya da karşı tarafın açık izni ile artırabilmesi söz konusu olacaktır.

6100 Sayılı HMK 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girdiğinden bu tarihten önce kısmi dava olarak açılan ancak yargılaması 01.10.2011 tarihinden sonra hala devam eden katılma alacağı davaları, Yargıtay tarafından HMK m. 448’de yer alan “*Bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır*” hükmü nedeniyle belirsiz alacak davası olarak görülmemiş, davaya kısmi dava olarak devam edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁵². Bazı yazarlar dava açılmasıyla artık dava türünün belirli hale geldiğini, bu nedenle işlemin tamamlandığını, tamamlanan işlemler

⁴⁴⁹ Gençcan, a.g.e., 1190.

⁴⁵⁰ Şimşek, a.g.m., s.383.

⁴⁵¹ Gençcan, a.g.e., 1213. Ayrıca Yargıtay 8. HD. 2017/16291 E., 2019/407 K. sayılı 15.01.2019 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T. 29.03.2020.

⁴⁵² Şıpka, Aktepe Artık, a.g.e., 457.

bakımından 6100 Sayılı HMK uygulanamayacağından davaya kısmi dava olarak devam edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁵³.

Katılma alacağına yönelik davalarda diğer davalardan farklı olarak eşlerin diğer eşin malvarlığına katkı yapması gerekmediği gibi, katkı yapmış ise bu katkıyı ispatlaması gerekmemektedir⁴⁵⁴. Zira önceki bölümlerde detaylı olarak anlatıldığı gibi katılma alacağının hesaplanabilmesi eşlerin katkı yapmasına gerek bulunmamaktadır.

Katılma alacağı her türlü delil ile ispatlanabilir. Tanık delili ile de ispatı mümkündür. Ancak soyut beyanların bulunması halinde bu beyanların başka delillerle desteklenmesi gerekmektedir⁴⁵⁵. Mülkiyet, paylı mülkiyet ve edinilmiş mal karineleri katılma alacağının ispatı noktasında önemlidir.

Artık değere katılma alacağına yönelik davalarda atık değerın hesaplanması için eklenecek değerlerin ve denkleştirme alacağının tespiti gerekmekeyse de eşler bu yönde bir talepte bulunmadıkça mahkeme tarafından eklenecek değer ve denkleştirme alacağı araştırması yapılmamaktadır⁴⁵⁶.

Katılma alacağı, boşanmanın fer'isi nitelikteki alacaklardan değildir. Katılma alacağının bu özelliği yani boşanma davasından ayrı olarak talep edilebilmesi katılma alacağı davasının harca tabi davalardan olduğunu açıklamaktadır⁴⁵⁷. Katılma alacağı davaları nispi harç ve nispi vekalet ücretine tabi davalardır⁴⁵⁸.

⁴⁵³ Şıpka, Aktepe Artık, a.g.e., 457.

⁴⁵⁴ Şimşek, a.g.m., 392.

⁴⁵⁵ Yargıtay 8. HD. 2017/16903 E., 2018/9216 K. sayılı 13.03.2018 tarihli kararında “...dosya kapsamında ödemelerin davalının babası tarafından yapıldığına yönelik tanık beyanı dışında somut delil olmadığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre, taşınmazın kooperatife üye olunarak edinildiği, ödemelerin evlilik öncesi ve evlilik birliği için devam ettiği, ödemelerin davalının babası tarafından yapıldığına dair somut delil bulunmadığına göre, evlilik birliği içinde yapılan ödemeler nedeniyle davacının katılma alacağının olduğunun kabulü gerekir (TMK m. 222)...” şeklinde tanık beyanlarının somut delillerle desteklenmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 21.04.2020.

⁴⁵⁶ Şimşek, a.g.m., 393.

⁴⁵⁷ Kılıçoğlu, Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar), s.150.

⁴⁵⁸ Şimşek, a.g.m., 394. Yargıtay 8. HD.’nin 2019/2678 E., 2019/10568 K. sayılı “Harçlar Kanununa göre, konusu belirli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde, hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden (binde 68,31 oranında) nispi karar ve ilam harcı alınır (Harçlar K. I sayılı Tarife A/III-l/a). Mahkemece davacı-davalı kadının mal paylaşımı talebine ilişkin olarak davanın kısmen kabulü ile toplam 31.381,00 TL katılma alacağının davalı-davacı erkekten alınarak davacı-davalı kadına verilmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verildiğine göre,

Mal rejiminin tasfiyesi davası açılarak katılma alacağı talebinde bulunabilmek için mal rejiminin sona ermesi gerekmektedir. Yargıtay 13. HD.'nin 2016/17296 E., 2019/10433 K. sayılı 23/10/2019 tarihli kararında mal rejiminin sona ermesinin, mal rejiminin tasfiyesiyle katkı payı, değer artış payı ve katılma alacağı davalarının görülebilirlik ön koşulu olduğu belirtilmiştir⁴⁵⁹. Mal rejiminin sona ermemiş olması halinde görülebilirlik ön koşulu gerçekleşmediğinden katılma alacağı davasının reddine karar verilmelidir. Mal rejiminin boşanma davasının açılması ile sona ermesi halinde katılma alacağı davası da açılmışsa boşanma davasının bekletici mesele yapılması ve sonucuna göre tasfiye davasında karar verilmesi gerekmektedir.

B. KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNDEN DOĞAN DAVALARDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEMELER

1. Görevli mahkemeler

Katılma alacağı talepleri mal rejiminin tasfiyesi davalarında talep edildiğinden bu davalarda görevli mahkemeler 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4/b.1'de "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 Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler*" şeklinde yer alan hükme göre aile mahkemeleridir⁴⁶⁰. Eşler arasındaki mal rejimlerinden kaynaklanan davalarda sadece

mahkemece davanın kabul edilen kısmı üzerinden binde 68,31 oranında alınması gereken nispi karar ve ilam harcının hesaplanıp, davalı-davacıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde dava değerinin tamamı esas alınarak, davanın ret ve kabulü nispetinde taraflar aleyhine nispi harca hükmedilmesi doğru bulunmamıştır." şeklinde belirtilen 23/10/2019 tarihli kararında esas hakkında karar verilmesi halinde, hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nispi karar ve ilam harcı alınacağı açıklanmıştır. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 20.04.2020.

⁴⁵⁹ Yargıtay 13. HD.'nin 2016/17296 E., 2019/10433 K. sayılı "Yargıtay'ın saptaksızın devam eden uygulamalarına göre, mal rejiminin tasfiyesi ile alacak hakkında bir karar verilmesi için eşler aralarındaki mal rejiminin sona ermesi gerekir. Başka bir anlatımla, şahsi hak niteliğindeki mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak hakkının dava konusu yapılabilmesi için muaccel (istenebilir) hale gelmesi gerekir, bu da mal rejiminin sona ermesi ile gerçekleşir. Mal rejiminin sona ermesi, mal rejiminin tasfiyesiyle katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı davalarının görülebilirlik ön koşuludur. Mal rejimini sona erdiren boşanma davasının derdest olduğunun anlaşılması durumunda usul ekonomisi gereğince (6100 s.lı HMK'nin 30. m) bekletici mesele yapılmalıdır. Tasfiye davasında, mal rejiminin sona ermemiş ve sona erdirecek davanın da henüz açılmamış olduğunun anlaşılması durumunda ise davanın görülebilirlik ön koşul yokluğundan reddine karar verilmesi gerekir." şeklinde belirtilen 23/10/2019 tarihli kararının tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr>, E.T. 20.04.2020.

⁴⁶⁰ Gençcan, a.g.e., s.1246, Karamercan, a.g.e., s.245.

aile mahkemeleri görevli olup aile mahkemeleri olmayan yerlerde asliye hukuk mahkemeleri görevlidir⁴⁶¹. Bu nedenle aile mahkemesi kurulmayan yerlerde katılma alacağı taleplerine ilişkin davalara aile mahkemesi sıfatı ile asliye hukuk mahkemeleri bakar ve dava sırasında aile mahkemelerinin kurulması halinde dosyanın aile mahkemesine devredilmesi gerekir⁴⁶². Görevli mahkemenin belirlenmesinde edinilmiş mallara katılma rejiminin hangi sebeple sona erdiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

Eşlerin eski MK zamanında yaptıkları katkılar için TMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra hak talep etmeleri halinde de görevli mahkemeler aile mahkemeleridir⁴⁶³. Evlilik birliğinin 01.01.2002 tarihinden önce sona erdiği evliliklerde mal rejiminin tasfiyesi davasının bu tarihten sonra açılması halinde görevli mahkemeler ise genel mahkemelerdir.

Tasfiye davaları terditli açıldığında da görevli mahkeme aile mahkemeleridir⁴⁶⁴. Eşlerin anlaşmalı boşanması halinde, protokolde taşınmazın devri kararlaştırılmış ancak taşınmaz devredilmemişse bu durumda da görevli mahkeme aile mahkemeleri olacaktır⁴⁶⁵. Ayrıca mal rejiminin tasfiyesinden doğan alacağa ilişkin faiz isteminde ve ortak hesaptan çekilen para ile ilgili taleplerde de aile mahkemeleri görevlidir⁴⁶⁶. Mal rejiminin tasfiyesinin ziynet alacağı ile birlikte talep edilmesi halinde de görevli mahkeme aile mahkemesidir⁴⁶⁷.

Özel hukuk hükümlerine dayalı olarak oluşturulan protokolden kaynaklı uyuşmazlıklarda, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve muvazaalı devrin iptali ile taşınmazın tesciline ilişkin davalarda, mal rejiminin tasfiyesi ile alakalı olmayan borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemeler aile mahkemeleri değil, asliye hukuk mahkemeleridir⁴⁶⁸. Ayrıca boşanma dava tarihinden

⁴⁶¹ Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, b.4, İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014, s.109, 101.

⁴⁶² Yargıtay 8. HD.'nin 2016/11590 E., 2020/120 K. sayılı 14/01/2020 tarihli kararında "Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk mahkemeleri'nde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. Görev, kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözönünde bulundurulur." şeklinde ifade edilmiştir. Karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 01.04.2020.

⁴⁶³ Zeytin, a.g.e., s.268.

⁴⁶⁴ Zeytin, a.g.e., s.268.

⁴⁶⁵ Yargıtay 8. HD.'nin 2011/6474 E., 2012/2822 K. sayılı 16/02/2012 tarihli kararı için bkz.:

⁴⁶⁶ Karamercan, a.g.e., s.269, 270.

⁴⁶⁷ Karamercan, a.g.e., s.280.

⁴⁶⁸ Gençcan, a.g.e., s.1248,1251, Karamercan, a.g.e., s.298.

sonra yani mal rejiminin sona ermesinden sonraki edimlere ilişkin alacak talepleri hakkında genel mahkemelerde karar verilir⁴⁶⁹.

Yabancı ülkede boşanmış olan taraflar arasındaki mal rejimi yabancı ülkede açılan boşanma davasının dava tarihinden itibaren son bulacaktır. Bu nedenle bu tarihten itibaren boşanma kararının tanıma ve tenfizinden önce taraflar bir arada yaşasalar da bu süreçte edinilen mal varlıklarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda genel mahkemeler görevlidir⁴⁷⁰.

2. Yetkili mahkemeler

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi davasında yetkili olan mahkemeler özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle kesin yetki kuralı bulunmadığından düzenlenen genel hüküm niteliğindeki TMK m.214'ün dikkate alınması gerekir⁴⁷¹. Ayrıca mahkemenin yetkisine yönelik itirazlar HMK m.19/f.II'de yer alan *“Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekir.”* hükmü gereği cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir⁴⁷². Mal rejiminin tasfiyesi davalarında mal rejiminin sona ermesi nedenine bağlı olarak yetkili mahkemeler değişmektedir. TMK m.214'te yetkili mahkemeler *“Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir: 1. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi, 2. Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme, 3. Diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi.”* şeklinde düzenlenmiştir. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi yetkili mahkeme kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde dava ekonomisi ilkesinin gözetildiği belirtilmiştir.

⁴⁶⁹ Gençcan, a.g.e., s. 1251.

⁴⁷⁰ Karamercan, a.g.e., s.318.

⁴⁷¹ Gençcan, a.g.e., s. 1257, Karamercan, a.g.e., s.322.

⁴⁷² Yargıtay 8. HD.'nin 2014/27541 E. 2016/5779 K. sayılı *“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, kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde, ilk itirazlardan olan yetki itirazının HMK'nun 19/2 ve 116. maddeleri uyarınca cevap süresi içinde ileri sürülmesi gereklidir”* şeklinde belirtilen 30.03.2016 tarihli kararında da mahkemenin yetkisine itirazın nasıl yapılacağı açıklanmıştır. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 19.04.2020.

Boşanmaya⁴⁷³, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda ise bu davalarda yetkili olan mahkeme tasfiye davasında da yetkili kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde bu davaların birbiri ile ilişkili davalar olduğundan bahsedilmiştir. Diğer durumlarda ise genel yetki kuralına uyularak davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi yetkili mahkeme kabul edilmiştir⁴⁷⁴.

C. KATILMA ALACAĞI TALEPLERİNDE ZAMANAŞIMI

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında katılma alacağı, değer artış payı alacağı, katkı payı alacağı taleplerinde bulunulabilir. Katılma alacağı mal rejiminin tasfiyesi davasında talep edildiğinden bu davalarda zamanaşımı süresi ve bu sürenin başlangıcı konuları açıklığa kavuşturulmalıdır. TMK’da, İsviçre Medeni Kanunu’nda olduğu gibi mal rejiminin tasfiyesi davalarında uygulanacak zamanaşımına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır⁴⁷⁵. Zamanaşımının yanı sıra hak düşürücü süre de belirlenmemiştir. TMK m.241’de “Üçüncü Kişilere Karşı Dava” başlığı altında düzenlenen alacaklı eş veya mirasçılarının üçüncü kişilere başvurması için belirlenen bir yıllık ve beş yıllık süreler hak düşürücü süreler olup bu sürelerin katılma alacakları bakımından kıyasen uygulanması söz konusu olamaz⁴⁷⁶.

Zamanaşımı süresi konusunda doktrinde genel olarak bir yıllık ve on yıllık süreler üzerinde durulmuştur. Bir görüş mal rejimi sözleşmesinin var olup olmamasına göre ayırım yapmakta ve mal rejimi sözleşmesinden kaynaklanan katılma alacağı taleplerinin sözleşmeden doğan bir alacak olduğunu, bu nedenle TBK’da yer alan genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁴⁷⁷. Diğer bir görüş evlilik birliğinin aile hukukundan doğan bir sözleşme olduğunu bu nedenle mal rejiminin tasfiyesi bakımından TBK n.146’da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresinin bulunduğunu savunmaktadır⁴⁷⁸. Bu görüşü savunan yazarlar katılma alacağının mal rejimi sözleşmesinden veya yasal mal rejiminden kaynaklanması şeklinde bir ayırım

⁴⁷³ Boşanma davalarında yetkili mahkeme, TMK m. 168’de özel olarak düzenlenmiştir. İlgili hükme göre boşanma veya ayrılık davalarında yetkili mahkeme, eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir.

⁴⁷⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s.333.

⁴⁷⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s.455.

⁴⁷⁶ Zafer Zeytin, “Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C.3, S.21, Mayıs 2008, s.18, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 04.04.2020.

⁴⁷⁷ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.157, Gençcan, a.g.e., s.1287 vd.

⁴⁷⁸ Şipka, Özdoğan, a.g.e., s.61, 63, Zeytin, a.g.e., s.370, Karamercan, a.g.e., s.191.

yapmamaktadırlar. TBK m.146’da “*Kanunda aksine bir hükiim bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.*” düzenlemesi yer almaktadır. Katılma alacağı talepleri bakımından kanunda ayrıca düzenlenmiş bir süre olmadığından bu taleplerin maddede belirtilen on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu savunulmuştur. Mal rejimi sözleşmesinin bulunmadığı ve yasal mal rejiminin geçerli olduğu durumlarda katılma alacağının kanundan kaynaklanan bir alacak olduğu, bu nedenle mal rejiminin sona ermesinden ve katılma alacağının öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıllık bir zamanaşımı süresine tabi olacağı belirtilmiştir⁴⁷⁹.

Yine bir görüş katılma alacağının aile hukukundan doğan bir alacak olup borç ilişkisinden doğmadığını, bu nedenle borç ilişkilerinden doğan alacakların zamanaşımını düzenleyen TBK m.146’nın mal rejiminin tasfiyesi davalarında uygulanmasının doğru olmadığını belirtmektedir. Bu görüşe göre boşanmanın mali sonuçlarını düzenleyen TMK m. 178 hükmünün katılma alacakları bakımından da uygulaması yerinde olmaktadır⁴⁸⁰.

Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları TMK m.178’de boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı şeklinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde boşanmanın mali sonuçları bir yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. Ancak mal rejiminin sona ermesinden doğan alacaklar boşanmanın fer’isi niteliğinde değildir. Eşler, alacağın hukuki nitelendirmesini değiştiremeyeceklerinden katılma alacaklarının boşanmanın fer’isi niteliğinde olacağını belirlemeleri de mümkün değildir⁴⁸¹. Bu nedenle TMK m.178’de belirtilen zamanaşımı süresi katılma alacakları bakımından uygulanamayacaktır. Ayrıca TMK’da özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden eşlerin sözleşme ile zamanaşımı süresi belirlemesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu durumda kararlaştırılan sürenin TBK m.146’da yer alan 10

⁴⁷⁹ Kılıçoğlu, *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, s.157, Gençcan, a.g.e., s.1287 vd, Sonsuzoğlu, a.g.e., s.50.

⁴⁸⁰ Hatemi, a.g.e., s.109, Akıncı, a.g.m., s. 188.

⁴⁸¹ Zeytin, “Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı”, s.19.

yıllık süreyi aşmaması ve hakkın kullanımını güçleştirecek kadar kısa olmaması gerekmektedir⁴⁸².

Katılma alacağı taleplerinin ve mal rejiminin tasfiyesi davasının boşanmanın mali sonuçları içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin Yargıtay'ın istikrarlı kararları bulunmamaktadır. Yargıtay 2. HD.'nin 2007/1228 K. sayılı 05.02.2007 tarihli kararında katılma alacağının on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağı belirtilirken Yargıtay 8. HD.'nin 2009/873 E., 2009/262 K. sayılı 26.05.2009 tarihli kararında katılma alacağı taleplerinin TMK m.178'e tabi olacağını açıklamıştır⁴⁸³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/78-375 E.,2013/7520 K. Sayılı 17/04/2013 tarihli kararında *"01.01.2002 Tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı süresi konusunda Türk Medeni Kanunu'nda ayrı bir hüküm bulunmadığına ve niteliği itibariyle hakkın bir alacak hakkı olduğunun açık olmasına göre, olayda uygulanması gereken hükümler, TMK. m. 5 yollaması ile TBK. m. 146(eBK m. 125) uyarınca belirlenecektir. Anılan hükümde; "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir"(6098 Sayılı TBK. m. 146; eBK. m. 125) düzenlemesi yer almaktadır. Şu halde, katılma alacağında zamanaşımı süresi TBK m. 146(eBK m. 125) uyarınca on(10) yıl olarak uygulanmalıdır (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 391; ŞİPKA, s. 846; KILIÇOĞLU, s. 1294)." şeklinde belirtilen açıklama ile katılma alacaklarında*

⁴⁸² Oğuzman, Öz, a.g.e., s.629.

⁴⁸³ Yargıtay 2. HD.'nin 2007/1228 K. sayılı 05.02.2007 tarihli kararı ve Yargıtay 8. HD.'nin 2009/873 E., 2009/2621 K. sayılı 26.05.2009 tarihli kararında *"Taraflar arasında evlilik tarihinden 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (TMK. m. 170.), bir yıl içinde başka mal rejimini seçmediklerinden 24.9.2002 tarihine kadar ise edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir.(4722 s.K. md. 10/1, 4721 s.K. TMK md. 202/1.). TMK.nun 178.maddesinde, "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar."* hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, boşanma kararı 30.6.2004 tarihinde kesinleşmiş görülmekte olan dava ise bir yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra 6.11.2006 tarihinde açılmıştır. Davalı vekili süresinde sunduğu cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Davanın zamanaşımı süresinin geçmiş olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esasa ilişkin kabul kararının verilmesi doğru görülmemiştir." şeklinde mal rejiminin tasfiyesi davasında TMK m.178'de yer alan bir yıllık süreyi dikkate aldığını açıklamıştır. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 02.04.2020.

zamanaşımı süresinin TMK m.5'in yollaması ile TBK m.146'ya göre 10 yıl olduğu belirtilmiştir⁴⁸⁴.

Kanaatimce, mevcut düzenlemeler ışığında kanunda ayrıca düzenlenmiş bir süre bulunmadığından TBK m.146'da yer alan genel zamanaşımı süresi katılma alacağı talepleri bakımından da uygulanmalıdır. Zira TMK m.5'te *"Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır."* şeklinde TBK'da belirtilen hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı açıklanmıştır. Ancak TBK m.146'da belirtilen 10 yıllık süre evlilik birliği sona ermiş tarafların uzun zaman sonra yeniden karşı karşıya gelmelerine neden olacaktır. Yine aradan geçen uzun zaman nedeniyle hakkaniyeti sağlamakta yetersiz kalacaktır. TMK m.178'de düzenlenen 1 yıllık süre ise çok kısadır. Evlilik birliği yeni sonlanan eşler karşı karşıya gelmekten çekindiklerinden tarafların hak kaybına uğramasına neden olacaktır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından makul bir süre belirlenmeli ve görüş ayrılıklarını ortadan kaldıracak şekilde düzenleme yapılmalıdır.

Zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı konusu da doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde dört farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş mal rejiminin tasfiyesi bakımından yalnızca on yıllık zamanaşımı süresinin bulunduğunu, tarafların anlaşarak mal rejiminin tasfiye ettikleri durumlar haricinde bu sürenin mal rejiminin sona ermesinden itibaren başladığını ileri sürmektedir. Bu görüş taraftarları evlilik birliği devam ettiği süre boyunca zamanaşımının duracağını yani işlemeyeceğini,

⁴⁸⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2013/78-375 E.,2013/7520 K. Sayılı 17/04/2013 tarihli kararı için bkznz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 02.04.2020. Yargıtay 8. HD.'nin yeni tarihli kararlarında da 10 yıllık zamanaşımının uygulanacağı belirtilmiştir. Örneğin; Yargıtay 8. HD.'nin 2016/11087 E., 2020/1161 K. sayılı 11.02.2020 tarihli kararında *"4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda mal rejiminin tasfiyesi davaları için her hangi bir zamanaşımı süresi düzenlemesi getirilmemiştir. Bu gibi durumlarda TMK'nin 5. maddesi yollamasıyla 6098 sayılı TBK uygulanmalıdır. Zira; TBK'nin 646.maddesine göre Borçlar Kanunu, Medeni Kanun'un tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir. Buna göre, TBK'nin 146. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresi mal rejiminin tasfiyesi davalarında da uygulanmalıdır..... Somut uyuşmazlık incelendiğinde taraflar, 1972 yılında evlenmiş olup, 02.03.2010 tarihinde açılan birleşen boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün, 12.02.2013 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. İş bu temyize konu dava ise 06.03.2015 tarihinde açılmıştır. Mahkemece, boşanma kararının kesinleştiği 12.02.2013 tarihinde başlayan 10 yıllık zamanaşımı süresi temyize konu davanın açıldığı tarihe kadar henüz dolmadığından, davanın kaldığı yerden devamı ve uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru değildir."* şeklinde TBK m.146'da düzenlenen 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği açıklanmıştır. Kararın tamamı için bkznz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 20.04.2020.

bu nedenle zamanaşımı süresinin boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını savunmaktadır⁴⁸⁵.

İkinci görüş, katılma alacağı taleplerinde zamanaşımı süresinin alacağın mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı andan itibaren yani muacceliyet anından başlayacağı ve bu tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağı şeklindedir⁴⁸⁶.

Diğer bir görüş mal rejiminin tasfiyesi davaları ile katılma alacağının ifasını talep etmeyi birbirinden ayrı değerlendirmektedir. Bu görüşü savunanlar özel bir düzenleme olmadığından mal rejiminin tasfiyesi davalarının mal rejiminin sona erme tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımına tabi olduğunu, katılma alacağının ifası taleplerine ise tasfiyenin sona ermesinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağını savunmaktadır⁴⁸⁷.

Diğer bir görüş ise yine mal rejiminin tasfiye davaları ile katılma alacağının ifası taleplerinin birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak bu görüş taraftarları mal rejiminin tasfiyesi davalarında düzenlenmiş bir zamanaşımı süresi bulunmadığından TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralının dikkate alınması gerektiğini, doğrudan genel zamanaşımı süresi olan on yıllık süresini dikkate alınmasının hakkaniyete uygun olmayacağını, katılma alacağının ifası taleplerinin ise tasfiyenin sona ermesinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürülmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁸⁸.

Mal rejiminin sona ermesi ile birlikte artık değere katılma alacağına hak kazanılacağından zamanaşımının bu tarihten itibaren başlatılması gerekmektedir⁴⁸⁹. Mahkeme kararı ile mal ayrılığına geçiş veya başka bir mal rejimine geçiş durumlarında ise zamanaşımı evlilik birliğinin sona ermesinden itibaren başlayacaktır. Eşlerin yabancı

⁴⁸⁵ Şıpka, Özdoğan, a.g.e., s.61, 63, Zeytin, a.g.e., s.370, Karamercan, a.g.e., s.191, Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s.463.

⁴⁸⁶ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.249.

⁴⁸⁷ Şıpka, a.g.e., s.301 vd.

⁴⁸⁸ Kayış, a.g.m., s.24,25.

⁴⁸⁹ Zeytin, “Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı”, s.19.

ülkede boşanmaları ve Türkiye’de bu kararı tanıma ve tenfiz ettirmeleri halinde zamanaşımı tanıma ve tenfiz kararının kesinleştirilmesi ile başlayacaktır⁴⁹⁰.

Boşanma kararı verildikten sonra kesinleşmeden önce eşlerden birinin ölümü halinde ölen eşin mirasçılarının dava açmakta hukuki yararları bulunduğundan zamanaşımı boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren başlamaktadır⁴⁹¹.

Kanaatimce, on yıllık zamanaşımının başlangıcı olarak mal rejiminin sona erme esas alınmalıdır. Çünkü bu tarihten itibaren katılma alacağı belirli ve talep edilebilir bir hale gelmektedir. Ayrıca anlaşmalı boşanma protokollerinde katılma alacağına ilişkin bir düzenleme yapılmışsa öncelikle eşler arasındaki anlaşma uyarınca katılma alacağı talep edilmelidir. Katılma alacağına ilişkin bir düzenleme olmaması halinde ise mal rejiminin sona erme anından itibaren katılma alacağı talep edilebilir. Katılma alacağı talepleri bakımından kanun koyucu tarafından açık bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Zamanaşımı süresi ve bu sürenin hangi tarihten itibaren başlayacağı özel olarak düzenlenmeli ve zamanaşımı konusunda doktrindeki ve uygulamadaki soru işaretleri kaldırılmalıdır.

D. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜNÜN KATILMA ALACAĞI DAVASINA VE MİRAS PAYLAŞIMINA ETKİSİ

Eşlerden birinin diğer eşe yasal mirasçı olabilmesi için mirasbırakanın ölümü anında geçerli ve devam eden bir evliliğin olması gerekmektedir⁴⁹². Bu durumda hem mirasın paylaşılması hem de mal rejiminin tasfiyesi gündeme gelecektir⁴⁹³.

Boşanma davası devam ederken karar kesinleşmeden eşlerden birinin ölmesi halinde evlilik birliğinin akıbeti önceki Medeni Kanun döneminde tartışmalıydı. TMK ise 181/II maddesiyle bu hususu “*Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.*” şeklinde yer alan hüküm ile düzenlemiştir. Bu maddeyle ölen eşin mirasçılarının davaya devam edebileceği ve diğer eşin kusurunu ispatlayarak mirasçılığına engel olunabileceği düzenlenmiştir. Ölen eşin

⁴⁹⁰ Şimşek, a.g.m., 395, Ayrıca bu yöndeki Yargıtay 8. HD.’nin 2010/1855 E., 2010/3896 K. sayılı 13.07.2010 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E.T. 05.04.2020.

⁴⁹¹ Karamercan, a.g.e., s.193.

⁴⁹² Acar, a.g.e., s.186.

⁴⁹³ Kayış, a.g.m., s.25.

mirasçılarının davaya devam etmekte hukuki menfaatleri söz konusudur. Çünkü henüz boşanma gerçekleşmediğinden sağ kalan eşin ölen eşe mirasçılığı devam etmektedir. Ölen eşin mirasçıları davaya devam ederler ve diğer eşin kusurunu ortaya koyarlarsa sağ kalan eşin terekeden pay alması engellenmiş olur. Bu nedenle boşanma davası açıldıktan sonra açılan katılma alacağı davası devam ederken eşlerden birinin ölümü halinde hukuki yarar bulunması nedeniyle dava reddedilmeyip, ölen eşin mirasçıları davaya eklenerek devam edilir⁴⁹⁴.

Evlilik birliğinin iptali davası devam ederken eşin ölümü halinde de ölüm nedeniyle mal rejiminin sona ermesi hükümleri uygulanmayıp öncelikle iptal davasının neticelenmesi gerekir⁴⁹⁵.

Katılma alacağı esasen terekenin borcu niteliğinde kabul edilmektedir⁴⁹⁶. Bu nedenle sorumluluk öncelikle terekeye yüklenir. TMK m.605'te düzenlenen "*Yasal ve atanmış mirasçılar mirası reddedebilirler.*" hükmü gereği mirasçılar mirası reddedebileceklerdir. Terekenin borcu karşılamaması halinde ise aynı maddenin devamındaki "*Ölümü tarihinde mirasbırakanın ödemedi aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, miras reddedilmiş sayılır.*" düzenlemesi uyarınca mirasın hükmen reddi söz konusu olabilecektir. Bu durumda mirası reddetmeyen mirasçılara başvurulabileceği gibi TMK m.241 uyarınca üçüncü kişilere de dava açılabilir⁴⁹⁷.

Miras ortaklığının paylaşma ile sona ermesi için öncelikle eşler arasında mal rejiminin tasfiye edilmesi ve katılma alacağının, katılma alacaklısı ve borçlusunun belirlenmesi gerekmektedir⁴⁹⁸. Ölen eşin katılma alacaklısı olması halinde katılma alacağı, alacak hakkı olarak mirasın aktifinde yer alır. Ölen eşin katılma borçlusu olması halinde katılma alacağı aktiflerinden çıkarılacak değerler arasında yer alır. Ancak sağ kalan eşin miras payının terekeye borcu olması halinde bu borç re'sen veya

⁴⁹⁴ Uluç, a.g.e., s. 531.

⁴⁹⁵ Gökçe, a.g.m., s.3483.

⁴⁹⁶ Karamercan, a.g.e., s.410, Yargıtay 8. HD.'nin 2017/10564 E., 2017/7566 K. sayılı 23.05.2017 tarihli kararında da "...Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda belirlenecek artık değere katılma alacağı, terekeye ait borç olup, mirasçıların miras paylaşımından önce ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Terekeye ait borç ödendikten sonra kalan miktar, mirasçılar arasında miras payları oranında paylaşılır..." şeklinde öncelikle mal rejiminin tasfiyesini yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kararın tamamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T. 21.04.2020.

⁴⁹⁷ Sonsuzoğlu, a.g.e., s.51.

⁴⁹⁸ Dural, Ögüz, Gümüş, a. g. e., s.252.

talep ile katılma alacağı hesabından düşürülemez⁴⁹⁹. Katılma alacağı ile miras hukukundan doğan alacak birbirinden farklıdır. Katılma alacağı, evlilik birliği içerisinde edinilen mallarda sağ kalan eşin alacak hakkıdır. Miras hukukundan doğan alacaklarda ise sağ kalan eşin katkısına ve malvarlığının evlilik birliği içerisinde edinilip edinilmediğine bakılmaksızın ölen eşin tüm malvarlığı dikkate alınır⁵⁰⁰.

Yargıtay 8.HD.'nin 2013/9372 E., 2014/4772 K. Sayılı “Eşler arasındaki mal rejimi TMK'nun 225/.... maddesi uyarınca, diğer eş ...'ın08.2007 tarihinde ölümü ile sona ermiştir. Katkı payı ve katılma alacağının, terekenin borcu olduğu konusunda uyuşmazlık yoktur. Ancak bu alacak hakkı terekeden öncelikle ödenmesi gereken bir alacak hakkıdır. Bu bakımdan istek olsun ya da olmasın sağ kalan davacı eşi ait miras payının katılma alacağından düşürülmesi; katılma alacağına hakim olan ilkeler ile miras hukukuna hakim olan ilkelere aykırı düşer. O halde, öncelikle davacının katkı payı ve katılma alacağının terekenin öncelikli borcu olarak terekeden ödenmesi, ondan sonra mirasçılarının kalan net terekeyi aralarında miras payları oranında paylaşmaları gerekecektir.” şeklinde açıkladığı 20.03.2014 tarihli kararında da öncelikle katılma alacağı belirlenerek mal rejiminin tasfiye edilmesi ve sağ kalan eşin terekeye olan borcunun terekenin tasfiyesi sırasında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir⁵⁰¹.

Yargıtay 8. HD. 2016/8527 E., 2016/9582 K. sayılı dosyasında verdiği 31.05.2016 tarihli kararda ise “Davacıda bir bölüm alacak için alacaklı ve borçlu sıfatı birleşmiştir.Terekenin aktifinin alacak taleplerine konu edilen malvarlığı unsurlarından oluştuğu, pasifinin ise sadece davaya konu katkı payı alacağı olduğu ve terekenin başka borcu iddia ve ispat edilmediğine göre tereke borcundan davacının yasal miras payına isabet eden bölümün düşümü suretiyle alacağa hükmedilmesi gerekirken katkı payı alacağının tamamına hükmedilmesi doğru olmamıştır.” şeklinde daha önceki kararından farklı olarak tereke borcundan sağ kalan eşin yasal miras payına isabet eden bölümün düşümü suretiyle katkı payı alacağına hükmedilmesi gerektiği açıklanmıştır⁵⁰².

⁴⁹⁹ Gençcan, a.g.e., 1186.

⁵⁰⁰ Özdamar, Kayış, Yağcıoğlu, Akgün, a.g.e., s.118, Acar, a.g.e., s.205.

⁵⁰¹Yargıtay 8.HD.'nin 2013/9372 E., 2014/4772 K. Sayılı 20.03.2014 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T. 28.03.2020.

⁵⁰² Gençcan, a.g.e., 1188. Ayrıca Yargıtay 8. HD. 2016/8527 E., 2016/9582 K. sayılı dosyasında verdiği 31.05.2016 tarihli kararı ve benzer nitelikteki Yargıtay 8. HD. 2018/15634 E., 2019/10859 K.. sayılı “Dava, ölüme bağlı mal rejiminin tasfiyesi ile alacak isteğine ilişkin olup davacı temyize konu davayı terekenin alacaklısı sıfatıyla açmış ise de; davacı da dahil davanın tarafları, ortak mirasbırakan ...'in

Sağ kalan eşin, ölen eşin mirasını reddetmesi ihtimalinde ise terekenin borcundan sorumluluğu olmadığından sağ kalan eş, yalnızca katılma alacağının ödenmesini talep edebilir⁵⁰³.



mirasçısıdır ve tereke borçlarından kanuni düzenlemeler çerçevesinde hepsi de sorumludurlar. Başka bir anlatımla, mirasçılık sıfatına sahip olduğundan (TMK mad. 499), alacaklı ve borçlu sıfatı davacı sağ eş de kısmen birleşmiştir. Tüm bu açıklamalar nedeniyle, davacı mirasçı sağ eşin mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle talep ettiği ve terekeye ait borç sayılan alacak miktarından, davanın mirasçılar arasında görülmesi nedeniyle, davacı da dahil bütün mirasçılar miras payları oranında sorumludurlar.” şeklinde belirtilen 03.12.2019 tarihli ilamı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>, E. T. 21.04.2020.

⁵⁰³ Acar, a.g.e., s.379.

SONUÇ

Mal rejimleri evlilik birliğinin sona ermesi halinde gündeme gelmekte ve eşlerin sahip oldukları mal varlıklarının durumunu düzenlemektedir. Çalışma konumuzun esasını oluşturan edinilmiş mallara katılma rejimi mal rejimi türlerinden biridir. 01/01/2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK'da yasal mal rejimi olarak düzenlenmiştir. Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile başka bir mal rejimini seçmemeleri halinde aralarında uygulanacak olan rejimdir. Ülkemiz bakımından değerlendirme yapıldığında mal rejimi sözleşmesi ile kanunda düzenlenen mal rejimi türlerinden birini seçen eşlerin sayısı oldukça az olduğu görülmektedir. Bu nedenle uygulamada en çok karşılaşılan rejim yasal mal rejimidir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, tasfiye aşamasına kadar 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine benzemektedir. Tasfiye aşamasında ise kendine özgü kuralları olan paylaşım esasına dayalı bir mal rejimidir. Mal ayrılığı rejimine göre kadının evlilik içerisindeki emeğini daha fazla korumaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde evlenme ile aralarında kader birliği kurulan eşler arasında işbölümü ve işbirliği olduğu ve edinilen malvarlığı unsuruna diğer eşin katkısının olduğu kabul edilir. Bunun yanı sıra eşin çalışması, gelir elde etmesi aranmamaktadır. Mal rejiminin devamı süresince edinilen malvarlığı ortak dayanışma ve emeğin ürünü kabul edilmektedir. Edinilen malvarlıkları mal rejiminin sona ermesinde eşit paylaşımına tabi olmaktadır. Eşlerin sahip olduğu malların mülkiyetinde ise bir değişiklik olmamaktadır. Evlilik birliği içerisinde eşlerden her biri edinilmiş ve kişisel malları üzerinde kural olarak yönetim ve tasarrufta bulunabilir. Ancak TMK m.194/f.I'de aile konutu, TMK m.199'da ailenin ekonomik varlığının korunması ve paylı mülkiyete ilişkin hükümler eşlerden birinin tasarruf yetkisini sınırlandıracak istisnai haller olarak düzenlenmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde ayni paylaşım benimsenmemiştir. Edinilen mal varlıkları ayni paylaşımına konu olmamaktadır. Ancak kanunda istisnai hallerde ayni talepte bulunma hakkı tanınmıştır. İstisnai haller dışında kanunda yer alan düzenlemelere göre edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme anı belirlenir. Mal

rejimi eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ereceği gibi evliliğin iptali, boşanma veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde de sona erebilir. Mal rejiminin sona erme anı tespit edilerek tasfiyeye girecek mallar ve bu malların hangi tarihteki değerlerinin dikkate alınacağı belirlenir. Malvarlıklarının değeri hesaplanır ve katılma alacağı ortaya çıkar. Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda hesaplanan katılma alacağı niteliği bakımından alacak hakkıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağının tespit edilebilmesi için öncelikle eşlerin kişisel ve edinilmiş mallarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle tez içerisinde edinilmiş ve kişisel mallara ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri edinilmiş mal kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra karşılığı verilmeden edinilen kişisel malların gelirleri de kanunda edinilmiş mal olarak düzenlenmiştir. Kural malın edinilmiş mal olmasıdır. Bu nedenle kişisel mallar tahdidi olarak sayılmıştır. Uygulamada bazı malvarlığı değerlerinin hangi mal grubuna ait olduğunun belirlenmesi konusunda sorunlar doğmaktadır. Bankadaki paralar, faiz gelirleri, arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar, ortaklık payları, eşlerden birinin üçüncü kişilerdeki alacakları, yasal mal rejiminin başlangıcından kısa bir süre sonra alınan mallar, şans ve talih oyunlarından elde edilen ikramiyeler, eşler arasında gerçekleşen satışlarda satış konusu mal ve satış bedelleri, mal rejiminin devamı sürecinde kredi ile alınan menkul ve gayrimenkullerin mal grubunun tespitinde güçlük yaşanmaktadır. Bu durumun en önemli nedenlerinden biri edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin düzenlemelerin yetersiz olmasıdır. İkinci bir nedeni ise edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağı davalarının uzun sürmesi nedeniyle davaların sayıca az olması ve yeterli içtihat oluşmamasıdır. Bu nedenle ayrıntılı düzenlemelere yer verilerek belirsizliklerin giderilmesi katılma alacağının doğru tespit edilmesini sağlayacaktır.

KAYNAKLAR

KİTAPLAR

1. ACAR Faruk, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu-Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, b.6, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Haziran 2021.
2. AKINTÜRK Turgut, ATEŞ Derya, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, b. 23, C.2, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2021.
3. ANIL Yaşar Şahin, Yonca Taner, *Eşler Arasındaki Mal Rejimleri*, b.1, İstanbul: Legal Kitabevi, Mart 2011.
4. AYDEMİR Efrail, Yusuf MEMİŞ, Ahmet Cemal RUHİ, Sema GÜLEÇ UÇAKHAN, Çilem BAHADIR, Mutlu DİNÇ, *Hukuk Davaları*, C.1, b.1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Nisan 2016.
5. ÇELİK Nuri, Nurşen CANİKLİOĞLU, Talat CANBOLAT, *İş Hukuku Dersleri*, b.28, İstanbul: Beta Yayınları, 2015.
6. DURAL Mustafa, Tufan ÖĞÜZ, Mustafa Alper GÜMÜŞ, *Türk Özel Hukuku Aile Hukuku*, C.3, b. 16, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
7. DURAL Mustafa, Tufan ÖĞÜZ, *Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku*, C.2 b. 21, İstanbul: Filiz Kitabevi, Ekim 2020.
8. ERDEM Mehmet, *Aile Hukuku*, b.2, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2019.
9. GENÇCAN Ömer Uğur, *Mal Rejimleri Hukuku*, b.6, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
10. GÜNARSLAN Banu Fatma, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Değer Artış Payı Alacağı*, b.1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017.
11. GÜMÜŞ Mustafa Alper, *Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri*, b.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.
12. HATEMİ Hüseyin, *Aile Hukuku*, b.7, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019.
13. İÇÖZ DEMİREL İrem, Afet Gülen BÜBERCİ, *Boşanma Davaları*, C.2, b.1, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017.
14. KARAMERCAN Fatih, *Katkı-Değer Artış Payı&Katılma Alacağı Davaları*, b.3, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2016.

15. KARSLI Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, b.4, İstanbul: Alternatif Yayıncılık, 2014.
16. KILIÇOĞLU Ahmet M., *Aile Hukuku*, Ankara:Turhan Kitabevi, Ocak 2015.
17. KILIÇOĞLU Ahmet M., *Katkı – Katılma Alacağı (Bilirkişi Raporları, Yargıtay İçtihatları, Tablolar)*, b. 7, Ankara:Turhan Kitabevi, Ocak 2020.
18. KÖSEOĞLU Bilal, KOCAAĞA Köksal, *Aile hukuku ve Uygulaması*, b.1, Ankara: Türk Barolar Birliği Yayınları, Ekim 2009.
19. OĞUZMAN M. Kemal, M. Turgut ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, b.18, C.1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020.
20. ÖZDAMAR Demet, Ferhat KAYIŞ, Burcu YAĞCIOĞLU, Aliye AKGÜN, *Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi*, b.5, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2019.
21. ÖZTAN Bilge, *Aile Hukuku*, b.6, Ankara:Turhan Kitabevi, 2015.
22. PEKCANITEZ Hakan, *Belirsiz Alacak Davası*, Ankara:Yetkin Yayınları, 2011.
23. PEKCANITEZ Hakan, Oğuz ATALAY, Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN, Muhammet ÖZEKES, *İcra ve İflas Hukuku*, b.2, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
24. SEROZAN Rona, Baki İlkay ENGİN, *Miras Hukuku*, b.5, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Şubat 2018.
25. SONSUZUĞLU Elif, *Medeni Kanunda Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukuna Etkileri*, İstanbul: Legal Yayıncılık, Nisan 2006.
26. ŞİPKA Şükran, Ayça ÖZDOĞAN, *Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları*, b.2, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2017.
27. ŞİPKA Şükran, *Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar*, b.1, İstanbul:On İki Levha Yayınları, 2011.
28. ULUÇ Yusuf, *Mal Rejimleri ve Tasfiyesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, Temmuz 2014.
29. ZEYTİN Zafer, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, b.3, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017.

MAKALELER

30. ACABEY Mehmet Beşir, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları-İspat Kuralları Ve Eşlerin Paylı Mülkiyete Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler”, *İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Özel Sayı , 2007, ss.491-534.
31. ACAR Faruk, “Türk Hukukunda Mal Rejimleri”, MHB, C. 35, S. 1, s.143-156, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 25.03.2020.
32. AKÇA Neslihan, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Eşlerin Paylı Mülkiyetlerinde Bulunan Malların Edinilmesine Yaptıkları Katkı Bakımından Değer Artış Payı Alacağı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 67, S. 2, 2018, ss. 201-226, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 30.03.2020.
33. AKDAĞ Yaşar, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (Yasal Mal Rejimi) ve Uygulaması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, ed. Cengiz Yaka, C.94, S.5, Eylül 2020, ss.176-190, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 21.05.2021.
34. AKINCI Şahin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Karşılaşılan Bazı Meseleler Ve Çözüm Önerileri, (<https://dergipark.org.tr/tr/>), Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 170.
35. AYAR Ahmet, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Kadın Hakları Açısından Bir Bakış”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Aysun Altunkaş, Hamide Bağçeci Tacir, Esra Hamamcıoğlu, Argun Karamanlıoğlu, Özge Uzun Kazmacı C.6, S.1, Haziran 2018, ss.93-100, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 21.05.2021.
36. AYDIN Gülşah Sinem, “Sekinci Tebliğ: Katılma Alacağı Bakımından Anlaşmalı Boşanma Protokollerinin Yorumlanması ve Hükümlerinin Tespit Edilmesi Sorunu”, *Aile Hukuku Mal Rejimi Çalıştayı*, ed. Şükran Şıpka, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2019.
37. AYDOS Oğuz Sadık, “Eşlerin Geçmişe Etkili Mal Rejimi Sözleşmesi Yapabilmesi (4722 sayılı Kanun m. 10/III)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22, S.3, 2016, ss. 383 – 393, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 30.03.2020.

38. BADUR Emel, “Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Feriha Bilge Tanrıbilir, C.1, S.2, Ekim 2016, ss.39-63, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 03.04.2020.
39. BAYGIN Cem, “Tanzimattan Günümüze Aile Hukukunun Gelişim Sürecine Kısa Bir Bakış”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cevdet Yavuz’a Armağan, C. 22 , S. 3, Y. 2016, ss. 453 – 462, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 16.04.2020.
40. BİRİNCİ UZUN Tuba, “Artık Değere (TMK Md.237 F.2) Ve Ortaklık Mallarına (TMK Md.276 F.3) Katılma Anlaşmalarıyla Saklı Pay Kurallarının Bertaraf Edilmesi: Bir Medeni Hukuk Anomalisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *İNÜHFD*, C. 9, S. 1, Y. 2018, s. 109.
41. DALCI ÖZDOĞAN Nurcihan, Furkan ÖZDEMİR, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Önce Katılma Alacağının Devrinin Mümkün Olup Olmaması Problemi”, *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Dursun Ali Demirboğa, C.2, S.4, Aralık 2015, ss.41-57, <https://jurix.com.tr/>, E. T. 02.04.2020.
42. DEMİR Mehmet, “Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”, *Türk Barolar Birliği Dergisi*, S.61, 2015, ss. 292-303, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>, E.T.05.04.2020.
43. DEMİR Şamil, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, 2014, ss.245-269, <http://www.ankarabarosus.org.tr/>, E.T. 01.04.2020.
44. DEMİRBAŞ Ali, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi Bakımından Boşanmada Birlik İlkesi”, *ERÜHFSD*, C. I, S. 1, 2019, ss. 545-562, <https://openaccess.ihu.edu.tr/>, E.T. 30.03.2020.
45. DEMİRBAŞ Kürşad, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi”, Mayıs 2015, Ankara, s.15, <https://www.academia.edu/tr> , E.T.25.03.2020.
46. GENÇ ARIDEMİR Arzu, “Eşlerden Birinin Üçüncü Kişiyle Yaptığı Muvazaalı İşlemlerin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine İlişkin TMK Md.229 Hükmü

- Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C.76, S. 2, 2018, ss. 443–480, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 31.03.2020.
47. GÖKÇE Ziya, “Edinilmiş Mallara Katılma”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.65, S.4, 2016, ss. 3457 – 3492, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 29.03.2020.
48. GÜNARSLAN Banu Fatma,, “Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 1, 2015, ss.1-39, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 05.04.2020.
49. GÜNEY Şevket, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Yapılan Ödemelerin Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesindeki Durumu”, *Bursa Barosu Dergisi*, ed.İhsan Bölük, C.41, S.96, Mart 2016, ss.136-160, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 04.04.2020.
50. KAYIŞ Ferhat, “Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.7, S.67, Mart 2012, ss. 14-28, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 01.04.2020.
51. KILIÇOĞLU YILMAZ Kumru, “Paylaşmalı Mal ayrılığı Rejimi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.9, S.99, (Kasım 2014), s.33.
52. KILIÇOĞLU YILMAZ Kumru, "Evlilik Birliğinin Korunması", *Türk Barolar Birliği Dergisi*, S.120, Eylül-Ekim 2015, ss.423-464, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>, E.T. 14.04.2020.
53. KURU Özge, “Bir Mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Edinilmiş Mal Olması Gereken Malvarlığı Değerlerinin Sözleşme İle Kişisel Mal Haline Getirilmesi”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 3, Aralık 2016, ss. 113-136, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 30.03.2020.
54. NEBİOĞLU ÖNER Şebnem, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.24, S.1, Y.2020, ss.169-218, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 09.08.2021.
55. ÖNCÜ Özge, “Eşlerin “Anlaşmalı Boşanma” Çerçevesinde Mal Rejiminin Tasfiyesine Yönelik Olarak Yaptıkları Anlaşmalar Ve Bu Anlaşmaların Uygulamada Doğurduğu Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, ss. 793-835.

56. PEHLİVAN Metin, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri Ve Sona Erme Anının Önemi”, *Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* (ISSN: 2146-3417 / E-ISSN: 2587-2052), Y. 2017, C. 6, S. 2, s. 78, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 27.03.2020.
57. SEÇER Öz, “Anlaşmalı Boşanmada Eşlerin Yaptıkları Anlaşma”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7, S.2, 2016, ss.259-286.
58. ŞENGÜL Mehmet, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Ahmet Hulusi Akkaş, C.7, S.3-4, Aralık-Ocak 2012, ss.61-97, <https://jurix.com.tr/>, E.T.18.05.2021.
59. ŞIPKA Şükran, Ali Yaşar ÇELİKEL, “Boşanma Davası Devam Ederken Eşlerden Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından sonuçları”, *Kadir Has Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Aysun Altunkaş, Hamide Bağçeci Tacir, Esra Hamamcıoğlu, Argun Karamanlıoğlu, Özge Uzun Kazmacı, C.5, S.1, Haziran 2017, ss.177-188, <https://jurix.com.tr/>, E. T. 02.04.2020.
60. ŞIPKA Şükran, Sezin AKTEPE ARTIK, “Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 431-458, <https://dergipark.org.tr/>, E. T. 09.04.2020.
61. ŞİMŞEK Mustafa, “Uygulamada Mal Rejimi Davaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Mart 2012, ss.381-395, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>, E.T.05.04.2020.
62. TEKBEN Tuğçe, ‘Türk Medeni Kanunu’nda Kabul Edilen Yasal Mal Rejiminin Yürürlüğü’, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, ed. Oktay Uygun, C.8, S.1, Haziran 2011, ss.125-169, <https://jurix.com.tr/>, E. T. 02.04.2020.
63. TOPUZ Gökçen, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1, Y. 2011.
64. UĞUR Ahmet, “Mal Ayrılığı Ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimlerinde, Katkı Ve Katılım Alacağı Hesabı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89, S.1, 2015, ss.52-64, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/>, E.T.05.04.2020.

65. UYUMAZ Murat, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde İspat ve Envanter”, EBYÜHFD, C. 21, S. 3–4, Aralık 2017, ss. 123-170 <http://earsiv.ebyu.edu.tr/>, E.T. 29.03.2020.
66. VALİYEV Tural, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma Oranı ve Artık Değerin Parasal Karşılığının Hesaplanma Şekli”, 2020, İstanbul, s.15, <https://www.academia.edu.tr>, E.T.25.03.2020.
67. VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, “Üçüncü Tebliğ: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşler Arası Karşılıksız Kazandırmalar”, *Aile Hukuku Mal Rejimi Çalıştayı*, ed. Şükran Şıpka, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2019, s.20, 21.
68. YILMAZ Çiğdem Mine, BOZKURT YAŞAR Sevgi, “Eşler Arasındaki Mal Rejimleri Hükümleri Çerçevesinde Anonim Şirketlerde Nama Yazılı Payların İktisabı”, *Türk Barolar Birliği Dergisi*, S. 133, Kasım-Aralık 2017, ss. 449-516.
69. ZEYTİN Zafer, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (Veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C.2, S.8, Nisan 2007, ss.13-20, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 04.04.2020.
70. ZEYTİN Zafer, “Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, ed. Mutlu Dinç, C.3, S.21, Mayıs 2008, ss.15-24, <https://jurix.com.tr/>, E.T. 04.04.2020.
71. ZEYTİN Zafer, “Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı Ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, C.10, S.36, 2011, ss.299-317, <https://dergipark.org.tr/>, E.T. 01.04.2020.