

T. C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

SAĞ KALAN EŞİN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA
REJİMİNDEN KAYNAKLANAN HAKLARI VE MİRAS HAKKI

Gülfem Erdemir
2501070524

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU

İstanbul, 2011



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



TEZ ONAYI

Enstitümüz **ÖZEL HUKUK Anabilim** Dalında ders dönemindeki Eğitim - Öğretim Programını başarı ile tamamlayan **2501070524** numaralı **GÜLFEM ERDEMİR**'in hazırladığı **“SAĞ KALAN EŞİN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDEN KAYNAKLANAN HAKLARI VE MİRAS HAKKI”** konulu **YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI**, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca **16.03.2011 ÇARŞAMBA** günü **saat:14:00'da** yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin^{kabul}.....'ne* **OYBİRLİĞİ /OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR.GÜNSELİ ÖZTEKİN GELGEL	kabul	
PROF.DR.HASAN ERMAN	kabul	
PROF.DR. HALUK BURCUOĞLU	kabul	
DOÇ.DR.SUAT SARI	kabul	
DOÇ.DR.ŞÜKRAN ŞİPKA	kabul	

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
İÇİNDEKİLER	i
TABLO LİSTESİ	iv
ŞEKİL LİSTESİ	v
ÖZ	vi
ABSTRACT	vii
ÖNSÖZ	viii
KISALTMALAR LİSTESİ	ix
GİRİŞ	1
1 BİRİNCİ BÖLÜM: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölüm ile Sona Ermesi ve Eşlerin Edinilmiş ve Kişisel Mallarının Durumu	3
1.1 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölüm ile Sona Ermesi	3
1.2 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölüm Karinesi İle Sona Ermesi	3
1.3 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Gaiplik İle Sona Ermesi	4
1.4 Tasfiye Sürecinde Eşlerin Malvarlıklarının Belirlenmesi	6
1.4.1 Eşlerin Kendisine Ait Olan Ve Diğer Eşte Bulunan Mallarını Geri Almaları	7
1.4.2 Eşlerin Malvarlığı Kesimlerinin Birbirinden Ayrılması	8
1.4.3 Edinilmiş Mallar	9
1.4.3.1 Bir Malvarlığı Değeri Oluşturması Gerekmetedir	9
1.4.3.2 Malvarlığı Değerinin Mal Rejiminin Devamı Sırasında Elde Edilmesi Gerekmetedir	9
1.4.3.3 Malvarlığı Değerinin Karşılığının Verilerek Elde Edilmesi Gerekmetedir .	10
1.4.4 Kanunda Belirtilen Edinilmiş Mallar	10
1.4.4.1 Çalışmanın Karşılığı Olan Edinimler	11
1.4.4.2 Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacıyla Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler	11
1.4.4.3 Çalışma Gücünün Kaybı Sebebiyle Ödenen Tazminatlar	12
1.4.4.4 Kişisel Malların Gelirleri	13
1.4.4.5 Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler	14
1.4.5 Kişisel Mallar	14
1.4.5.1 Kanunda Sınırlı Sayıda Kişisel Mal Olarak Sayılanlar	14
1.4.5.2 Eşlerden Birinin Yalnız Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya	15
1.4.5.3 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	15
1.4.5.4 Manevî Tazminat Alacakları	17
1.4.5.5 Kişisel Mallar Yerine Geçen Değerler	17
1.4.5.6 Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım Kurumları veya Çalışma Gücünün Kaybı Sebebiyle Ödenen Toptan Tazminatların Bir Kısımı	17
1.4.5.7 Sözleşmeden Kaynaklanan Kişisel Mallar	17
2 İKİNCİ BÖLÜM: Sağ Kalan Eşin Artık Değer Üzerindeki Hakkı ve Katılma Alacağı	20
2.1 Artık Değer	20
2.1.1 Eklenecek Değerler	22
2.1.2 Üçüncü kişilere karşı dava	27
2.1.3 Kişisel Mallar ile Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme	29

2.2 Artık Değerin Belirlenmesinde Sürüm Değeri.....	32
2.3 Artık Değere Katılım ve Katılma Alacağı	34
2.3.1 Artık Değere Kanuni Katılım.....	34
2.3.2 Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Durumunda Katılma Alacağının Hâkim Tarafından Azaltılması.....	35
2.3.3 Artık Değere Sözleşmesel Katılım.....	39
2.3.3.1 Yapılan Sözleşme ile Ortak Olmayan Altsoyun Saklı Payının Zedelenmesi	41
2.3.3.2 Saklı Payların Zedelenmesi Durumunda Tenkis Davası.....	43
2.4 Katılma Alacağının Hukuksal Niteliği ve İfası.....	45
3 ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: Sağ Kalan Eşin Değer Artış Payı Üzerindeki Hakkı	51
3.1 Genel Olarak	51
3.2 Değer Artış Payının Unsurları	52
3.2.1 Bir Eşin Malvarlığından Diğer Eşin Malvarlığına Yapılan Bir Katkı Bulunmalıdır	52
3.2.2 Katkıda Bulunan Eş Bağışlama Kastı Olmadan Bu Katkıyı Yapmış Olmalıdır	55
3.2.3 Katkıda Bulunan Eş Hiç Ya da Uygun Bir Karşılık Almadan Katkıda Bulunmuş Olmalıdır.....	56
3.2.4 Eşler Değer Artış Payından Vazgeçmemiş Olmalıdır	56
3.2.5 Mal Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyenin Talep Edilmesi Gereklidir	57
3.3 Değer Artış Payının Hesaplanması	58
3.4 Değer Artış Payının Alacaklı Eşe Ödenmesi	64
3.5 Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Talebinde Zamanaşımı	67
4 DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: SAĞ KALAN EŞİN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE VE MİRAS HAKKI BAKIMINDAN AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDEKİ HAKLARI	70
4.1 Genel Olarak	70
4.2 Aile Konutu ve Ev Eşyası Kavramları.....	70
4.3 TMK md. 240 Kapsamı ve Unsurları	72
4.3.1 Aile Konutu ve Ev Eşyasının Ölen Eşe Ait Olması.....	79
4.3.2 Sağ Kalan Eşin Katılma Alacaklısı Olması	81
4.3.3 Aile Konutu ve Ev Eşyasına Eski Yaşantısını Devam Ettirebilmek İçin İhtiyaç Duyulması	83
4.3.4 Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunması.....	83
4.4 TMK md. 652 Hükmünün TMK md. 240 Hükmü ile Karşılaştırılması	84
5 BEŞİNCİ BÖLÜM: Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı.....	87
5.1 Genel Olarak	87
5.2 Yabancı Hukuklar Açısından Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı	87
5.2.1 İsviçre Hukuku.....	87
5.2.2 Avusturya Hukuku	88
5.2.3 Alman Hukuku.....	88
5.2.4 Türk Hukuku	88
5.3 Sağ Kalan Eşin Mirasçılığının Koşulları	89
5.3.1 Sağ kalan eşin miras bırakanın ölümünde sağ olması ve mirasçılığa engel bir halinin olmaması gerekir.....	89
5.3.2 Miras bırakan eş ile sağ kalan eş arasında geçerli bir evlilik olması gerekmektedir	89
5.3.3 Miras bırakan eşin ölümü anında evlilik birliği devam ediyor olmalıdır	89
5.4 Sağ Kalan Eşin Miras Payı	92

5.5 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi md. 444'te Değişiklik Yapan 3678 sayılı Kanun'dan Önceki Dönem	93
5.6 3678 sayılı Kanun'un Yürürlük Dönemi	93
5.7 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md. 499 Dönemi	94
6 ALTINCI BÖLÜM: Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Alacak Hakkı ve Miras Hakkının Karşılaştırılması	102
SONUÇ	106
BİBLİYOGRAFYA / KAYNAKÇA	111

TABLO LİSTESİ

Tablo 1. Arabanın edinilmesine $\frac{1}{4}$ oranında katılımdan kaynaklanan DAP	61
Tablo 2. Gayrimenkulün edinilmesine $\frac{1}{6}$ oranında katkıda bulunmadan kaynaklanan DAP	62
Tablo 3. Gayrimenkulün edinilmesine $\frac{1}{3}$ oranında katkıda bulunmadan kaynaklanan DAP	63
Tablo 4. Gayrimenkulün iyileştirilmesine $\frac{1}{6}$ oranında katkıda bulunmadan kaynaklanan DAP	64

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1. Murisin ölümünde sağ kalan eş ve murisin alt soyunun mirasçılığı	94
Şekil 2. Murisin ölümünde sağ kalan eşin ve murisin diğer alt soylarının mirasçılığı	95
Şekil 3. Murisin ölümünde sağ kalan eşin ve murisin kendisinden önce ölen alt soylarının ve onların alt soylarının mirasçılığı	95
Şekil 4. Sağ kalan eşin, murisin ana- babası ile (II. Zümre ile) mirasçılığı	96
Şekil 5. Sağ kalan eşin murisin ana-babası ve kardeşleri ile birlikte mirasçılığı	96
Şekil 6. Sağ kalan eşin miras bırakanın üçüncü zümre başları ve onların çocukları ile birlikte mirasçılığı	97
Şekil 7. Sağ kalan eşin miras bırakanın üçüncü zümre başları ile birlikte mirasçılığı	98
Şekil 8. Sağ kalan eşin miras bırakanın üçüncü zümre başı ile birlikte mirasçılığı	98
Şekil 9. Sağ kalan eşin miras bırakanın üçüncü zümresinin çocukları ile birlikte mirasçılığı	99
Şekil 10. Her nasılsa iki defa evlenmiş eşin evliliğinin butlanına karar verilmesinden önce ölmesi durumunda sağ kalan eşlerin ve alt soyunun mirasçılığı	100

ÖZ

Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları ve Miras Hakkı

Gülfem Erdemir

Bu tez İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Tezin genel amacı; eşlerin evlilik birliği sebebiyle yasal mal rejimine tabi olmalarından kaynaklanan birtakım hakların evliliğin ölüm ile sona ermesi durumunda sağ kalan eşe ait hangi haklara dönüşeceğini ya da ne tür hakların doğacağını ortaya koyup, bu hakların ölüm durumunda sağ kalan eşin miras hakkı ile kıyaslanmasıdır. Bu sebeple çalışmamız altı bölümden oluşmaktadır. Bu bölümler sırasıyla; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölüm ile Sona Ermesi ve Eşlerin Edinilmiş ve Kişisel Mallarının Durumu” sonra “Sağ Kalan Eşin Artık Değer Üzerindeki Hakkı ve Katılma Alacağı” bir diğer bölüm olarak “Sağ Kalan Eşin Değer Artış Payı Üzerindeki Hakkı” daha sonra “Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde ve Miras Hakkı Bakımından Aile Konutu Ve Ev Eşyası Üzerindeki Hakları” sonrasında “Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı” ve en son olarak da “Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Alacak Hakkı ve Miras Hakkının Karşılaştırılması” olarak ayrılmıştır. Tüm bu konulardaki hukuki düzenlemeler, Yargıtay kararları, doktrindeki görüşler ışığında tez konusu olan “Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları Ve Miras Hakkı” yukarıda sayılan başlıklar altında incelenmiştir.

ABSTRACT

Surviving Spouse's Rights and Curtesy Due to the Regime of Participation in Acquired Property

Gülfem Erdemir

This thesis has been prepared as a postgraduate thesis at the Social Sciences Institution of Istanbul University. The main aim of the thesis is to analyze what kind of rights the surviving spouse has due to the regime of participation in acquired property when marriage ends because of death of the other spouse and compare these rights with the curtesy. Thus, our study is composed of six chapters. These chapters are; “The end of the regime of participation in acquired property because of death and case of the personal and acquired properties”, then “The rights and claims of the surviving spouse over the surplus value”. The other chapter is “The rights over the rise in value of the surviving spouse”. Another chapter is “The rights over the family house and properties of the surviving spouse” then “The curtesy of the surviving spouse”, and the last chapter is “The comparison of the curtesy of the surviving spouse with the rights due to the regime of participation in acquired property”. The thesis subject “Surviving Spouse's Rights and Curtesy due to the regime of participation in acquired property” has been studied within the chapters mentioned through legal arrangements, Supreme Court decisions, and the ideas in the doctrine.

ÖNSÖZ

4721 Sayılı 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi” adı altında, eşlerin evlilikleri süresince çalışarak emekleri karşılığında elde ettikleri birikimlerin eşler arasında paylaşılmasını öngören bir sistem yasal mal rejimi olarak hukukumuzda girmiştir. Eşlerin aralarındaki bu mal rejiminin boşanma, evliliğin iptali ya da başka bir mal rejimine geçmeleri söz konusu değilse, ölüm ile sona ereceği kuşkusuzdur. Hukukumuzda sağ kalan eşe edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan birtakım hakların yanında miras hakkı da tanınmıştır. Bu durumda, sona eren evlilik ve mal rejiminde sağ kalan eş ve ölen eşin mirasçıları karşı karşıya kalacaklardır.

“Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları ve Miras Hakkı” olan tez konumuz ile öncelikle sağ kalan eşin edinilmiş mallara katılma rejimi ve tasfiyesi sürecindeki hakları, ardından gerçekleşen mirasın tasfiyesi sürecindeki hakları ve ölenin mirasçıları ile durumu aydınlatılmaya çalışılmıştır. Sağ kalan eşin için edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi yapılmalıdır ki, ardından mirasın tasfiyesi yapılsın. Sağ kalan eş mal rejiminin tasfiyesinden katılma alacağını, değer artış payı alacağını ya da şartları varsa aile konutu üzerinde intifa, oturma veya mülkiyet hakkını elde ettikten sonra, ölen eşin hesaplanan terekesinden mirasçılarla birlikte hangi zümre ile mirasçı kaldıysa payına düşen miras hakkını da alır. Tezde sağ kalan eşin izleyeceği bu süreç aktarılmıştır.

Tez çalışmalarımı yürütürken öncelikle tez danışmanlığımı üstlenip, desteğini esirgemeyen, iki senedir çalıştığım üniversitede asistanlığını yapma mutluluğunu da yaşadığım Sayın ve Sevgili Hocam Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu’na, lisans öğrenimimde öğrencisi olduğum ve uygulamaya yönelik derin bilgisiyle bana da yol gösteren Sayın ve Sevgili Hocam Doç. Dr. Şükran Şıpka’ya, sürekli fikir alışverişinde bulunduğum meslektaşım kuzenim Gizem Perçin’e, çalışmalarımı kolaylaştıran sevgili eşime, çalışmalarımı zorlaştıran canım minik oğluma sonsuz teşekkürler.

Bahçelievler, Aralık 2010

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
B.	: Bası
BGE	: Bundesgerichtsentscheidung (İsviçre Federal Mahkeme Kararı)
BK.	: Borçlar Kanunu
BKZ / bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
DAP.	: Değer Artış Payı
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
md.	: Madde
no.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TKM	: Türk Kanunu Medenisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
Yarg.	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerische Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Sağ kalan eşin, ölen eşin ardından aralarındaki evlilik birliğinden kaynaklanan ekonomik birtakım hakları olacaktır. Bu hakların neler olduğu düşünülünce ilk akla gelen sağ kalan eşin miras hakkı olmaktadır. Ancak en az bu hak kadar önemli, mirasın tasfiyesini de çok yakından ilgilendiren, sağ kalan eşin mal rejiminden kaynaklanan birtakım hakları da bulunmaktadır. Eşlerin kendi aralarında seçtikleri ya da yasa gereği tabi oldukları mal rejimi¹, belli durumlarda sona ermektedir. Türk Medeni Kanunu md. 225 gereği, eşler başka bir mal rejimini kabul ederlerse, mahkeme evliliğin iptaline, boşanmaya ya da mal ayrılığına geçilmesine karar verirse ya da eşlerden biri ölürse mal rejimi sona erecektir. Bizim konumuz olan kısım da edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesi durumunda sağ kalan eşin elde edeceği haklar ve miras hakkının değerlendirilmesidir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin evlilik içinde sahip oldukları ya da her birinin evlilik birliği öncesinden gelen kendisine ait birtakım malları bulunmaktadır. Bu mallar eşlerin ya edinilmiş malları ya da kişisel mallarıdır. Her eş, niteliği önemli olmaksızın bu mallarının malikidir. Bu sebeple her eş malını istediği gibi yönetir, malından yararlanır ya da malının üzerinde tasarrufta bulunur. Diğer eşin bu mallar üzerindeki hakkı ise mal rejiminin konumuz gereği ölümle sona ermesi ile tasfiyesi sonucunda ortaya artık değer çıkarsa, bu değere ilişkin alacak hakkı niteliğinde doğar². Bu alacak hakkının belirlenebilmesi için tasfiye esnasında birtakım hesaplamalar yapılmalıdır. Aktif ve pasif değerler belirlenmelidir. Edinilmiş mallar aktif değer olarak kabul edilip, varsa TMK md.229 gereği eklenecek değerler ve TMK md.230 gereği denkleştirmeler yapılacak ve ortaya artık değer temeli teşkil eden katılma alacağı çıkacaktır³. Artık değer üzerinde eşler şayet sözleşme ile farklı bir oran kabul etmemişlerse, ortaya çıkan değer yasa gereği yarısı üzerinde alacak hakkına sahiptirler, bu alacak hakkına katılma alacağı denir. Ancak bu tasfiye hesaplamalarının miras hukuku ilkeleri ilişkisi yoktur. Fakat şöyle bir ilişki vardır;

¹ 1.1.2002'den itibaren yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimidir.

² Özügür, Ali İhsan; **Mal Rejimleri**, Ankara 2008, Seçkin Yayıncılık, s.44.

³ Tasfiye sürecindeki aşamalar için bkz. Moroğlu, Nazan; **Medeni Kanunda Mal Rejimleri**, İstanbul, 2002, s. 27 vd.

mal rejimi tasfiye edilince sağ kalan eşin bir katılma alacağı çıkarsa, bu katılma alacağı ölen eşin terekesinin borcudur, yani sağ kalan eşe ödenecek miktardır⁴ ve sağ kalan eşin mirasçı olması sebebiyle miras payının belirlenmesi için bu ön tasfiye yapılmalıdır. Yani öncelikle edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edilmelidir ki, ardından sağ kalan eşin miras hakkı belirlenebilsin. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi miras payının belirlenebilmesi için ön koşuldur⁵.

Ölen eşin terekesinden sağ kalan eşe “katılma alacağı” adlı bedel ödenir, bunun ardından sağ kalan eş varsa diğer mirasçılarla birlikte ölen eşinin mirasından yasadaki oranlara göre payını alır. Mal rejimi tasfiyesinin ve miras hükümlerinden kaynaklanan tasfiyenin birbirinden farklı ancak birbirini etkileyen bağımsız iki ayrı tasfiye olduğu söylenebilir. Mal rejiminin tasfiyesi sonucu ortaya çıkacak olan katılma alacağının hesaplanmasında ve miras hükümlerinden kaynaklanan tasfiyenin yapılmasında dikkate alınacak mal gruplarında da farklılık olacaktır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde evlilik devam ettiği sürece eşlerin emek karşılığı elde ettikleri edinilmiş mallar dikkate alınırken, sağ kalan eşin miras payı hesap edilirken ölmüş olan eşin tüm malvarlığı, ister edinilmiş mal ister kişisel mal olsun hesaba katılır⁶. Ölüm gerçekleşince sağ kalan eş, ölen eşin mirasçısı olacaktır ve yapılacak tasfiye sonunda bulunacak ölen eşin katılma alacağı ve değer artış payı üzerinde de hak kazanacaktır⁷. Ölüm halinde yasal mal rejiminin sona ermesinde nitelikleri birbirinden tamamen farklı bu iki tasfiyede bu durumda öncelikle anlatılması gereken konu edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine bağlı olarak bu rejimin tasfiyesi olacaktır.

⁴ Kılıçoğlu, Ahmet M; **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Genişletilmiş 2. bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 81 (Kısaltma: Edinilmiş Mallar).

⁵ Şıpka Şükran/Kaplan Hasan Ali ; **4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma Ve Paylaşma Oranı İle İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Alt Soya Etkisi**, Prof.Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s.264 ; Antalya Gökhan; **Miras Hukuku**, İstanbul 2003, s. 69.

⁶ Şeker, Muzaffer; **Eşin Ölümü Halinde Malların Miras Ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi Ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Ve Ev Eşyası Üzerinde Miras Ve Yasal Mal Rejiminin Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları**, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Aydın Aybay’a Armağan, 2007/1, s. 435.

⁷ Zeytin, Zafer; **Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Tasfiyesi**, Ankara 2008, s.194.

1 BİRİNCİ BÖLÜM: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölüm ile Sona Ermesi ve Eşlerin Edinilmiş ve Kişisel Mallarının Durumu

1.1 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölüm ile Sona Ermesi

Edinilmiş mallara katılma rejimi TMK md. 225 gereği dört durumda sona erebilir⁸. Eşlerden birinin ölmesi hali de bu sona erme sebeplerinden biridir. Evlilik esnasında eşlerden birinin ölmesi durumunda, ölüm tarihinde mal rejimi sona erecektir ve ölüm tarihinden itibaren sağ kalan eş veya ölen eşin mirasçıları mal rejiminin tasfiyesini isteyebilecektir. Ölüm durumunda mal rejiminin sona ermesine ilişkin TMK md. 225/I'e göre; “ *Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer.*”

1.2 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölüm Karinesi İle Sona Ermesi

Bazı durumlarda eşin cesedine ulaşamadığı için, ölüm kesin olarak gerçekleşmiştir denilemeyebilir. TMK md. 31'de ölüm karinesi düzenlenmiştir. Buna göre; “*Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.*”

Bu durumda cesedi bulunamayan eş, ölümüne kesin gözle bakmayı gerektiren bir durum içinde kaybolduysa, olayın meydana geldiği ölüm tehlikesinin gerçekleştiği tarihte mal rejimi sona erecektir⁹. Eğer ölüm karinesi sebebiyle mal rejimi sona erdiyse, bu durumda sağ kalan eş ya da ölen eşin mirasçıları mal rejiminin tasfiyesi talebinde bulunacaklardır.

Birlikte ölüm karinesinde ise durum farklıdır. Birlikte ölüm karinesi TMK md.29/II'de; “*Birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda

⁸ Eşler tarafından başka bir mal rejimi sözleşmesi yapılırsa, mahkeme evliliğin iptaline ya da boşanmaya karar verirse, mahkeme olağanüstü mal rejimine geçişe karar verirse ya da eşlerden biri ölürse edinilmiş mallara katılma rejimi sona erecektir.

⁹ Zeytin, **a.g.e.**, s.88 ; Özügür, **a.g.e.**, s.46.

hangisinin evvel ya da sonra öldüğü tespit edilebilmeksizin ölenler bir anda ölmüş sayılırlar ve aynı anda yani birlikte ölmüş sayılanlar birbirlerine mirasçı olamayacaklardır¹⁰. Her birinin mirası kendi mirasçılarına kalacaktır¹¹. Ancak mal rejiminin tasfiyesi konusunda eşlerin birbirlerine mirasçı olamamaları herhangi bir değişiklik yaratmaz. Eşler birlikte ölüm karinesi sebebiyle birbirlerine mirasçı olamasalar da, eşlerin mirasçıları, eşlerin birbirlerinden olan artık değere katılma alacağı açısından mal rejiminin tasfiyesini isteyerek diğer eşin mirasçılarına başvurabilecektir¹².

1.3 Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Gaiplik İle Sona Ermesi

TMK md. 32'ye göre;" Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir."

Gaiplik konusunda doktrinde tartışma konusu olan nokta; eşlerden birinin gaip olması durumunda diğer eşin gaip olan eşle ilgili olarak gaiplik kararının yanında evliliğin feshi kararını da mal rejiminin sona ermesi açısından istemesi gerekip gerekmediğidir.

Eğer gaiplik kararıyla birlikte ya da gaiplik kararı alındıktan sonra evliliğin feshi talep edilmemişse, bu durumda edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi bakımından evliliğin feshi kararına ihtiyaç duyulması konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre; eş eğer gaip ise, hakkında gaiplik kararı verilip, sağ kalan eş mahkemeden evliliğin feshi kararını aldıysa, evlenmenin feshi kararı kesinleşince ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haberin alındığı tarihte mal

¹⁰ Yargıtay 2.HD.'nin,T. 2.6.2003, E.2003/3982, K.2003/8097 no'lu kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹¹ Oğuzman, M.Kemal/Seliçi,Özer/Özdemir,Saibe Oktay, **Kişiler Hukuku**, İstanbul, 2009, s.37.

¹² Sarı, Suat; **Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul 2007, Beşir Kitabevi s. 84; Zeytin, **a.g.e.**, s.89 ; Özüğür, **a.g.e.**, s.77.

rejimi son bulacaktır¹³. Diğer görüş açısından ise; gaiplik kararı mevcutken evliliğin feshi istenmemiş ise dahi edinilmiş mallara katılma rejimi gaiplik kararı üzerine ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarih itibarıyla sona erecektir¹⁴. *Kanaatimizce*, gaiplik kararından başka evliliğin feshi kararı istenmemiş olsa bile kesinleşen gaiplik kararı ile ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı tarih itibarıyla mal rejimi sona erecektir. Ölüm durumunda mal rejimi sona erdiğine göre, gaiplik kararının da aynı etkiyi göstererek mal rejimini sona erdirmeye yeterli olması gerekmektedir.

Gaibin mirasçısı durumunda olanlara gaiplik kararının geriye etkili olması sebebiyle ölüm tehlikesi veya son haber alma tarihinde malvarlığı hakları intikal edecektir¹⁵. Bu durumda *kanaatimizce*, mal rejimi açısından da aynı tarihte mal rejiminin sona erdiğini kabul etmek her iki tasfiye açısından kolaylık yaratacaktır. Ayrıca mal rejiminin bu tarihte henüz sona ermediğini kabul etmek, gaibin mirasçıları ile sağ kalan eşin arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin devam etmesi gibi uygun olmayan bir durum oluşturacaktır¹⁶.

Gaip olan eşin sonradan ortaya çıkması durumunda ise doktrinde gaiplik kararının yanı sıra evliliğin feshi kararının alınıp alınmadığına göre ayırım yapılmıştır. Bu ayırıma göre; gaiplik kararının yanı sıra evliliğin feshi kararı alınmamışsa evlilik ve mal rejimi devam ediyor sayılacaktır, ancak gaiplik kararı ile evliliğin feshine de karar verildiyse boşanma hükümlerine kıyasen mal rejiminin sona erdiği kabul edilecektir¹⁷.

Tüm bu anlatılanlar ışığında eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği tarihleri kısaca tekrarlayacak olursak;

¹³ Özügür, **a.g.e.**, s.46.

¹⁴ Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, **Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku**, İstanbul 2008, Filiz Kitabevi, s.205; Sarı, **a.g.e.**, s. 86.

¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s.32.

¹⁶ Sarı, **a.g.e.**, s.87.

¹⁷ Gençcan, Ömer Uğur; **Mal Rejimleri Hukuku**, Ankara 2007, Yetkin Basımevi, s.312 (Kısaltma: Mal Rejimleri), Sarı, **a.g.e.**, s.89 ve orada dipnot 17’de anılan yazarlar.

*Ölüm durumunda	- ölüm tarihinde
*Ölüm Karinesinde	-tehlike veya kaybolma tarihinde
*Gaiplik kararı ile gaip olunması durumunda	-son haber ya da tehlike tarihinde
mal rejimi sona erecektir.	

1.4 Tasfiye Sürecinde Eşlerin Malvarlıklarının Belirlenmesi

Evlilik birliğinde eşlerden birinin ölümü durumunda mal rejimi sona erecektir ve bundan sonra mal rejiminin tasfiyesi aşamasına geçilecektir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi kendisine özgü bir tasfiyedir¹⁸.

Eşlerden birisinin ölümü sebebiyle mal rejimi sona erdiyse, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi davasını sağ kalan eş ya da ölen eşin mirasçıları açabilir¹⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her bir eş için ayrı ayrı tasfiye yapılır^{20 21}. Tasfiyede öncelikle eşlerin her birinin malvarlığının belirlenebilmesi için, TMK md. 226/I gereği eşler mülkiyeti kendisine ait olan ve diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Ardından eşlerden her birinin malvarlıkları kişisel mallar ve edinilmiş mallar olarak ayrılır, daha sonra eşlerin kişisel ve edinilmiş malları arasında denkleştirme yapılır, varsa eklenecek değerler eklenir. TMK md. 231/I'e göre, artık değer

¹⁸ Arıdemir, Arzu Genç ; **Tarihsel Gelişim İtibariyle Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Sona Erdirilmesi İle Mal Rejimleri Bakımından Kadın Ve Erkek Eşitliği**, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s.22.

¹⁹ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper , **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008, s.208.

²⁰ Zeytin, **a.g.e.**, s. 194; Acar, **a.g.e.**, s.112 ve orada dipnot 331'de anılan yazarlar; Gümüş, Mustafa Alper, **Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008 , s.378.

²¹ Ancak uygulamada davacı davalı için tasfiye talebi ile dava açınca karşılıklı tasfiye yapılmamaktadır. Bu sebeple uygulamada ayrı ayrı katılma alacağı saptanmamaktadır. Davalı da davacının mallarının tasfiyesini istiyorsa ya harcını yatırarak karşı dava açmalıdır ya da süresini geçirmişse ayrıca tasfiye davası açacaktır. Fakat bu dava ilk dava ile sonradan birleşecektir. Tezimizde kalan kısmındaki açıklamalar, olması gereken, yani ayrı ayrı her bir eşin katılma alacağının belirlenmesi gerektiği yönünde anlatılmıştır.

Mal rejimi tasfiyesi davasının kural olarak çift taraflı bir tasfiye olduğu fakat uygulama açısından ise, talep gereği, çoğu zaman tek taraflı tasfiye yapıldığı bilgisi için bkz. Şıpka, Şükran; **Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar**, İstanbul, 2011, s.166 ve dipnot 20. Ayrıca davalı eşin harcını vererek açtığı bağımsız bir dava ya da karşı dava aracılığı ile katılma alacağı talebinin söz konusu olmadığı hallerde veya esasa cevap süresi içinde def'i olarak takas ve mahsup talebinde bulunmaması durumunda takas ve mahsup yapılamayacağı bilgisi için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s.69.

belirlenmesi için edinilmiş malların toplam değerinden edinilmiş mallara ilişkin olan borçlar çıkarılacaktır. Tüm bunlar ışığında eşlerin artık değerleri hesap edilip, eğer farklı bir oran kararlaştırmamışlarsa, diğer eşe artık değer yarısı olan” katılma alacağı” ödenir.

1.4.1 Eşlerin Kendisine Ait Olan Ve Diğer Eşte Bulunan Mallarını Geri Almaları

Edinilmiş mallara katılma rejimi konumuz gereği ölüm ile sona erince, her bir eşin malvarlığının belirlenmesi gerekecektir. Bu da eşlerin sahip oldukları hakların ve yükümlü oldukları borçların ortaya konulması ile olacaktır. TMK md. 226/I gereği eşler diğer eşte bulunan mallarını geri alır. Eşlerin malvarlıklarının tamamı birbirinden ayrı bir şekilde belirlenip, bu mallar edinilmiş mallar ve kişisel mallar olarak nitelendirilecektir²². Edinilmiş mallara katılma rejiminde her bir eş evlilik devam ettiği sürece hem edinilmiş hem kişisel malını dilediği gibi yönetir, yararlanır, tasarruf eder. Çünkü bu mallar üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir fakat bir eşin edinilmiş ya da kişisel malının yönetimini diğer eş üstlenmiş olabilir²³. İşte bu durumda mal rejimi sona erince tasfiyede doğru hesabın yapılabilmesi için her eş diğer eşte bulunan kendi malını, ister edinilmiş mal ister kişisel mal olsun geri alacaktır. Bu geri alma davasının açılması için mal rejiminin sona ermesine gerek olmayıp, mal rejimi devam ederken²⁴ de eşler bu davayı açabilirler²⁵.

TMK md. 226/I’de dikkat edilmesi gereken bir husus vardır. Şöyle ki; eşe diğer eşte bulunan malı geri alma konusunda TMK md. 226/I ile bir imkân sağlanmıştır. Eşler

²² Sarı, a.g.e., s. 109-110.

²³ Gençcan, Ömer Uğur; **4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler Ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi**, Ankara 2002, s.116 . (Kısaltma: Edinilmiş Mallar)

²⁴ Eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken kişisel malların iadesini veya bedelini istemeleri mümkündür. Bu konuya ilişkin Yargıtay 2.H.D 30.01.2006 gün, E.2005/16299 K.2006/467 no’lu karar için bkz. Ateş, Turan; **Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi**, İstanbul, 2007, s.109.

²⁵ Özüğür, a.g.e., s.46.

bu hakkı ister kullanırlar ister kullanmazlar. Bu durum da TMK md. 226/T'in emredici nitelikte olmadığını göstermektedir²⁶.

Eğer eşlerin paylı mülkiyetine ait bir mal varsa, TMK md. 226/II'ye göre eşlerden biri daha üstün bir yararı olduğunu ispat ederek ve diğer eşin payını ödeyerek o malın bölünmemesini sağlayabilir. Böylece söz konusu mal taksim edilmeden o eşe verilecektir. Bunun gerçekleşmesi için öncelikle mal rejimi sona ermiş olmalıdır ardından eş daha üstün bir yararının bulunduğunu ispatlayıp pay bedelini ödeyerek paylı mülkiyet konusu malı kendisine alabilir, bu bir alım hakkıdır²⁷.

TMK md.222'ye göre; belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden biri eğer bir mal üzerinde tek başına mülkiyet hakkı iddia ediyorsa bunu ispat edecektir. Yine aynı maddeye göre; eğer ortada eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen bir mal varsa bu mal eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır.

1.4.2 Eşlerin Malvarlığı Kesimlerinin Birbirinden Ayrılması

Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilme zaman ve şekline göre mal grupları vardır. Bunlara edinilmiş mallar ve kişisel mallar denir. Bu iki mal grubu her bir eş için ayrı ayrı söz konusudur. Yani kısaca yasal mal rejiminin;

- i. Kadının edinilmiş malları
- ii. Kadının kişisel malları
- iii. Erkeğin edinilmiş malları
- iv. Erkeğin kişisel malları olarak dört çeşit maldan oluştuğunu söyleyebiliriz²⁸.

²⁶ Sarı, **a.g.e.**, s.128 ve orada dipnot 74'de anılan yazarlar.

²⁷ Gençcan, **Edinilmiş Mallar**, s.118.

²⁸ Gümüş, **a.g.e.**, s.253; Moroğlu, **a.g.e.**, s.25, Sarı, **a.g.e.**, s. 133; Dural/Öğüz/Gümüş; **a.g.e.**, s. 197. Her iki eşin paylı (ortak) mallarını da sayarak bu rejimde beş çeşit mal olduğu görüşü için bkz. Ateş, **a.g.e.**,s.69.

1.4.3 Edinilmiş Mallar

TMK md. 219/ I'e göre; *“Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir”*.

1.4.3.1 Bir Malvarlığı Değeri Oluşturması Gerekmemektedir

Edilmiş malların bir malvarlığı değeri oluşturması gerekmektedir. Malvarlığı değeri ise; malvarlığının aktif kısmında yer alan malvarlığı haklarıdır²⁹. Bu durumda edinilmiş mallar denilince akla gelen malvarlığı değerlerinin kapsamına, malvarlığının pasif kısmı girmemektedir. Edinilmiş mallar denilince sadece malvarlığının aktif kısmında yer alan malvarlığı haklarından bahsedilmiş olmaktadır. Malvarlığı haklarının ne olduğu konusuna gelince; ekonomik değer taşıyan ve para ile ölçülebilen haklar olarak ifade edilir³⁰.

1.4.3.2 Malvarlığı Değerinin Mal Rejiminin Devamı Sırasında Elde Edilmesi Gerekmemektedir

Bir malvarlığı değerinin edinilmiş mal olabilmesi için mal rejiminin devamı sırasında edinilmiş olması gerekmektedir. Mal rejimi henüz devreye girmemişken, eşler henüz evlenmemişken ya da mal rejimi sona erdikten sonra, örneğin eşlerden biri ölünce, elde edilen bir malvarlığı değeri edinilmiş mal olarak kabul edilmeyecektir. Kamuoyunda edinilmiş malın, mal rejiminin devamı sırasında edinilmesi ile eşler arasında birlikte mülkiyet doğduğu yanlışlığı bulunmaktadır. Eşlerin mülkiyet hakkı konusunda bu anlamda bir sınırlama getirilmemiştir. Her eş mal rejiminin devamı sırasında edindiği edinilmiş malı üzerinde tek başına mülkiyet hakkı sahibidir³¹.

²⁹ Sarı, **a.g.e.**, s. 136.

³⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 136 ve orada not 88' de anılan yazarlar.

³¹ Eşlerin edinilmiş mallarının tek başına malik oldukları, kamuoyundaki diğer eşin kendiliğinden edinilen mal üzerinde %50 hak sahibi olduğu yanlışlığı ve diğer açıklamalar için bkz. Şıpka, Şükran/ Demir, Pınar Özlem, **İsviçre Federal Mahkemesi'nin Edinilmiş Malların Tasfiyesine İlişkin Bir Kararın İncelenmesi**, Prof.Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara, 2004, s.262.

1.4.3.3 Malvarlığı Değerinin Karşılığının Verilerek Elde Edilmesi Gerekmetedir

Yukarıda bahsedilen unsurlara ek olarak bir malvarlığı değerinin mal rejimi devam ederken, karşılık verilerek elde edilmiş olması gerekmektedir ki bu değer edinilmiş mal olarak kabul edilebilsin. Ancak buradaki karşılık kavramının TMK'nın diğer maddeleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. TMK md. 220/IV kişisel malın yerine geçen değer kişisel mal, TMK md. 219/II, 5 edinilmiş malın yerine geçen değer edinilmiş mal olduğunu belirtmektedir. Bu durumda TMK md. 229/I'de belirtilen karşılığın kişisel mallardan değil, edinilmiş mallardan verilmiş olması gerekmektedir³².

1.4.4 Kanunda Belirtilen Edinilmiş Mallar

TMK md. 219/I, edinilmiş malların tanımını yapmıştır. TMK md. 219/II ise bu tanıma girmeyen malları dahi beş bent halinde sayarak, tanıma uygunluklarını aramadan bunların edinilmiş mal olduğunu belirtmiştir. Ancak bu sayılanlar arasında tanıma uygun olanlar da mevcuttur. TMK md. 219/ II, yasal örnek olarak bazı malvarlıklarını saymış ve bunların edinilmiş mal olduğunu kabul etmiştir³³.

Kanun koyucu özellikle şu malvarlığı değerlerinin edinilmiş mal grubuna gireceğini belirtmiştir:

- 1) Çalışmasının karşılığı olan edimimler,
- 2) Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,
- 3) Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
- 4) Kişisel mallarının gelirleri,
- 5) Edinilmiş malların yerine geçen değerler.

³² Sarı, **a.g.e.**, s.138-139 ve dipnot 93'de anılan yazarlar.

³³ Sarı **a.g.e.**, s.143.

TMK md. 219; edinilmiş malların genel tanımını verdikten sonra beş bent halinde saydığı edinilmiş malları örnek şeklinde belirtmiştir³⁴. Şimdi bunları inceleyelim;

1.4.4.1 Çalışmanın Karşılığı Olan Edinimler

“Çalışma karşılığı olan edinim” ile kast edilen eşlerden her birinin çalışmasının karşılığında elde ettiği kazanımlardır³⁵. Çalışma karşılığı elde edilen bu kazanımlar kural olarak eşin hizmet sözleşmesi dolayısıyla elde ettiği ücret olabilir veya serbest meslek sahibi olarak çalışıp elde ettiği gelir olabileceği gibi bir işletme faaliyeti dolayısıyla elde ettiği gelir de olabilir³⁶.

Evlilik süresince kocanın aldığı memur maaşı, kadının işyerinden aldığı prim, kocanın işlettiği ekmek fırınının aylık geliri gibi örnekler edinilmiş mal şeklinde elde edilen kazanımlar olarak sayılabilir. Kısaca edinilmiş mallar, her bir eşin bu mal rejimi devam ederken çalışmasının ve emeğinin karşılığı olarak elde ettiği mallardır³⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin temelinde evlilik süresince bir eşin mal edinmesindeki emeğine diğer eşin de katkısı olduğu inancı bulunduğu için, emekle yani çalışma karşılığı elde edilen mallar, edinilmiş mal olarak kabul edilir³⁸.

1.4.4.2 Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacıyla Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler

TMK md. 219/II, 2 gereğince; sosyal süvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerinin

³⁴ Zevkililer, Aydın/ Havutçu, Ayşe/ Gürpınar, Damla, **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**; 6. Bası, Ankara 2008, Turhan Yayınevi, s.312; Acabey, M.Beşir, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları, İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:9, Özel Sayı s. 501; Kılıçoğlu, **Edinilmiş Mallar**, s.42; Sarı, **a.g.e.**, s.143; Acar, **a.g.e.**, s. 46, ; Zeytin, **a.g.e.**, s. 94.

³⁵ Mehaz kanun ZGB. Art. 197/b.1’de yukarıda bahsedilen çalışma karşılığı kazanım ifadesinin “Arbeitserwerb” olarak belirtildiği açıklaması ve devamı için bkz. Acar, **a.g.e.**,s.46.

³⁶ Zeytin, **a.g.e.**, s.102 ve orada dipnot 34’te anılan yazarlar.

³⁷ Özüğür, **a.g.e.**, s.37.

³⁸ Ateş, **a.g.e.**, s.73.

yaptığı ödemeler edinilmiş mal olarak sayılmaktadır. Kanun gereği bu kurum ve kuruluşların yaptığı ödemeler, bu ödemelere kaynak teşkil eden primlerin hangi mal grubundan ödendiğine bakılmaksızın, çalışma karşılığı elde edilen mallarla aynı tutulup edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir³⁹.

Emekli ikramiyesi, doğum ve çocuk yardımı, yakacak veya kira yardımları gibi eşlere yapılan sosyal güvenlik ve yardım ödemeleri burada kastedilen edinilmiş mallara örnek olarak gösterilebilir⁴⁰.

Sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarının yaptıkları ödemeler emeklilik maaşı, yaşlılık aylığı, mesleki hastalık sebebiyle ödenen malul aylığı, işsizlik sigortası kapsamındaki ödemeler, geçici iş göremezlik ödenekleri TMK md. 219/II, 2 gereği edinilmiş maldır. Ancak bu kurum ve kuruluşların meslek hastalığı, iş kazası ya da bunlardan başka bir sebeple tıbbi malzeme yardımında bulunması ya da hastane masrafları yardımı edinilmiş mal olarak değerlendirilemez. Çünkü eşin kişisel kullanımına özgülenmişlerdir⁴¹.

1.4.4.3 Çalışma Gücünün Kaybı Sebebiyle Ödenen Tazminatlar

Eşler çalışırken iş kazasına uğrarlarsa ve bunun sonucunda çalışma gücünü tamamen ya da kısmen yitirirlerse Borçlar Kanunu md. 46'daki "*Cismani bir zarara düşen kimse külliye veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir*" düzenlemesi sebebiyle uğranılan zarar ve ziyanı tatmin etmek amaçlı eşe ödenen tazminat edinilmiş mal olarak kabul edilir⁴². Sadece BK md. 46'ya aykırılık durumunda değil sözleşmeye aykırılık yani borca aykırılık durumunda da çalışma gücünün kaybına bağlı tazminat ödeniyorsa bu tazminatta edinilmiş mal sayılacaktır⁴³.

³⁹ Zeytin **a.g.e.**, s.107-108 ve orada dipnot 57'de anılan yazarlar.

⁴⁰ Ateş, **a.g.e.**, s.74.

⁴¹ Zeytin, **a.g.e.**, s. 110-111; Akbulut, **a.g.e.**, s.53.

⁴² Ateş, **a.g.e.**, s.74.

⁴³ Acar, **a.g.e.**, s.52 ve dipnot 113'te anılan yazarlar.

1.4.4.4 Kişisel Malların Gelirleri

TMK md. 219/ II, 4 uyarınca eşlerin kişisel mallarının gelirleri edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir⁴⁴, fakat kişisel malların gelirlerinin ne olduğunu anlayabilmek için öncelikle “gelir” kavramının içeriğini saptamamız gerekmektedir. Bir malvarlığı değerinden elde edilen gelir, hukuken o malvarlığından kazanılan ürün demektir⁴⁵.

TMK md. 685’te ürün kavramının içeriği şu şekilde ortaya konmaktadır; “*Ürünler, dönemselsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgünlendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir.*” Bu durumda iki çeşit ürün karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi doğal ürünler, ikincisiyse hukuki ürünlerdir. Bir tarladan elde edilen sebze-meyveler, bir madenden çıkarılanlar ya da bir hayvanın sütü doğal ürünlere örnek olarak sayılabilirken, taşınır ya da taşınmazların kira gelirleri, fikri haklardan elde edilen kazançlar, kar payları da hukuki ürünler için örnek teşkil eder⁴⁶.

Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılmasında, doğal ürünler için bu ürünün asıl şeyden ayrıldığı tarih mal rejiminin devamı sırasındaysa, o ürün edinilmiş mal sayılacaktır. Hukuki ürünlerde ise o hukuki ürün niteliği taşıyan ilgili malvarlığı değerine hak kazanılması için gereken şartların gerçekleştiği an dikkate alınacaktır. Eğer bu an mal rejiminin sürmekte olduğu ana denk geliyorsa hukuki ürün edinilmiş mal sayılacaktır⁴⁷. Bu durumda hukuki ürünler için ürünün niteliğine göre hakkın doğum tarihinin önemi bulunmaktadır.

⁴⁴ Fakat eşlerin TMK md.221/2’nin “mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler” düzenlemesi sayesinde kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olarak kabul etmelerinin mümkün olacağı bilgisi için bkz. Özügür, **a.g.e.**, s.38, Ateş, **a.g.e.**, s.74.

⁴⁵ Sarı, **a.g.e.**, s.158; Dural/ Ögüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 199.

⁴⁶ Zeytin, **a.g.e.**, s.115-116.

⁴⁷ Sarı, **a.g.e.**, s.162-163.

1.4.4.5 Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

TMK md. 219/ II, 5'te belirtildiği üzere; edinilmiş malların yerine geçen değerler yine edinilmiş mal sayılacaktır. Burada ikame ilkesi söz konusudur. Örneğin, eşler mal rejimi devam ederken bir arsa satın alıp, daha sonra bu arsayı bir müteahhide kat karşılığı vermeleri durumunda, müteahhidin onlara arsalarının karşılığında verdiği kat veya daireler edinilmiş mal olarak kabul edilir⁴⁸.

1.4.5 Kişisel Mallar

TMK md. 220' de kanun koyucu kişisel malları dört bent halinde saymıştır. Bunlar kanundan ötürü kişisel maldır. Kişisel mallar, emredici bir hüküm olan TMK md. 220 gereği sınırlı sayıdaki malvarlığı değerleri olabileceği gibi, eşlerin TMK md. 221 uyarınca kendi aralarında yaptıkları sözleşmede kararlaştırdıkları malvarlığı değerleri de olabilir⁴⁹. Yani kişisel mallar ya kanun gereği kişisel mal olarak belirtilenler ya da eşlerin sözleşme gereği kişisel mal olarak belirledikleri mallar şeklinde ikiye ayrılabilir⁵⁰.

1.4.5.1 Kanunda Sınırlı Sayıda Kişisel Mal Olarak Sayılanlar

Kanun koyucu TMK md. 220'de "*aşağıda sayılanlar kanun gereğince kişisel maldır*" diyerek dört bent halinde bu kişisel malları sıralamıştır. Buna göre;

1. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,
2. Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,
3. Manevî tazminat alacakları,
4. Kişisel mallar yerine geçen değerler kanundan ötürü kişisel maldır.

⁴⁸ Örnek için bkz. Ateş, **a.g.e.**, s.75.

⁴⁹ Zeytin **a.g.e.**, s.124; Sarı **a.g.e.**, s.168.

⁵⁰ Sarı, **a.g.e.**, s.168.

TMK md.220’de dört bent halinde sayılanlar dışında TMK md. 228/ II’de bahsedilen “Sosyal Güvenlik ve Yardım Kurumları veya Çalışma Gücünün Kaybı Sebebiyle Ödenen Toptan Tazminatların Bir Kısımı” da kişisel mal olarak kabul edilmektedir.

Şimdi bunları inceleyelim;

1.4.5.2 Eşlerden Birinin Yalnız Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya

Kanun koyucu TMK md. 220/ 1 gereğince eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşyaları kişisel mal olarak sayılmıştır. TMK md. 220/ 1’de bahsedilen kişisel kullanım eşyası sadece eşyaya malik olan eş tarafından kullanılmalıdır⁵¹. Burada bir eşyanın kişisel mal sayılmasındaki önemli olan nokta eşyanın elde edilmesindeki finansman kaynak değil, o eşyanın kullanım amacıdır⁵². Yani eşya eşlerden birinin kullanımına hizmet ederek o kişinin günlük hayattaki kişisel ihtiyaçlarını gidermelidir⁵³. Örneğin, eşin kendisinin kullandığı bilgisayarı o eşin kişisel malıdır. Bu bilgisayarın eşin kendisinin maaşı ile edinilmiş olmasının önemi yoktur, burada ikame değer ilkesi kullanılamayacaktır çünkü TMK md. 220/I, TMK md.219/II,5’i bertaraf etmektedir ve kullanım amacı ediniliş şeklinin önüne geçmektedir⁵⁴. Böylece bilgisayar edinilmiş mal değil, kişisel mal kabul edilmektedir.

1.4.5.3 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

Burada elde ediliş şekline göre üç ayrı kişisel maldan bahsedilmektedir;

- i. Mal Rejiminin Başlangıcında Eşlerden Birine Ait Bulunan Malvarlığı Değerleri
- ii. Bir Eşin Sonradan Miras Yoluyla Elde Ettiği Malvarlığı Değerleri
- iii. Herhangi Bir Şekilde Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Ettiği Malvarlığı Değerleri

⁵¹ Zeytin, **a.g.e.**, s.126; Acar, **a.g.e.**, s. 71.

⁵² Dural/ Ögüz/Gümüş **a.g.e.**, s. 201.

⁵³ Sarı, **a.g.e.**, s.172.

⁵⁴ Sarı, **a.g.e.**, s.172 ve orada dipnot 176’da anılan yazarlar.

Şimdi bunları inceleyelim;

i. Mal Rejiminin Başlangıcında Eşlerden Birine Ait Bulunan Malvarlığı Değerleri

TMK md.220/2 gereğince mal rejiminin başlangıcından önce mevcut olan bir malvarlığı değeri kime ait ise mal rejimi başladığı anda, o konumunu koruyarak o kişiye ait kişisel mal olarak nitelendirilecektir. Burada önemli olan ölçüt, malın edinilme zamanıdır⁵⁵. Örneğin, eşin evlenmeden önce arabası varsa bu araba onun kişisel malıdır.

01.01.2002'den önce edinilmiş mallara katılma rejimi henüz yasal mal rejimi olarak kabul edilmemişken mal ayrılığı döneminde eşlerin kendilerine ait olan malları da kişisel mal olarak kabul edilir⁵⁶.

ii. Bir Eşin Sonradan Miras Yoluyla Elde Ettiği Malvarlığı Değerleri

TMK md.220/2'deki düzenleme gereği mal rejimi devam ederken eşlerden birinin mirasçı olarak elde ettiği tüm malvarlığı değerleri onun kişisel malı sayılacaktır⁵⁷.

iii. Herhangi Bir Şekilde Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Ettiği Malvarlığı Değerleri

Mal rejimi sürerken bağışlama, ihraz, define bulmak⁵⁸ gibi eşlerden biri karşılıksız bir malvarlığı değeri kazanırsa bu değer o eşin kişisel malı olarak nitelendirilecektir. Karşılıksız kazandırma ölüme bağlı tasarruflarla ya da sağlararası karşılıksız kazandırma yoluyla gerçekleşebilir⁵⁹.

⁵⁵ Acar, **a.g.e.**, s.72.

⁵⁶ Ancak eşler yapacakları sözleşme ile mal rejimi sözleşmesinin başlangıç tarihini evlendikleri tarihe çekebilirler, yani sözleşmeyi geriye etkili kılabilirler, bu durumda evlilik içinde edindikler mallar edinilmiş mal sayılabilir. Daha detaylı bilgi için bkz. Ateş, **a.g.e.**, s.77.

⁵⁷ Eşin ölüme bağlı tasarrufla mirasçı sıfatını kazanması ivazlı olduysa, yani eş mirasçı olabilmek için bir karşılık verdiyse bu durumda elde edeceği malvarlığı değerinin kişisel mal sayılmayacağı görüşü için bkz. Zeytin, **a.g.e.**, s.128 ve orada dipnot 133 de anılan yazarlar. Miras sözleşmesi ile elde edilen malvarlığı değerinin ise karşılık verilerek elde edilmesi durumunda verilen karşılığın eşin hangi mal grubundan verildiyse elde edilen mirasında o mal grubundan sayılması gerektiği görüşü için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 175 ve orada dipnot 180' de anılan yazarlar.

⁵⁸ Örnekler için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.201.

⁵⁹ Sarı, **a.g.e.** s. 176 ; Akbulut, **a.g.e.**, s.87 vd.

1.4.5.4 Manevî Tazminat Alacakları

Kişilik haklarına dâhil olan değerlerin ihlali durumunda eşlerden birinin manevi olarak duyduğu acıyı, ızdırabı telafi etmek için ona bir ödeme yapıldıysa bu meblağ onun kişisel malıdır⁶⁰. Haksız fiilden doğan veya sözleşmeye aykırılıktan doğan manevi tazminat davalarında istenen parasal değer elde edilince aralarında fark olmaksızın bu malvarlığı değeri kişisel mal olarak kabul edilir⁶¹.

1.4.5.5 Kişisel Mallar Yerine Geçen Değerler

TMK md. 220/4'e göre; kişisel malların yerine geçen değerler yine kişisel mal olacaktır. Buradaki mantık, edinilmiş malların yerine geçen değerlerin edinilmiş mal olacağı düzenlemesi ile aynı olup, ikame ilkesi gereği kişisel malın yerine geçen bir başka değer de değişmeyip, yine kişisel mal olacağı yönündedir⁶². Örneğin eşlerden birine annesinin bağışladığı pırlanta küpeyi satarak yerine saat alması durumunda bu saatte o eşin kişisel malı olacaktır.

1.4.5.6 Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım Kurumları veya Çalışma Gücünün Kaybı Sebebiyle Ödenen Toptan Tazminatların Bir Kısmı

TMK md. 228/ II gereğince sosyal güvenlik ve yardım kuruluşları tarafından ya da çalışma gücünün kaybı dolayısıyla ödenen toptan tazminat ödemelerinin edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederkenki kısımları edinilmiş mal, mal rejiminin sona ermesinden sonraki kısmı ise kişisel mal sayılacaktır. Böylece edinilmiş mal sayılan kısım için diğer eşin katılma alacağı doğacaktır.

1.4.5.7 Sözleşmeden Kaynaklanan Kişisel Mallar

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

⁶⁰ Sarı, **a.g.e.**, s.179.

⁶¹ Acar, **a.g.e.**, s.87.

⁶² Sarı, **a.g.e.**, s.180.

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

Bu hüküm ile sözleşme düzenleyerek edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerleri kişisel mal haline getirilebilir⁶³. Madde hükmünde “*işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallar*” denmektedir. Ancak doktrinde burada asıl kast edilenin “*işletmenin faaliyeti için belirlenmiş mallar*” olduğu belirtilmektedir⁶⁴. Eşler edinilmiş malı kişisel mal olarak her iki eş lehine de kararlaştırabilirler. Yani bu hüküm iki taraflı olarak düşünülebilir.

Edinilmiş mal olması gereken mal, kişisel mal olarak sağ kalan eşe özgülendiyse bu durumda TMK md. 221/I sayesinde ölüm ile sağ kalan eş mesleğini icraya devam edebilecek ve işletmenin faaliyeti için gereken mallar tasfiye esnasında zarar görmeyecektir⁶⁵.

Edinilmiş mal olması gereken mal, kişisel mal olarak ölen eşe de özgülenmiş olabilir. Asıl olarak kişisel mallar TMK md.220’de belirtilen malvarlığı değerleridir ve bu maddede sayılan değerler sınırlı sayıda belirlenmiştir. Ancak özellikle ölüm ile edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği durumlarda sağ kalan eş ile altsoy mirasçı olarak kaldıysa ve mallar kişisel mal olarak ölen eşe özgülendiyse, TMK md.221 hükmünün altsoyun lehine kullanılması imkânı doğacaktır. Şöyle ki; ölen eşin mesleki ve işletme faaliyetini sürdürecektir olan altsoy, bu hüküm aracılığı ile eşlerin mesleki faaliyetlerinin icrasında kullandıkları veya işletmelerine ait bazı malvarlığı değerlerini kişisel mal olarak belirlemiş olmalarından ötürü sağ kalan eşin katılma alacağı azaldığından durumunu iyileştirmiş olacaktır⁶⁶.

⁶³ TMK md. 221 hükmüne dayanılarak yapılan sözleşmelerde mirasçıların korunmasının ise genel hükümlerle sınırlı olduğu bilgisi için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s.182.

⁶⁴ Acar, s.95; Odendahl bunun bir çeviri hatası olduğu ve içtihatlar yoluyla bir çözüme kavuşturulması gerektiğini belirtmektedir. Odendahl, Hanswerner; **Türk Medeni Kanunu’nun Yeni Mal Rejimi Hükümleri, Eksiklikleri ve Sorunları Üzerine Bir Karşılaştırma**, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’ e Armağan, Ankara 2005, s. 485.

⁶⁵ Acar, **a.g.e.**, s.96.

⁶⁶ Zeytin, **a.g.e.**, s.134, Sarı **a.g.e.**, s. 181 ve orada dipnot 197’de anılan yazarlar

Bu hüküm sayesinde, işletme veya meslek sahibi eşin ölmesi ile altsoy, bu mesleğe ve işletmeye devam etmek arzusunda ise mal rejimi sözleşmesi ile kolaylıkla kişisel mal haline getirilmiş malvarlığı değerleri üzerinde daha fazla söz sahibi olma hakkı kazanacaktır. Çünkü bu değerler yapılan sözleşme ile kişisel mal haline getirilmeyle sağ kalan eşin katılma alacağının kapsamından çıkartılmıştır⁶⁷.

⁶⁷ Ancak burada belirtilmesi gereken bir durum vardır. Şöyle ki; TMK m.221 gereğince yapılacak mal rejimi sözleşmesi ile belirtilen malvarlığı değerleri kişisel mal sayılarak sağ kalan eşin katılma alacağı kapsamından çıkartılmıştır. Ancak sağ kalan eşin terekeye giren değerler açısından yasal miras payı bu sözleşmeden etkilenmeyeceğinden, böylece sağ kalan eş miras payı gereği bu mallar üzerinde hak sahibi olabilecektir.

2 İKİNCİ BÖLÜM: Sağ Kalan Eşin Artık Değer Üzerindeki Hakkı ve Katılma Alacağı

2.1 Artık Değer

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi sonucunda, sağ kalan eşin, mal rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkan diğer eşin artık değeri üzerinde bir alacak hakkı bulunmaktadır⁶⁸. Bu alacak hakkının hesaplanmasına esas oluşturan değer, artık değerdir.

Mal rejimi tasfiye edilip, katılma alacağının hesaplanması için eşin öncelikle aktif değerlerinden pasif değerlerinin çıkarılması ile elde edilen artık değerinin bulunması gerekmektedir, artık değerinin bulunmasının ardından artık değerinin katılma oranına göre hesaplanması sonucunda katılma alacağı ortaya çıkacaktır⁶⁹. Bu durumda artık değerinin tespiti ve hesaplanması sağ kalan eşin katılma alacağının tespiti açısından önem taşımaktadır.

Artık değerinin içeriğine yönelik bir tanım vermek gerekirse; TMK md. 231'e göre; “*Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlarda dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Değer eksilmesi nazara alınmaz*”

Artık değerinin hesabının her bir eş için ayrı ayrı yapılacağı yukarıda belirtilmişti, bu hesaplama yapılırken dikkate alınacak mal grubu eşlerin her birinin edinilmiş malları olacaktır. Kişisel mallar artık değer hesabında dikkate alınmayacaktır.

TMK md. 230/II gereğince; her borç ilişkisi olduğu mal kesimini yükümlülük altına sokacaktır ancak hangi kesime ait olduğu ispatlanamayan borçlar edinilmiş malların borçları olarak farz edilecek ve edinilmiş malların pasifine yazılacaktır. Artık değer; eklemeler ve denkleştirmeler yapıldıktan sonra elde edilen miktar katılınca ne

⁶⁸ Özüğür, **a.g.e.**, s.65.

⁶⁹ Acar, **a.g.e.**, s.112.

kadar edinilmiş mal çıkıyorsa, bu miktardan edinilmiş malların borçlarının çıkarılması ile bulunan değerdir⁷⁰. Yani eşin edinilmiş mallarına eklenecek değerler eklenir, denkleştirmeler yapılır, ardından bu miktardan eşin edinilmiş mallarının borçları çıkarılır ve ortaya eşin artık değeri çıkar. Her bir eş için ortaya çıkan artık değer farklı olacaktır çünkü bu hesapta eşlerin edinilmiş mallarının miktarı, eklenecek değerler, denkleştirme alacakları, edinilmiş mallara ilişkin borçlar gibi kalemler farklıdır.

Eğer ölenin eşi yoksa edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine gidilmeyecek, doğrudan tereke tespit edilip mirasçılar arasında paylaştırılacaktır⁷¹. Ancak, eğer mal rejimi eşlerden birinin ölümü ile son bulduysa ve sağ kalan eş geride tek mirasçı olarak kaldıysa, bu durumda sağ kalan eşin mirası reddetmesi ya da ölen eş tarafından mirasçılıktan çıkartılması söz konusu değilse, artık değeri ve dolayısıyla katılma alacağını hesap etmeye hiç gerek yoktur. Çünkü ortaya çıkacak katılma alacağının hem borçlusu hem de alacaklısı sağ kalan eş olacaktır. Her iki sıfatın yani borçluluk ve alacaklılık sıfatlarının bir kişide birleşmesi alacağı sona erdiren sebeplerdendir⁷². Bu durumda sağ kalan eş için edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine gidilmesine gerek olmayacaktır⁷³.

Şimdi yukarıda bahsedildiği üzere, artık değerın hesaplanmasında artık değerin ortaya konulabilmesi için önemli rolü olan eklenecek değer ve denkleştirme alacağı konularını inceleyelim.

⁷⁰ Özüğür, **a.g.e.**, s.64-65. Eklemeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere davalı kocanın edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra varsa kalan miktarın yarısı edinilmiş mallara katılma alacağı olarak davacı kadına verilmesi yönündeki Yarg. 2. HD'nin 28.3.2007 tarihli E.2006/17694 K.2007/5110 no'lu kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

⁷¹ Öztürkler, Cemal; **743 Sayılı Eski Ve 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanun Hükümlerine Göre Mirasta Denkleştirme İade Ve Tenkis Davalarında Hesap Teknikleri**, Ankara 2004, **a.g.e.**, s.211.

⁷² Reisoğlu, Safa; **Borçlar Genel Hükümler**, 15. bası, İstanbul, 2002 s.335.

⁷³ Zeytin, **a.g.e.**, s.219-220.

2.1.1 Eklenecek Değerler

Madde 229- *Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:*

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

Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

Öncelikle bu maddenin amacı eşlerin birbirlerinin katılma alacağını azaltmalarını önlemektir. Şöyle ki; mal rejimi devam ederken eşler edinilmiş malları üzerinde çeşitli tasarruflarda bulunarak mal rejiminin tasfiyesinde ortaya çıkacak olan edinilmiş mallarının miktarını önceden azaltabilirler. Böylece diğer eşin katılma alacağını azaltmış olacaklardır ancak bu madde sayesinde bu tasarrufların bazıları edinilmiş mallara değer olarak geri eklenir.

Bu maddenin birinci bendi ile bir kişi mal rejiminin sona ermesinden önce bir yıl⁷⁴ içinde, eşinin rızası olmaksızın karşılıksız olarak olağan hediyeler dışında üçüncü şahıslara bir kazandırmada bulunduyorsa bu kazandırmanın değeri edinilmiş mal olarak aktifine eklenecektir, ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta eşin yaptığı kazandırmanın edinilmiş mallarından yapılmış olması gerektiğidir⁷⁵. Çünkü mal rejiminin tasfiyesinde eşin tasfiyeye konu olarak artık değer hesabında dikkate alınacak malları edinilmiş mallardır, kişisel mallar tasfiyede hesap dışında kalacağı için⁷⁶ bu madde ile korunan kişisel mallardan diğer şahıslara yapılacak olan kazandırmalar değildir.

⁷⁴ Kaynak İsviçre Medeni Kanununda bu düzenlemeye denk olan ZGB 208/1’de bu sürenin beş yıl olduğu bilgisi için bkz. Zeytin, **a.g.e.**, s.174, Acar, **a.g.e.**, s.119.

⁷⁵ Zeytin, **a.g.e.**, s.172 ; Sarı, **a.g.e.**, s.196.

⁷⁶ Kişisel malların tasfiyeye girmeyeceğine dair örnek olay için bkz. Ateş, **a.g.e.**, s.99.

Eklenecek değerler elden çıkartılmış olmasalardı, hala edinilmiş malların arasında yer alacakları varsayıldığı için, tasfiye esnasında katılma alacağı hesaplanırken sanki hiç elden çıkarılmamışlar gibi edinilmiş mallara dâhil edilirler⁷⁷.

Eklenecek değerlerin daha iyi anlaşılması için bir örnek verelim; Ahmet ile Bahar evlidirler ve Ceyhun adlı oğulları bulunmaktadır. Ahmet vefat etmiştir. Fakat vefat etmeden 2 ay önce çok yakın arkadaşı olan ekonomik sıkıntı çeken Doğan'a maaşından biriktirdiği 50.000 TL'yi eşinden habersiz bağışlamıştır. Ahmet vefat ettiğinde geride 60.000 TL değerindeki maaşıyla aldığı arabası bulunmaktadır. Bu durumda Ahmet'in ölümü ile mal rejiminin tasfiyesine gidilecektir. Bu tasfiyede sağ kalan eş Bahar öncelikle katılma alacağını alacaktır. Ahmet'in ölmeden 2 ay önce yapmış olduğu 50.000 TL'lik bağışlama TMK md.229/I gereği Bahar'ın rızası olmadan yapıldığı için Ahmet'in edinilmiş mallarına eklenecek değerdir. Bahar'ın katılma alacağı Ahmet'in toplam edinilmiş malı tutarının yarısı kadarında yani $50.000 + 60.000 = 110.000$ TL'nin yarısı 55.000 TL olacaktır.

Şimdi bir de Ahmet'in terekesini belirlemek gerekecektir ki bu rakam üzerinden Bahar yani sağ kalan eş miras payını alsın. Ahmet'in terekesine ölüm tarihinde 60.000 TL olan araba ve TMK md. 565/b.III gereğince tenkise tabi tasarruf eklenir⁷⁸. Bu durumda Ahmet'in terekesi= $60.000+50.000=110.000$ TL olacaktır. Bu rakamdan sağ kalan eşin katılma alacağı borcunu çıkarırsak net terekeyi elde etmiş oluruz. Yani $110.000-55.000=55.000$ net terekedir. Bu net tereke üzerinden sağ kalan eşin miras payı hesaplanır. $55.000/4=13.750$ TL Bahar'ın miras payıdır. Bu durumda sağ kalan eşin 55.000 TL olan katılma alacağı ve de 13.750 olan miras payı toplanınca 68.750 TL Bahar'ın bu iki tasfiye sonucunda elde edeceği miktar olarak bulunur.

Doktrinde, TMK md.229/I'in bir yıllık süreyi öngörmesinin sebebinin; TMK md 565/b.III'teki murisin terekesinin tespitine ilişkin, murisin ölümünden önceki bir yıl

⁷⁷ Zeytin, a.g.e., s.173.

⁷⁸ Eğer yapılan bağış 1 yıl içerisinde olmasaydı, terekeyi hesaplarken 50.000 TL'yi eklemeyecektik.

içinde yapmış olduğu karşılıksız kazandırmaların tenkisine dair düzenleme sebebiyle süre açısından bu iki maddenin uyumlu olması gerektiği görüşü mevcuttur⁷⁹.

Eş, diğer eşin üçüncü şahıslara kazandırmada bulunmasına rıza göstermesi durumunda bu maddenin uygulanmayacağı açıktır. Eş söz konusu rızayı ister açık ister zımni bir şekilde verir⁸⁰.

Yapılan kazandırmanın niteliği bakımından ise doktrinde bu kazandırmanın ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmaları da içerip içermeyeceği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre ölüme bağlı karşılıksız kazandırmalar da eklenecek değer olarak kabul edilir⁸¹. Diğer görüşe göre ise ölüme bağlı karşılıksız kazandırmalar mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmayacağı için burada eklenecek değer olarak bahsedilen sadece sağlararası kazandırmalardır⁸².

Kanaatimizce de burada eklenecek değere konu olacak karşılıksız kazandırmalar sadece sağlararası karşılıksız kazandırmalar olmalıdır. Çünkü önce yapılan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesidir, bunun ardından mirasın tasfiyesine geçileceği için mal rejimi tasfiyesinde ölüme bağlı karşılıksız kazandırmalar eklenecek değer olarak hesaba katılmalıdır.

Birinci bentte bahsedilen karşılıksız kazandırma olağan nitelikte olmamalıdır. Örneğin edinilmiş malı olan arabasını arkadaşına bağışlayan eşin yaptığı kazandırma gibi karşılıksız ve önemli boyutta olmalıdır ki edinilmiş malların hesabında değer olarak, sanki karşılıksız kazandırmada bulunulmamış gibi, bu araba aktiflere eklensin. Ayrıca yapılan bu kazandırma için bentteki bir yıl olan süre koşuluna da dikkat etmek gerekir.

⁷⁹ Eşin birlikte kaldığı zümrelere göre hangi maddenin uygulanmasının daha yararlı olacağı açıklamaları için bkz. Acar, **a.g.e.**, s.121.

⁸⁰ Zeytin, **a.g.e.**, s.175.

⁸¹ Acara göre ölüme bağlı tasarruf olan mirastan feragat sözleşmesi karşılıksız ise eklenecek değer olarak hükmün kapsamı dışındadır, ancak mirastan feragat sözleşmesi ivazlı yani karşılıklı ise bu durumda karşılığın hangi mallardan olduğuna bakmak lazımdır. İvaz kişisel mallardan karşılandı ise, eklenecek değer sayılmayıp, ivaz edinilmiş mallardan karşılandı ise eklenecek değere konu olacaktır. Bir diğer ölüme bağlı tasarruf olan vasiyetnamede ise; eğer mal rejimi vasiyette bulunan eş öldü diye tasfiye ediliyorsa mal hala edinilmiş malların arasında bulunmaktadır. Vasiyetin tenfiz edilmesi için önce malların tasfiye edilmesi gerekeceğinden ekleme yapılacak bir durum bulunmamaktadır. Daha detaylı bilgi için bkz. Acar, **a.g.e.**, s. 116-118.

⁸² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.219; Zeytin, **a.g.e.**, s.174 ve orada dipnot 249'da anılan yazarlar.

Bağışlamadan başka, alacak hakkından feragat, yaşam sigortası ödemeleri, vakıf kurma işlemleri, hatta eşin herhangi bir ücret almadan üçüncü bir şahsa hizmette bulunması bile edinilmiş mallar aleyhine gerçekleştiyse bu durumlar için yapılan kazandırmalar, karşılıksız kazandırma niteliğinde olur⁸³. Eğer mal kaçırma amaçlı bir gizli bağışlama söz konusuysa, bu durumda md.229/I'nin değil, bir yıllık süre şartının aranmadığı md.229/II'nin uygulanması daha isabetlidir⁸⁴.

Eklenecek değeri kimin ileri süreceği konusunda ise dava dosyasına baktığında hâkim eklenecek değerlerin var olduğunu anlıyorsa eklenecek değerleri tasfiyede re'sen hesaba katar. Eğer kişi eşinin üçüncü şahıslara edinilmiş mallarından karşılıksız kazandırmada bulunduğunu iddia ediyorsa bu iddiasını ispatlamalıdır. Eklenecek değeri ileri sürme hakkına sahip olan eş öldüyse, bu durumda miras payları etkileneceği için hak sahibi ölen eşin mirasçıları da eklenecek değer iddiasında bulunabilirler. Eşin veya mirasçıların alacaklıları ise edinilmiş mallara eklenecek değerleri ileri sürmek hakkına sahip değildirler⁸⁵.

TMK md. 229/II'de ise katılma alacağını azaltma kastı ile yapılan devirlerden bahsedilmektedir. Bu bendin, birinci bentten en önemli farkı yapılan kazandırmanın illaki karşılıksız olması gerekmediğidir. Eş karşılık alarak ya da karşılık almayarak üçüncü kişilere kazandırmada bulunmaktadır. Fakat burada önemli olan kazandırmanın kastıdır. Eş üçüncü kişilere yaptığı kazandırmayı karşılık alarak ya da karşılıksız fakat diğer eşin katılma alacağını azaltma kastı ile yapmış olmalıdır⁸⁶.

TMK md. 229/III'de ise üçüncü kişilere elde ettikleri kazandırma oranınca başvurulması imkânı vardır. Böylece eş kazandırma veya devire ilişkin davayı kendilerine ihbar etmek koşuluyla, üçüncü kişilere başvurup onların elde ettikleri miktarda onlardan alacak hakkı sahibi olabilir⁸⁷. Burada özellikle dikkat edilmesi gereken nokta, mal rejimi sona erince eşin ortaya çıkan katılma alacağının diğer eşin

⁸³ Zeytin, **a.g.e.**, s.174.

⁸⁴ Acar, **a.g.e.**, s.116.

⁸⁵ Zeytin, **a.g.e.**, s.171.

⁸⁶ Zeytin, **a.g.e.**, s. 175.

⁸⁷ Sarı, **a.g.e.**, s.198.

malvarlığı veya terekesinden karşılanamaması durumunda üçüncü kişiye başvurulabilir olması ve ondan talep edilecek katılma alacağının üst sınırının üçüncü kişinin karşılıksız kazanma nedeniyle elde ettiği değer kadar olması gerektiğidir⁸⁸.

Eklenecek değerlerin miras hukuku ile yakından ilişkisi vardır. Eğer mal rejimi eşlerden birinin ölümü ile sona erdiyse, bu durumda hem mal rejimi hem de miras hükümleri gereğince eklenecek değerler söz konusu olabilir. Eğer eşin yaptığı bir kazandırma hem mal rejimi açısından hem de miras hükümlerine göre eklenecek değer ise önce mal rejimine ilişkin, sonra miras hukukuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Mal rejimine göre eklenecek değerlerin değeri “malın devredildiği” andaki sürüm değeri olacak, miras hükümlerine göre eklenecek değerlerin değeri TMK md. 507/I’e göre “mirasın açıldığı ana” göre olacaktır⁸⁹.

Eğer eklenecek değerlere konu olan karşılıksız devri sağ kalan eş gerçekleştirdiyse, sağ kalan eşin ölen eşin mirasçısı da olacağından, mirastan çıkarma, feragat gibi durumlar yoksa sağ kalan eşin mirasçı olarak eklenecek değeri talep etmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır⁹⁰.

⁸⁸ Özüğür, **a.g.e.**, s.59.

⁸⁹ Zeytin, **a.g.e.**, s.182.

⁹⁰ Zeytin, **a.g.e.**, s.171 ve oarada dipnot 241’de anılan yazarlar.

2.1.2 Üçüncü kişilere karşı dava

TMK md. 229 ile edinilmiş malların üçüncü kişilere devredilmesi ya da kazandırılması durumunda bu devir ve kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilere başvurmadan bahsedilmiştir. İşte burada bahsedilen dava TMK md. 241’de düzenlenmiş olan davadır. Yani TMK md. 229 gereği eklenecek değer niteliğinde olan hukuki işlemin tarafı olan üçüncü şahıslara belli koşullar altında diğer eş başvurabilmektedir. İşte bu başvurmayı düzenleyen TMK md. 241’e göre;

“Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir.

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

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

Bu maddeye göre tezimizin konusu gereği eğer eş üçüncü şahıslara, yukarıda anlatılanlar ışığında bir devir ya da kazandırmada bulunduysa, fakat ölümü halinde malvarlığı ya da terekesi sağ kalan eşin doğmuş katılma alacağını karşılamaya yetmezse, sağ kalan eş üçüncü şahıslara başvurabilecektir.

Katılma alacağı nisbi bir hak olması sebebiyle ancak katılma alacağı borçlusu olan diğer eşten talep edilebilir bir alacaktır. Ancak ölüm ile mal rejimi sona erince, sağ kalan eş, katılma alacağını borçlu olan eşin mirasçılarından talep edecektir. Yani katılma alacağını borçlu olan eş ya da o öldüyse mirasçıları öder. Fakat yukarıda bahsedilen düzenleme ile katılma alacağını elde edemeyen sağ kalan eşin belli koşullar altında üçüncü kişilere başvurma imkânı doğmuştur⁹¹.

⁹¹ Sarı, a.g.e., s.252.

Eğer ölen eş, üçüncü kişilere TMK md.229'a uygun bir kazandırmada bulunduysa sağ kalan eşin katılma alacağının ödenememesi durumunda üçüncü kişilere, ancak mirasçılarının bu miktarı karşılayamamış olmaları halinde başvurulur. Eğer sağ kalan eş, mirastan feragat, red gibi bir nedenle mirasçı olamıyorsa mirasçılar katılma alacağını ödemedi müteselsilen sorumludurlar. Fakat mirasçılarının bu katılma alacağını ödeyememiş ve ödeyemeyeceklerinin anlaşılmış olması gereklidir⁹².

Sağ kalan eş, TMK md. 229 ışığındaki bir kazandırmanın TMK md. 241 ile iptalini ya da geçersizliğini isteyemez. Sağ kalan eşe TMK md. 241 ile tanınan hak sadece, ölen eş tarafından kendisine ödenmesi gereken katılma alacağının ödenememesi sebebiyle, üçüncü şahıslardan bu ödenemeyen miktarla sınırlı olarak alacak hakkını talep etmektir⁹³. Yani ölen eş, TMK md. 229 kapsamında bir kazandırmada bulunduysa bu hukuki işlem hükümsüz kılınacak bir işlem değildir, sağ kalan eşe alacak hakkı doğuran bir işlemdir. Bu alacak hakkı da TMK md. 241 aracılığı ile üçüncü şahıslardan talep edilebilir.

TMK md. 229 kaynaklı üçüncü kişilere açılan dava için doktrinde “mal rejimine özgü tenkis davası” denmektedir⁹⁴. Saklı pay sahibi sağ kalan eş, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda TMK md. 241 sebebiyle alacaklıysa, yani alacağın ölen eşin malvarlığından karşılanamaması durumunda mal rejimine özgü tenkis davası açarak karşılıksız kazandırmadan yararlanan üçüncü şahıslara eksik kalan miktarla sınırlı olarak başvurabilir.

TMK md. 241/III’de kıyas yoluyla mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümleri uygulanabilirliği açısından; “*Yukarıdaki fıkra hükümleri ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*” düzenlemesi mevcuttur.

⁹² Sarı, **a.g.e.**, s.257 ve orada dipnot 371’de anılan yazarlar

⁹³ Acar, **a.g.e.**, s.128 ve orada dipnot 385’de anılan yazarlar

⁹⁴ Acar, **a.g.e.**, s.127 ve orada dipnot 384’de anılan yazarlar; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.230 ve orada dipnot 122’de anılan yazarlar.

2.1.3 Kişisel Mallar ile Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme

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. (TMK md. 230)

TMK md. 230'da üç konuyla ilgili düzenleme bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrası bir eşin kendi malvarlığı grupları arasında yapılacak bir denkleştirmedir. Çünkü eş kişisel malına ait bir borcu edinilmiş mallarından ya da edinilmiş mallarına ait bir borcu kişisel mallarından ödemiştir. Bu iki mal grubu arasında denkleştirme yoluyla birbirine kayan miktarlar tespit edilecektir. Maddenin ikinci fıkrasında her borcun ilişkin olduğu mal kesiminden karşılanması gerektiği düzenlenmiştir. Eğer borç ile mal gruplarından biri arasında bağ kurulamıyorsa, bu durumda bu fıkra gereği borç edinilmiş malların borcu sayılmalıdır ve ondan karşılanmalıdır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise bir eşin mal gruplarından biri lehine diğer kesimden yapılan katkı düzenlenmektedir. Bu katkı bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına yönelik yapılmış olmalıdır. Şimdi bunları detaylarıyla inceleyelim.

TMK md. 231 gereği artık değerın hesaplanabilmesi için, mal grupları arasında denkleştirme yapılmalıdır. Bu da, eşlerin kişisel mallarının ve edinilmiş mallarının ayrımının yapıldıktan sonra, bir mal grubuna ilişkin olan yükümlülüğün diğerinden karşılanmış olması durumunda arada ekleme veya çıkarma yapılarak edinilmiş malların doğru değerinin ortaya çıkması demektir. Eşler evlilikleri süresinde kişisel ya da edinilmiş mallara sahiptirler, ancak mal rejimi süresince bunlardan birini

ilgilendiren bir yükümlölük diğler mal grubundan karşılanmış olabilir. İşte bu durumda TMK md. 230/I gereğı bu iki mal grubu arasında denkleştirme yapılmalıdır ki, değler kaymaları telafi edilip eşlerin katılma alacağı miktarları doğru belirlenebilsin⁹⁵.

TMK md. 230/I’de iki durum söz konusu olabilir;

- i. Bir eşin edinilmiş malına ilişkin borcu, kişisel mallarından karşılanmıştır. Örneğın; bir kişi evliyen maaşıyla aldığı motosikletin borcunu kendisine kalan mirastan öderse bu durumda TMK md.230/I gereğı tasfiye sırasında denkleştirme talebinde bulunulabilir.
- ii. Bir eşin kişisel mallarına ilişkin borcu edinilmiş mallarından karşılanmıştır. Örneğın; bir kişi evlenmeden önce aldığı takı setinin ücretini, evliyen kazandığı maaşından öderse bu durumda TMK md.230/I gereğı tasfiye sırasında denkleştirme talebinde bulunulabilir.

TMK md. 230/I bağlamında bir mal grubundan diğlerine yapılacak katkı, malvarlığının değler kazanmasına ya da kaybetmesine bakmaksızın muaccel bir alacak⁹⁶ hakkı olarak tasfiye anında malvarlığı grubuna geri döner⁹⁷.

TMK md. 230/III gereğı de iki durum söz konusu olabilir;

- i. Kişisel malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması amacıyla edinilmiş mallardan bir harcama yapılıyorsa denkleştirme alacağı söz konusu olabilir.
- ii. Edinilmiş malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması amacıyla kişisel mallardan bir harcama yapılıyorsa da denkleştirme alacağı söz konusu olabilir.

Kişisel malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması amacıyla edinilmiş mallardan bir harcama yapılıyorsa denkleştirme alacağı tasfiye sırasında aktifler kaleminde bulunacaktır ya da tam tersi olarak edinilmiş malın edinilmesi,

⁹⁵ Sarı, **a.g.e.**, s.201-202.

⁹⁶ Acar, **a.g.e.**, s.130 ve orada dipnot 393’de anılan yazarlar

⁹⁷ Acar, **a.g.e.**, s.130 ve orada dipnot 392’de anılan yazarlar

iyileştirilmesi veya korunması amacıyla kişisel mallardan bir harcama yapılıyorsa denkleştirme alacağı pasifler kaleminde bulunacaktır⁹⁸.

TMK md. 230/I 'e göre denkleştirme, katkının yapıldığı tarihteki miktarı üzerinden yapılır, bu katkı yapıldığı tarihten tasfiyeye kadar sabit kalır, katkı eğer bir malvarlığı değerine yapıldıysa malın değerindeki değişikliklerden etkilenmez⁹⁹.

TMK md. 230/III'de ise “*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*” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre denkleştirme alacağının hesaplanmasında malın değerinde artma da olsa azalma da olsa malın tasfiye anındaki değeri esas alınacaktır. Eğer mal tasfiyeden önce elden çıkarıldıysa hakkaniyete göre denkleştirme yapılacaktır. Bu durumda hem değer artışına hem de değer azalmasına katılım gerçekleşecektir¹⁰⁰.

Edinilmiş malların toplam değerinden edinilmiş mallara ilişkin borçların çıkarılabilmesi için bu borçların niteliğinin iyi belirlenmesi gerekmektedir. Bir borç edinilmiş mal grubuna mı ait kişisel mal grubuna mı ait belirlendikten sonra, edinilmiş mal grubuna ait ise edinilmiş mal grubunun toplam değerinden çıkartılacaktır. TMK md.230/II gereği her borç ilişkin olduğu mal kesimini yükümlülük altına sokacağından, bu durumda borç ile ilişkin olduğu mal kesimi arasındaki bağlantı doğru kurulmalıdır. Borçların ilişkin oldukları mal kesimine göre sınıflandırılabilmesi, yani bu bağlantının kurulabilmesi için de borcun doğum zamanı, borcun amacı, borcun doğum sebebi gibi bilgilere ihtiyacımız vardır¹⁰¹. Örneğin bir çiftin evlendikten sonra evlerine taksitle kocanın maaşından aldıkları mobilya takımı edinilmiş maldır. Bu takımın taksitlerine ilişkin olan borçta, borcun

⁹⁸ Acar, **a.g.e.**, s.131.

⁹⁹ Sarı, **a.g.e.**, s.208.

¹⁰⁰ Sarı, **a.g.e.**, s. 211; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.218.

¹⁰¹ Sarı, **a.g.e.**, s.213 ve orada dipnot 265'de anılan yazarlar.

doğum sebebi ve borcun doğum zamanı itibariyle edinilmiş mala ilişkin olduğundan edinilmiş mal grubundan çıkartılacak ve böylece artık değer hesap edilecektir.

TMK md. 230/II'ye göre hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borçlar edinilmiş mallara ilişkin sayılacaktır. Yani bir borcun kaynağı tam olarak tespit edilemiyorsa o borç kanun koyucu tarafından edinilmiş mallara ilişkin borç olarak kabul edilmiştir. Ancak bunun aksi ispat edilebilir. Borcun yer aldığı malvarlığının sahibi olan eş, borcu iddia edince borcun varlığını da ispat etmek yükümlülüğündedir. Borcun varlığını ispat edince kanun o borcu karine olarak edinilmiş mallara ilişkin borç olarak kabul edecektir. Böyle bir borcun varlığı diğer eşin katılma alacağını azaltacağından, diğer eş dilerse bu borcun kişisel mallara ilişkin olduğunu iddia ve ispat edebilir¹⁰².

Eğer eşler için artık değer eksi çıkarsa, yani eşlerden birinin edinilmiş mallarının hesabında bakiyesi eksilerde ise, bu onun malvarlığında edinilmiş mallarından çok bu mallarına ilişkin borcunun olduğu anlamına gelecektir ki, bu diğer eş i ilgilendirmez. Bu durumda diğer eşin artık değerinin yarısının üzerinde olan katılma alacağı ‘sıfır’ olarak hesap edilecektir, diğer eşten borca katılması beklenmeyecektir¹⁰³.

Artık değer in her eş için ayrı ayrı hesaplanması gerektiği için ve bu hesap edilen miktarın yarısı üzerinde diğer eşin katılma alacağı ortaya çıkacağı için, her bir eş in artık değeri ve diğer eşten alacaklı olduğu katılma alacağı miktarı birbirinden farklı olacaktır.

2.2 Artık Değer in Belirlenmesinde Sürüm Değeri

Artık değer hesaplanırken dikkate alınacak edinilmiş malların, edinilmiş mallara eklenecek değerlerin, denkleştirme miktarının, edinilmiş mallara ilişkin borçların parasal olarak miktarları belirlenecektir. TMK md. 232’de; “Mal rejiminin

¹⁰² Sarı, **a.g.e.**, s.215-216

¹⁰³ Gümüş, **a.g.e.**, s.379.

tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınır.” demektedir. Bu durumda bu değerlerin tasfiye zamanında sürüm değerleri parasal olarak hesap edilecektir.

Sürüm değerinin ne olduğu konusuna gelince ise; Bir mala olan arz ve talep doğrultusunda o mal için piyasada oluşan fiyat yani serbest piyasadaki olağan değişim değeri o malın sürüm değeridir¹⁰⁴.

Medeni Kanun edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde malların değerini belirlemede sürüm değerini esas alsa da bunun bazı istisnaları mevcuttur. TMK md. 233’e göre eğer eşlerden birinin tarımsal bir işletmesi mevcutsa ve mal rejimi sona erse de tarımsal işletme bir bütün olarak işletilmesine devam edecekse değer artış payı ve katılma alacağı belirlenirken bu tarımsal işletmenin sürüm değeri değil, gelir değeri dikkate alınacaktır. Ancak tarımsal işletme bir bütün olarak sağ kalan eşe özgülenemeyecekse, mirasçılara paylaştırılacaksa bu durumda yine tarımsal işletmenin sürüm değeri dikkate alınacaktır¹⁰⁵.

Hangi andaki sürüm değerinin esas alınacağı konusuna gelinceyse TMK md. 235’e göre, “*Mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olan edinilmiş mallar tasfiye anındaki sürüm değerleriyle hesaplanır.*” Yani katılma alacağına esas teşkil eden artık değer belirlenirken edinilmiş malların tasfiyesinde sürüm değerlerinin hesap anı tasfiye anı olacaktır¹⁰⁶. Bu durumda, mal rejiminin tasfiyesinde kişisel ve edinilmiş malların kapsamı mal rejiminin sona erme anına göre belirlenecektir. Fakat tasfiyede edinilmiş mallar tasfiye anındaki sürüm değerleriyle hesaplanacaktır¹⁰⁷.

Tasfiye anı sürüm değerini belirlemede önemlidir, ancak eğer katılma alacağının miktarı önceden belirlenmişse durum değişmektedir. Şöyle ki, katılma alacağının miktarı sağ kalan eş ile diğer mirasçılar arasında kararlaştırıldıysa, bu durumda

¹⁰⁴ Sarı, **a.g.e.**, s.218 ve orada dipnot 276’da anılan yazarlar.

¹⁰⁵ Sarı, **a.g.e.**, s.220-221.

¹⁰⁶ Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde edinilmiş malların değerlerinin tespit edilmesinde tasfiye anındaki değerlerinin yerine vefat gününün esas alınmak suretiyle edinilmiş malların değerlendirilmesinin yapılmasının daha doğru olacağı görüşü ve açıklamaları için bkz. Öztürkler, **a.g.e.**, s.212

¹⁰⁷ Ceylan, Ebru, **Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006, s.67.

kararlaştırma anı tasfiye anı olarak kabul edilir. Fakat taraflar arasında böyle bir kararlaştırma gerçekleşmemişse, katılma alacağının hâkim tarafından belirlenmesi için dava açılması gerekeceğinden hâkimin karar anı, tasfiye anı olacaktır¹⁰⁸.

Mal rejimi sona erdiği an mevcut olan fakat sonradan tasfiyeye kadar elden çıkarılmış bir edinilmiş mal söz konusu ise, bu durumda tasfiyeden önce bedel karşılığı bu mal devredilirse bu bedel dikkate alınacaktır. Eğer edinilmiş mal elden çıkarılıp karşılığı olarak paradan başka bir malvarlığı değer elde edildiyse tasfiyede bu yeni malvarlığının sürüm değerı dikkate alınacaktır. Edinilmiş malın karşılık alınmadan elden çıkarılmasında ise elden çıkarma anındaki sürüm değerı dikkate alınacaktır¹⁰⁹.

2.3 Artık Değere Katılım ve Katılma Alacağı

2.3.1 Artık Değere Kanuni Katılım

Eşlerin, yukarıda bahsedilenler ışığında ayrı ayrı saptanan¹¹⁰ birbirlerinin artık değerlerine katılım hakkı bulunmaktadır. Artık değerere katılma oranı ya kanunun belirttiği orana göre ya da eşlerin yapacağı mal rejimi sözleşmesine göre belirlenir. TMK md. 236/I hükmüne göre; “*Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.*” Bu düzenleme eşe, diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde ona kanuni olarak katılma hakkı tanımaktadır. Kanuni oran artık değerın yarısı kadardır. Yani edinilmiş mallara katılma rejimi süresince edinilmiş olan mallar tasfiyeye girince ortaya çıkan eşlerin artık değerleri eşit olarak paylaşılacak ve bu paylaşımdan doğan katılıma da “katılma alacağı” denilecektir¹¹¹.

¹⁰⁸ Sarı, **a.g.e.**, s.222 ve orada dipnot 287’de anılan yazarlar; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.** s.221.

¹⁰⁹ Sarı, **a.g.e.**, s.224 ve orada dipnot 291 ve 292’de anılan yazarlar.

¹¹⁰ Eşler arasındaki mal rejimi sona erince tasfiye talebi üzerine her eş için artık değer ayrı ayrı belirlenir. şenocak, Zarife, **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi**, AÜHFD,2009 C.58 Sayı.2, s.382.

¹¹¹ Gençcan, **Edinilmiş Mallar**, s.83.

$$\frac{\text{Kanuni Olarak Katılma Alacağı}}{2} = \frac{\text{Artık Değer}}{2}$$

Katılma alacağının temelinde, edinilmiş mallara katılma rejiminde evlilik birliği ve dolayısıyla mal rejimi sona erince, eşlerin birbirlerine evlilik süresince ekonomik açıdan yaptığı katkılar dolayısıyla edinilen mallarda diğer eşin katkısını ona geri verme düşüncesi yatmaktadır¹¹².

Katılma alacağı, kanunda belirtilen takasın ardından ortaya çıkan değer itibarıyla şahsi talep niteliğinde bir alacak hakkı olup, borçlu olunan belli değer borçlu eş tarafından diğer eşe ödenmesini gerektirir¹¹³.

2.3.2 Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Durumunda Katılma Alacağının Hâkim Tarafından Azaltılması

Eşlere TMK md.236/I ile tanınan artık değer yarısı üzerindeki katılma alacağının, TMK md.236/II’de hâkim tarafından azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümde; “*Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir*” denilerek katılma alacağının ne olursa olsun talep edilebilir bir alacak olmadığını, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma durumlarında hâkimin durumun şartlarına göre hakkaniyet gerektiriyorsa katılma alacağını azaltabileceği ya da kaldırabileceği düzenlenmiştir¹¹⁴.

¹¹² Sarı, **a.g.e.**, s.227.

¹¹³ Gümüş, **a.g.e.**, s.377.

¹¹⁴ Zina ve hayata kast durumunda değer artış payına dair ise Hatemi : “*Zina ve cana kasd, "boşanma tazminatı" niteliğinde olan bir alacağı ortadan kaldırabilir ise de, "kadının emeğini yıllar boyunca ücretsiz olarak aileye tahsis etmesi" dolayısı ile, "değer artış payı" alacağını ortadan kaldıramamalıdır. Çünkü bu alacağın temelinde "sebepsiz iktisap" (sona eren sebep) düşüncesi vardır ve sebepsiz iktisap alacağı "kusur" ile sakıt olamaz (olamamalıdır).*” demektedir. Devamı için bkz. Hatemi, Hüseyin, **Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.99. (Kısaltma:Aile)

Doktrinde, hâkime hakkaniyet gerektirdiği ölçüde zina veya hayata kast nedeniyle boşanmada katılma alacağının azaltılması ya da kaldırılması yetkisi veriliyorsa, eşlerden birinin diğerini öldürmesi durumunda sağ kalan eş içinde evleviyetle aynı hükmün uygulanabilir olduğu görüşü mevcuttur¹¹⁵. *Kanaatimizce* de, sağ kalan eş eğer ölen eşin hayatına kast ettiyse bu hüküm uygulanarak onun katılma alacağı hakkı hâkim tarafından azaltılabilir ya da kaldırılabilir olmalıdır.

Bir diğer konu ise zina veya hayata kast sebebiyle açılmış boşanma davası devam ederken kusurlu olmayan eş ölürse, mirasçılarının bu davaya devam ederek sağ kalan eşin katılma alacağını engellemelerinin mümkün olup olamayacağı konusudur. Bu konuda kanunda henüz bir düzenleme bulunmamaktadır.

TMK md. 181'e göre; *"Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler.*

Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

TMK md.181/II sağ kalan eşin miras hakkına ilişkin bir düzenlemedir. Hemen belirtilmelidir ki, Manavgat 1. Asliye Hukuk (Aile Mahkemesi Sıfatıyla) Mahkemesi 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...davacının..." ve "...davalının..." sözcüklerinin Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bunun sonucunda da Anayasa Mahkemesinden¹¹⁶;

" A-22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "... davacının ...", "... davalının ..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,

¹¹⁵ Zeytin, *a.g.e.*, s.221; Sarı, *a.g.e.*, s.230; Acar, *a.g.e.*, s.157.

¹¹⁶ Anayasa mahkemesinin iptal kararı için bkz. 22 Ekim 2010 tarihli ve 27737 Sayılı RG. (<http://rega.basbakanlik.gov.tr>)

B- İptal edilen sözcüklerin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın resmî gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, 21.1.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi. "kararı çıkmıştır"¹¹⁷.

Bu iptal ile hangi eş ölürse ölsün, ister davacı eş ölsün ister davalı eş ölsün, ölen eşin mirasçıları kusurlu sağ kalan eşin kusurunu ispatlayarak mirasçı olmasını engelleyebilir. Ancak bu madde ile ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşin miras hakkına engel olabilecekleri görülmektedir. Bu madde sağ kalan eşin miras hakkına ilişkindir. Katılma alacağı konusunda bu maddede her hangi bir düzenleme mevcut değildir¹¹⁸.

Bu durumda akla katılma alacağına ilişkin olan TMK md. 236/II hükmü gelebilir. Dava eğer zina veya hayata kast sebebiyle açılmış ve dava esnasında zinada bulunmayan davacı eş ölmüşse, sağ kalan zinada bulunduğu iddia edilen eş için TMK md. 236/II uygulanarak katılma alacağı azaltılacak ya da kaldırılabilir midir? TMK md. 236/II'ye göre; "*Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir*". Doktrinde boşanma durumuna ilişkin bir düzenleme olmasına rağmen zina ya da hayata kast sebebiyle açılmış davada kusuru bulunmayan eşin ölümü halinde, ölen eşin mirasçıları sağ kalan kusurlu eşin katılma alacağının azaltılmasını ya da kaldırılmasını kıyasen talep

¹¹⁷ Anayasa mahkemesinin iptal kararından önce, TMK md. 181/II hükmünün çeşitli yönleriyle eleştirisi için bkz. Burcuoğlu, Halûk, **4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 181. Maddesinin 2. Fıkrası İle İlgili Bazı Gözlemler**, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s.381 vd. Konumuza ilişkin yazarın eserinde eleştirisi "*...hükmün öncelikle boşanma davası sırasında ölen davalının mirasçılarını da kapsamına alacak, bu hakkın tabi olacağı süre ve uygulanması ile ilgili gerekli açıklık getirilecek şekilde yeniden kaleme alınmasının isabetli olacağı kanısındayım.*" şeklindedir. Burcuoğlu, **a.g.m.**, s.390.

¹¹⁸ Özüğür, davacının zina veya hayata kast nedeniyle boşanma davası esnasında ölmüş olması durumunda ölen davacının mirasçılarının davaya devam etmesi ve davalının kusurunu ispatlaması durumunda kusurlu eşin katılma alacağını almaması yönünde TMK md.181/II'nin kıyasen uygulanması yönünde düzenleme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Özüğür, **a.g.e.**, s.71.

edebilecekleri görüşü bulunmaktadır¹¹⁹. Ancak *kanaatimizce* TMK md. 236/II ancak boşanma durumunda uygulanır. Oysaki olayımızda boşanma davası henüz sonuçlanmadan davacı eş ölmüştür. Bu açıdan bakıldığında, boşanma davası devam ederken ölen davacı eşin mirasçılarında zina ya da hayata kast ettiği iddia edilen davalı sağ kalan eş katılma alacağı alabilmelidir. Çünkü yasada belirtilen durum boşanmanın gerçekleşmesine münhasır bir hükümdür.

Bu durumda *kanaatimizce* ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşin katılma alacağını azaltmak ya da kaldırmak amaçlı ne 181/II'ye dayalı ne de 236/II'ye dayalı bir talepleri olabilir.

TMK md. 236'ya dair açıklanması gereken bir diğer konu ise TMK md. 236/I “*Alacaklar takas edilir*” hükmüdür. Bu hükme göre eşlerin hesaplanan artık değerinin yarısı üzerinde diğer eşin katılma alacağı bulunmaktadır ve bu katılma alacakları takas edilmelidir. Doktrinde yapılan bu takas işlemi gereği ortaya eşlerin sadece biri lehine katılma alacağı doğacağı görüşü bulunmaktadır¹²⁰. *Kanaatimizce* ise, her bir eş için ayrı ayrı hesaplanan artık değerlerinin yarısı oranında diğer eşin katılma alacağı doğmuş olmaktadır, ancak kanunun takas öngörmesi sebebiyle zaten doğmuş olan katılma alacaklarından az olan takas sonucu sona ermektedir, çok olan katılma alacağı ise takastan arta kalan değer miktarınca var olmaya devam edecektir. Yani her bir eş için ayrı ayrı katılma alacağının doğması konusunda herhangi bir tereddüt *kanaatimizce* bulunmamaktadır. Fakat bu katılma alacaklarının takası sonucu varolan alacaklardan daha az olanı sona erecek, daha fazla oranda katılma alacaklısı eşin alacağı takastan arta kalan değeri ile katılma alacağı var olmaya devam edecektir

¹¹⁹ Acar'a göre; TMK md. 236/II'de bahsedildiği üzere mirasçılardan biri davaya devam ederek zina veya hayata kastın varlığını ispat etmiş ise katılma alacağı azaltılabilecek ya da tamamen kaldırılabilir. Açıklamaları için bkz. Acar, **a.g.e.**, s.155.

¹²⁰ Kanunun “takas” işleminin hukuk tekniği bakımından takas olmadığı eleştirisi ve kanunda sözü edilen takas sonrası ortaya sadece bir tane katılma alacağı doğacağı görüşü, doktrindeki her bir eş için katılma alacağı doğacağı ve söz konusu katılma alacaklarının yasa gereği takasa sokulacağı görüşlerinin doğru olmadığı görüşü için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.222.

2.3.3 Artık Değere Sözleşmesel Katılım

Eşlere artık değere katılmada katılma alacağının oranı açısından kanunun belirlediğinden farklı bir düzenleme yapma imkânı da TMK md. 237/I ile tanınmıştır. TMK md. 237/I hükmüne göre;”*Artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas kabul edilebilir.*” Böylece eşler sözleşme ile artık değere katılma konusunda farklı bir oran belirlemedilerse birbirlerinin artık değerleri üzerinde kanuni olarak yarı oranında artık değere katılma alacağına sahip olacaklardır. Ancak kanunun öngördüğü yarı oranı dışında bir oran belirlemek istiyorlarsa, bu durumda bunu mal rejimi sözleşmesiyle gerçekleştirebilirler¹²¹.

$$\text{Sözleşmesel Olarak Katılma Alacağı} = \text{Artık Değer} \times \text{Sözleşme Oranı}$$

Kanun koyucu eşlere, mal rejimi sözleşmesi ile artık değere kanunun öngördüğü “yarı oranında” katılmadan farklı bir oranda katılmayı kararlaştırma imkânı tanıyarak, 1/3 veya 1/4 oranları gibi sözleşmesel oranlar yaratma imkanı vermiştir. Hatta eşlerden biri için farklı, diğeri için farklı oranlar kararlaştırabilirler¹²². Eşler yukarıda bahsedilen farklı oranlar kararlaştırabilecekleri gibi, mal rejiminin çeşitli sona erme durumlarına göre de birbirinden farklı oranlar benimseyebilirler, örneğin ölüm ile sona ermede farklı bir oran, boşanma ile sona ermede farklı bir oran kararlaştırılabilir¹²³. Fakat hemen hatırlatılmalıdır ki, mal rejiminin boşanma ile sona ermesinde farklı bir oran belirlenecekse, TMK md.238 gereği bunun mutlaka açıkça mal rejimi sözleşmesinde belirtilmiş olması gerekmektedir.

Artık değere farklı oranlarda katılma anlaşmaları kural olarak şarta bağlı yapılabilir. Hatta bozucu şarta bağlı olarak, sağ kalan eşin bir daha evlenmemesi yönünde yapılabilir. Bu durumda sağ kalan eş katılma alacağını aldıktan sonra bir daha

¹²¹ İsviçre uygulamasında mal rejimi sözleşmesiyle artık değerinin tamamının ya da çok büyük bir kısmının sağ kalan eşe özgü olduğu ve böylece sağ kalan eşin artık değer açısından diğer mirasçılarla problem yaşamasının önüne geçilmeye çalışıldığı açıklaması için bkz. Zeytin, **a.g.e.**, s.225.

¹²² Sarı, **a.g.e.**, s.234; Zeytin, **a.g.e.**, s.223.

¹²³ Zeytin, **a.g.e.**, s.223.

evlenirse kendisine kanunda tanınan artık değere katılma hakkını (1/2) sözleşme ile ne kadar aşmışsa o aştığı kısmı mirasçılara iade etmek durumunda kalacaktır¹²⁴.

TMK md. 237/I'de katılma alacağı açısından mal rejimi sözleşmesiyle eşlere farklı bir oran belirleme serbestîsi kural olarak eşlerin artık değere katılma alacağından tamamen vazgeçmesini de içermektedir. Fakat doktrinde her iki eşin de katılma alacağından tamamen vazgeçmesinin yani feragatin mümkün olup olamayacağı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre eşlerin karşılıklı olarak artık değere katılma alacağından tamamen vazgeçmeleri edinilmiş mallara katılma rejiminin içini boşaltacaktır, zira edinilmiş mallara katılma rejiminin en temel özelliği olan katılma alacağından karşılıklı feragatin bu mal rejiminin anlamını yitirmesine sebep olacağı savunulmaktadır¹²⁵. Diğer görüş ise, eşlerin karşılıklı olarak artık değere katılma alacağından vazgeçmesinin mümkün olduğunu, bu halde edinilmiş mallara katılma rejiminin mal ayrılığı rejimine oldukça benzediğini, fakat yine de saklı paylara ilişkin 237/II hükmü ve değer artış payına (TMK md.227) ve değişken denkleştirme alacağına ilişkin düzenlemelerin (TMK md. 230/III) saklı kalacağını ve bu sayılan maddelerin edinilmiş mallara katılma rejimine uygulanması nedeniyle de mal ayrılığından farklılık oluşacağını savunmaktadır¹²⁶.

Kanaatimizce de edinilmiş mallara katılma rejiminin temelinde edinilen mallara eşlerin artık değere katılma alacağı sayesinde katılma imkânı yatmaktadır. Ancak eğer eşlerin bu temel alaktan vazgeçmeleri söz konusu ise bu rejimin temelini benimsememiş olmalarından hareketle mal ayrılığı rejimini kabul etmiş sayılmalarını düşünmek, eşlerin seçmeyi kabul etmedikleri bir rejimi onlara zorla kabul ettirmek olurdu. Bu sebeple, uygun düştüğü ölçüde edinilmiş mallara katılma rejiminin diğer hükümlerini eşlere uygulamak, eşlerin bunların da uygulanmasından vazgeçtikleri

¹²⁴ Sarı, **a.g.e.**, s.238-239 ve orada dipnot 325'de anılan yazarlar. Sırf sağ kalan eşin evlenmemesine yönelik olan iade şartlarının geçerli olmayacağı, fakat mal rejimi sözleşmesi ile kabul edilen farklı paylaşım esasları çocukların korunması amacıyla sağ kalan eşin bir daha evlenmemesi şartına bağlandıysa geçerli olacağı açıklamaları için bkz. Zeytin, **a.g.e.**, s.225-226 ve dipnot 102'de anılan yazarlar.

¹²⁵ Sarı, **a.g.e.**, s.236.

¹²⁶ Zeytin, **a.g.e.**, s.224 ve orada dipnot 99'da anılan yazarlar.

anlaşıyorsa bu durumda mal ayrılığı rejimini benimsediklerini kabul etmek tarafımızca daha uygun gözükmektedir¹²⁷.

TMK md. 238'e göre; mahkemece evliliğin iptali veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesiyle veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde artık değere katılmaya ilişkin kanundaki düzenlemeden (1/2) farklı oran kararlaştırılması ancak bunun mal rejimi sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olmasına bağlıdır. Bu durumda, eğer mal rejimi ölüm dışında bir sebeple sona ermişse ve taraflar artık değere katılmayla ilgili farklı bir oran kararlaştırmışlarsa, mal rejiminin diğer sona erme hallerinde dahi bu farklı oranın geçerli olacağını mutlaka mal rejimi sözleşmesinde belirtmiş olmalıdırlar. Yoksa tasfiyenin bu kararlaştırılan orana göre yapılmasını talep edemeyeceklerdir¹²⁸.

2.3.3.1 Yapılan Sözleşme ile Ortak Olmayan Altsoyun Saklı Payının Zedelenmesi

Eşler kendilerinin belirleyeceği artık değere sözleşmesel katılma oranları açısından tamamen serbest değildirler. TMK. md. 237/II' ye göre, sözleşme ile belirleyecekleri artık değere katılmaya ilişkin katılma alacağı oranı eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.

TMK. md. 237/II düzenlemesiyle korunmak istenen eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarıdır. Eşlerin ortak olan çocukları ve onların altsoyları için bu yönde bir koruma sağlanmamıştır. Çünkü mal rejimi sözleşmesiyle sağ kalan eş lehine tüm malvarlığı üzerinde hak sahibi olunması yönünde eşler anlaşmışlarsa, ortak olmayan altsoyun terekeden alacağı pay zarar görmektedir. Oysa eşlerin ortak altsoyu ileride sağ kalan eşe mirasçı olacağından, sağ kalan eşin de ölümü neticesinde dolaylı da olsa edinilmiş mallar üzerinden pay alabilecektir. Eşlerin ortak

¹²⁷ Artık değerden iki taraflı feragatin geçerli olmasında TMK md.237/II, TMK md.227 ve TMK md. 223/II hükümlerinin saklı kalacağı ancak bu hükümlerin de uygulanmasından vazgeçilmesi durumunda mal ayrılığının geçerli olacağı konusunda bkz Şenocak'ın **a.g.m.**, s.391'de dipnot 44'de anılan yazarlar.

¹²⁸ Şenocak, **a.g.m.**, s.389.

olmayan çocukları ve onların altsoyuna müdahale yetkisinin verilip, ortak altsoyuna müdahale yetkisinin verilmemesinin temelinde bu düşünce yatmaktadır¹²⁹.

Miras hukukuna göre saklı paylı mirasçılar; altsoy, ana, baba ile eştir. Fakat TMK. md. 237/II’ de sadece eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarından bahsetmiş ve onların saklı paylarını güvence altına almıştır. Diğer saklı paylı mirasçılardan bahsedilmemesinin sebebinin Türk Medeni Kanunun bu madde ile özellikle ikinci kez evlenenleri hedeflemiş olduğu düşünülmektedir¹³⁰.

TMK md. 237/II’nin düzenlemesinde eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarının zedelenmesi durumunda ne olacağına dair bir müeyyideden bahsedilmemektedir. Sadece saklı pay korumasından yararlanacak olanların eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoyları olduğu belirtilmiştir. Yani terekenin tamamı edinilmiş mallardan oluşsa ve artık değerin tamamı eşlerden birine özgülenmesi durumunda dahi sadece eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoyları duruma müdahale edebilecek, ortak olan altsoy ya da diğer saklı paylı mirasçılar duruma müdahale edemeyecektir¹³¹.

Doktrindeki hâkim görüşe göre; yaptırım açısından saklı payı ihlal eden bu mal rejimi sözleşmelerinin geçersizliği söz konusu olmayacaktır¹³². TMK md. 237/II’nin koyduğu kuralın aksine düzenlenen anlaşmalar, yani eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyen oranda katılma alacağı öngören anlaşmalar miras hukukundaki “tenkis” hükümlerine göre tenkise uğrayacaktır¹³³.

¹²⁹Şıpka / Kaplan, **a.g.m.**, s.271.

¹³⁰ Gençcan, **Edinilmiş Mallar**, s.87.

¹³¹ Şenocak, **a.g.m.**, s.396; Sarı, **a.g.e.**, s.243.

¹³² Zeytin, **a.g.e.**, s.228.

¹³³ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.224; Zeytin, **a.g.e.**, s.229 ve orada dipnot 114’te anılan yazarlar.

2.3.3.2 Saklı Payların Zedelenmesi Durumunda Tenkis Davası

Eşlerin kanunun öngördüğü artık değere “yarı oranında” katılmaya yönelik düzenleme yerine, yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile farklı oranları kararlaştırabilecekleri yukarıda anlatılmıştı. Eşler sözleşme ile artık değere katılma oranlarını, yani katılma alacaklarını arttırabilecekleri gibi azaltabilirler de. İşte eşlerin katılma alacaklarını oransal olarak değiştirmeleri sonucunda eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoyunun saklı payları zedelenabilir. Eğer sağ kalan eşin artık değere katılma oranını arttıran, ölen eşin katılma oranını azaltan mal rejimi sözleşmeleri söz konusu olursa ölen eşin terekesi azalacak ve ölen eşin mirasçıları bu durumdan zarar göreceklerdir. İşte ölen eşin mirasçı olarak ortak olmayan çocukları ve onların altsoyu varsa ve bunların saklı payları, ölen eşe artık değere katılma oranının kanuni orandan az kararlaştırılması sebebiyle zarar görüyorsa tenkis davası ile saklı paylar koruma altına alınacaktır¹³⁴.

Eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoyunun saklı paylarını artık değer farklı oranda paylaşılmasına yönelik yaptıkları bir mal rejimi sözleşmesi ile zedelemesi durumunda bu mal rejimi sözleşmesinin iptal edilmeyeceğini fakat bu payı zedelenenlerin TMK md.560 vd. hükümlerine göre tenkis davası açmaları gerekeceğinden¹³⁵ bahsettik, şimdi bu tenkis davasındaki yöntemi inceleyelim.

Artık değere katılmaya ilişkin yapılan sözleşmelerin eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarının saklı payını ihlal etmesi durumunda mal rejiminin nasıl sona erdiği konusunda ikili bir ayırma gidilerek saklı paylar hesaplanacaktır. Bu ikili ayırmada mal rejiminin ölümle mi yoksa eşlerden birinin ölümü dışında bir sebeple mi sona erdiği önemlidir¹³⁶. Eğer mal rejimi ölümle sona eriyorsa ve bu nedenle ölüme bağlı kazandırmanın olduğu durumlarda, dikkate alınacak olan artık değer kanuni artık değer olacaktır. Eşlerin katılma alacakları ve ölen eşin terekesi kanuni

¹³⁴ Sarı, **a.g.e.**, s.240.

¹³⁵ Gençan, **Edinilmiş Mallar**, s.88.

¹³⁶ Ölüm dışında bir sebeple mal rejimi sona eriyorsa bu durumda bir eşte diğer eşe nitelik açısından TMK md. 565’e göre sağlararası karşılıksız kazandırma varsa ölüme bağlı tasarruflar için uygulanan tenkis çerçevesinde tenkisin söz konusu olup olmayacağına karar verildikten sonra TMK md. 570 hükmüne göre tenkis sırasına göre tenkiste bulunulacağı açıklamaları için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s.243 ve orada dipnot 335’de anılan yazarlar.

artık değer esas alınarak hesaplanacaktır. Ölen eşin terekese kanuni artık değere göre belirlendikten sonra yasal miras paylaşımı esaslarına göre eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarının yasal miras payı ve ardından saklı payları hesaplanacaktır¹³⁷.

Bu hesaplanan saklı pay tutarı ile artık değere katılmaya ilişkin eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile yaptığı anlaşmaya göre eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarının hesap edilecek saklı pay tutarı farklı olacaktır. Aradaki fark yukarıda bahsedilen zedelenme miktarını teşkil etmektedir.

Tenkis davasını açma hakkı sadece “ortak olmayan altsoya” verilmiş bir haktır, ölenin diğer mirasçıları ya da ortak altsoy dahi bu anlaşmaya karşı tenkis davası açamayacaktır. Bu dava sağ kalan eşe karşı açılacak bir dava olup, tenkis için öncelikle sağ kalan eşin yasal katılma alacağı 1/2 olarak belirlenip, bunun dışında kalan ölen eşin edinilmiş malları üzerinden ortak olmayan altsoyun saklı payı hesaplanacaktır. Ortaya çıkan bu rakam üzerinden ne miktarda saklı pay aşıldıysa o miktar tenkis davasına konu olacaktır¹³⁸.

Bu konuya ilişkin eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırdıkları farklı artık değerin ortak olmayan altsoyun saklı payını zedelemesi durumunda tenkisin nasıl yapılacağına dair bir örnek verelim.

Örnek: Ahmet ölümünde geride eşi Bahar ve önceki evliliğinden oğlu Ceyhun’u bırakmıştır. Ahmet’in edinilmiş mallarının tutarı 800.000 TL’dir. Ahmet ve Bahar aralarında mal rejimi sözleşmesi yapmışlardır. Bu sözleşmeye göre Bahar, Ahmet’in artık değerinin tamamını alacaktır. Şimdi bu mal rejimi sözleşmesine göre eşlerin kararlaştırdıkları artık değere katılma alacağının ortak olmayan altsoy Ceyhun’un saklı payını ihlal edip etmediğini saptayalım.

Öncelikle Bahar’ın katılma alacağını Ahmet’in edinilmiş mallarından çıkartmak gerekecektir. Bahar’ın katılma alacağını hesaplarken aralarında yapmış oldukları

¹³⁷ Sarı, **a.g.e.**, s.242.

¹³⁸ Şıpka/Kaplan, **a.g.m.**, s.273.

sözleşme değil, kanuni katılma alacağı miktarı esas alınır. Bu duruma göre Bahar'ın kanuni katılma alacağı $1/2$ yani; $800.000 / 2 = 400.000$ TL'dir. Ceyhun'un saklı payını hesaplamak için terekeye esas olacak net terekeyi bulabilmek adına Bahar'ın katılma alacağı Ahmet'in edinilmiş mallarının toplamından çıkartılacaktır. Bu durumda $800.000 - 400.000 = 400.000$ TL üzerinden Ceyhun'un saklı payı hesaplanacaktır. Ceyhun'un miras payı $3/4$ 'tür, saklı payı ise bunun yarısı yani $3/8$ 'dir. Bu durumda saklı payı 150.000 TL'dir. Ahmet ile Bahar'ın yaptıkları sözleşme sebebiyle, Ahmet'in tüm mallarının edinilmiş mal olması durumunda ortak olmayan altsoy Ceyhun miras payı olarak hiçbir şey elde edemeyecektir. Fakat ortak olmayan altsoyu koruyan bu düzenleme sayesinde Ceyhun 150.000 TL tutarında mal rejimine özgü tenkis davasını sağ kalan eşe karşı açabilecektir.

Örneğimizde Ceyhun ortak olmayan altsoy idi. TMK md.237/2 gereği ortak olmayan çocuk ve onun altsoyu korunmaktadır. Eşlerden birinin ölümü ile sağ kalan eşin malvarlığının tamamı üzerinde hak kazanması mal rejimi sözleşmesi ile kararlaştırılmışsa bu durumda ölen eşin mirasçıları sadece kişisel mallar üzerinden yasal miras paylarını elde edebileceklerdir. Bu durumun mirasçılar açısından yarattığı dengesizliğin TMK md. 2/f.2 gereğince ölen eşin mirasçılarının tenkis davası açma haklarının saklı olması ile aşılabileceği doktrinde savunulmaktadır¹³⁹.

2.4 Katılma Alacağının Hukuksal Niteliği ve İfası

Eşlerden birinin ölmesi sebebiyle mal rejimi sona ererse bu durumda tasfiye yapılacaktır. Tasfiye esnasında öncelikle mal rejimi tasfiyesi yapıp ardından mirasın tasfiyesine geçileceğinden, tasfiye esnasında ölen eşin mirasçıları ve sağ kalan eş karşı karşıya kalacaktır.

Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda sağ kalan eşin ve ölen eşin artık değerleri ayrı ayrı bulunacaktı. Eşin artık değeri üzerinde diğer eşin, farklı bir oran belirlemedilerse, yarı oranında katılma alacağı vardı. Bu konuya yukarıda değinilmişti¹⁴⁰. İşte bu hesaplamalar sonucunda alacaklar takas edilince sağ kalan eşin katılma alacağı diğer

¹³⁹ Şıpka/Kaplan, a.g.e., s.272.

¹⁴⁰ Bu konu için bkz. yukarıda anlatılan “Artık Değere Kanuni Katılım” konu başlığı.

eşten daha fazla ise, takastan arta kalan miktar uyarınca katılma alacağı ona ödenecektir. Fakat her zaman sağ kalan eş katılma alacaklısı olmayabilir. Yani ölmüş olan eşin katılma alacağı sağ kalan eşten fazla ise bu durumda katılma alacağı ödemekle yükümlü olan kişi sağ kalan eş olacaktır. Ancak bu durumda ölmüş olan eşe bir ödemede bulunulamayacağından devreye ölen eşin mirasçıları girer. Katılma borcu terekeye dâhil olduğu gibi katılma alacağı da terekeye dâhildir, yani terekenin alacağıdır ve mirasçılar tarafından sağ kalan eşten talep edilir¹⁴¹.

TMK. md. 236’da belirtildiği üzere; “*Her eş veya mirasçıları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar.*” Bu hüküm ile ölen eşin *mirasçılarının* sağ kalan eşten artık değerın yarısı olan katılma alacağını talep edebilmeleri olanağı getirilmiştir.

Böylece ölüm ile mal rejimi sona erince sağ kalan eş ve de ölen eşin mirasçıları arasında, mirasçıların ölenin hukuki halefi olmalarından kaynaklanan ekonomik bir ilişki doğacaktır. Bu ilişki doktrinde sağ kalan eşin hem eşini kaybetmenin hem de sağ kalan eş, ortak çocukların mirasçı olmadığı durumlarda, yabancı olan mirasçılarla mallarının paylaşmak zorunda bıraktığı için eleştirilmiştir¹⁴².

Sağ kalan eş ile mirasçılar arasında bu tasfiye işlemleri yapılırken dikkat edilecek bir nokta da malların hangi andaki değerlerinin dikkate alınacağıdır. Bu açıdan, katılma alacağının tespitinde tasfiye tarihindeki edinilmiş malların değeri esas alınacak, miras paylarının tespitinde ise malların ölüm tarihindeki değeri esas alınacaktır¹⁴³.

* Sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçılarının arasındaki ilişkiyi bir örnek üzerinden anlatacak olursak; evli çift Akif ile Betül tatilden dönerken trafik kazası geçirmiş, Akif bu kaza sonucu vefat etmiştir. Ortak çocukları bulunmamaktadır. Akif’in sadece hayatta olan annesi bulunmaktadır. Betül’ün hiçbir edinilmiş malı olmadığını, Akif’in ise ölmeden 2 yıl önce çalışarak biriktirdiği parayla aldığı 100.000 TL

¹⁴¹ Özüğür, **a.g.e.**, s.88.

¹⁴² Şeker, **a.g.m.**, s.437-438.

¹⁴³ Özüğür, **a.g.e.**, s.79.

değerinde bir dairesinin bulunduğunu farz edersek, bu durumda tasfiye şu şekilde yapılacaktır:

<u>Akif</u>	<u>Betül</u>
100.000 TL	edinilmiş malı yok
değerinde dairesi var	

Akif'in dairesi, emek karşılığı edinilen bir mal niteliğinde olduğundan Akif'in edinilmiş malıdır. Edinilmiş mal olan dairenin tasfiye tarihindeki değeri üzerinden hesaplanacaktır. Akif'in aldığı daire tasfiye tarihinde 120.000 TL'ye ulaşmıştır. Öncelikle bu daire üzerinde sağ kalan eş olan Betül'ün katılma alacağı hesaplanacaktır.

Betül ile Akif sözleşme ile farklı bir oran kararlaştırmadıkları için kanuni olarak artık değere katılma alacağı olan 1/2 oranında Betül katılma alacağına hak kazanacaktır. Bu durumda $120.000/2 = 60.000$ TL Betül'ün katılma alacağıdır. Bu miktar terekeden çıkartılır ki, Akif'in net terekesi bulunsun ve bulunan bu miktar üzerinden Akif'in annesi ve Betül miras paylarını alsınlar. Sağ kalan eş TMK md. 499'a göre Mirasbırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı oranında miras payı alır. Bu durumda net terekenin yarısı sağ kalan eşe, diğer yarısı ise mirasbırakanın annesine ait olacaktır. Yani sağ kalan eş bu tasfiyede 60.000 TL değerinde katılma alacağını, 30.000TL değerinde miras payını, toplamda 90.000 TL alacaktır.

* Örneği biraz değiştirerek Betül'ün kaza geçirmeden 1 hafta önce çalışarak kazandığı para ile satın aldığı 400.000 TL değerinde bir dairesi bulunduğunu, Akif'in hiç edinilmiş malının olmadığını varsayarsak; bu durumda Akif'in annesi ile sağ kalan eş Betül'ün tasfiye esnasında karşı karşıya kalması söz konusu olacaktır. Bu durumda;

<u>Akif</u>	<u>Betül</u>
edinilmiş malı yok	400.000 TL değerinde dairesi var
kişisel malı yok	

Öncelikle yukarıda olduğu gibi yine edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi yapılacaktır. 400.000 TL değerinde Betül'ün dairesi onun edinilmiş malıdır. Bu durumda edinilmiş mallara katılma rejimi gereğince tasfiyeye girecektir. Ancak Akif'in ölmesi sebebiyle onun katılma alacağını sağ kalan eşten TMK. md. 236 gereği Akif'in mirasçıları yani annesi talep edecektir. Tasfiye tarihinde 400.000 TL değerinde olan daire üzerinde Akif'in yarı oranında yani 200.000 TL'lik katılma alacağı söz konusudur. Bu miktarı Akif'in annesi sağ kalan eşten talep edecektir. Akif'in 200.000 TL değerindeki katılma alacağı Akif'in terekesinin aktifine eklenir. Betül ölmüş olan Akif'in hiç edinilmiş ya da kişisel malı olmadığı için terekenin aktifinde bulunan 200.000 TL'lik katılma alacağı üzerinden yasal miras payı olan $1/2$ 'yi yani; $200.000/2 = 100.000$ TL alacaktır. Kalan 100.000 TL ise Akif'in annesinin Akif'in terekesinden alacağı miras payı olacaktır.

*Örneğimizde Akif'in ne edinilmiş malı ne de kişisel malı vardı. Eğer örnekte tekrar değişiklik yaparak Akif'e babasından kalan 60.000 TL değerinde bir arabanın olduğunu var sayarsak. Bu durumda;

<u>Akif</u>	<u>Betül</u>
60.000 TL değerinde kişisel malı var. Edinilmiş malı yok.	400.000 TL değerinde edinilmiş malı var

Akif'in ölümünde yapılacak mal rejimi tasfiyesinde yine Akif'in annesi sağ kalan eş olan Betül'den 200.000 TL değerindeki katılma alacağını talep eder. Akif'in katılma alacağı onun terekesinin aktifine eklenecektir. Yani bu durumda;

Akif'in terekesi = Akif'in Betül'den katılma alacağı + Akif'in kişisel malları olacaktır. Yani Akif'in Betül'den alacağı katılma alacağı Akif'in terekesini hesap ederken Akif'in terekesinin aktifine eklenir. Bu miktar üzerinden Betül miras hakkını alır. Rakamsal olarak ifade edersek, $200.000 + 60.000 = 260.000$ TL'lik Akif'in terekesi üzerinden Betül I. Zümre ile mirasçı olarak kaldığından yasal miras payı olan $1/2$ 'yi yani $260.000/2 = 130.000$ TL'yi alacaktır. Kalan 130.000 TL ise Akif'in annesine ait olacaktır.

Katılma alacağının ayın veya parayla ödenmesi¹⁴⁴

Artık değerın hesaplanmasıın ardından eşlerin katılma alacaklarının takasının¹⁴⁵ sonucunda eşlerden biri lehine bakiye olan katılma alacağı oluşur, katılma alacağının ödenmesi ile kast edilen de bu miktarın borçlu eş tarafından ödenmesidir¹⁴⁶.

Yukarıda anlatılanlar ışığında mal rejimi eşlerden birinin ölümü ile sona erdiyse ve borçlu eş ölen eş ise sağ kalan eş, ölen eşin mirasçılarında katılma alacağını talep eder. Yok, eğer ölen eşin sağ kalan eşten katılma alacağı alması gerekiyorsa, bu durumda sağ kalan eş bu borcunu ölen eşin mirasçılara ifa eder.

TMK md. 239’a göre; “*Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir.*”. Doktrinde bu düzenlemede borçluya “edimi değiştirme” yetkisi tanındığı savunulmaktadır.¹⁴⁷ Latince deyimıyla “*Facultas Alternativa*” olan yedek edim yetkisi için “*borç birden ziyade edimi ihtiva etmemekte, sadece borçluya asıl edimin yerine başka bir şeyi vererek veya yaparak borçtan kurtulma yetkisi tanınmaktadır*” denmektedir¹⁴⁸.

İsviçre hukukunda borçlu eşin alacaklı eşin rızası dışında paradan başka bir maddi edimle borcunu ifa etmesi mümkün değildir¹⁴⁹. Bizim hukukumuzda ise borçlu eş katılma alacağını ödeme konusunda seçim hakkını kullanarak, alacaklı eşe seçtiği edimi bildirir ve ayın ile ödemeyi tercih etse bile bu borcu yerine getiremezse para borcuymuş gibi faiz ödemekle yükümlü olur¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için tez içindeki üçüncü bölüm olan “**Sağ Kalan Eşin Değer Artış Payı Üzerindeki Hakkı**” bölümündeki “**Değer Artış Payının Alacaklı Eşe Ödenmesi**” başlığında anlatılanlara bkz.

¹⁴⁵ Takas iradesine gerek olmadan kendiliğinden takasın yapılacağı bilgisi için bkz. Öztan, Bilge, **Aile Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.301 (Kısaltma:Aile); Sarı, **a.g.e.**, s.204; Kılıçoğlu, **Edinilmiş Mallar**, s.65.

¹⁴⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 244.

¹⁴⁷ Sarı, **a.g.e.**, s.245.

¹⁴⁸ Latincesi “*Facultas Alternativa*” olan yedek edim yetkisi konusunda kavram, tanım ve detaylı bilgi için bkz. Tekinay, S. / Akman, S./ Burcuoğlu, H./ Altop, A, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul 1993, s.817-818.

¹⁴⁹ Gümüş, **a.g.e.**, s.395 ve orada dipnot 590’da anılan yazarlar.

¹⁵⁰ Gümüş, **a.g.e.**, s. 396.

Katılma alacağını ödemekle yükümlü eşin bu borcunu parayla mı yoksa ayınla mı ödeyeceği konusunda, bu ödemenin bir “ifa yerine edim” mi yoksa “ifa uğruna edim” mi olduğu tartışmalıdır. Doktrindeki, ayınla ödemede malın değerinin borcu fazlasıyla karşılaması durumunda ifa yerine edimin söz konusu olacağı, ancak malın değerinin katılma alacağı borcunu karşılamaya yetmediği durumlarda ise bu ödemenin kısmi bir ödeme olarak kabul edilip, geri kalan borcun devam edeceği yönünde görüş¹⁵¹ kanaatimizce de isabetlidir¹⁵².

Borçlu eşin, TMK md. 239/I’deki ayınla ödeme yapması konusundaki seçimi, borçlu eşin ölmüş olması durumunda mirasçıları tarafından gerçekleştirilip sağ kalan eşe ödemede bulunulacaktır. TMK md. 239/II’de “*Katılma alacağının ve değer artış payının derhâl ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.*” düzenlemesinde bahsedilen erteleme talebinin ise sadece “borçlu eş” tarafından istenebileceği görüşlerine karşın¹⁵³, doktrindeki mirasçıların da kıyasen hakkaniyete uygun biçimde erteleme isteyebilmeleri gerektiği görüşüne katılmaktayız¹⁵⁴.

TMK md. 239/III’e göre; “*Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.*” Burada borçlu eşe vade tanınması durumunda mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı günden itibaren taraflar yazılı ya da sözlü olarak aksi yönde anlaşmadıysa kanun gereği faiz doğacağı düzenlenmiştir. Eşler vade tanınması için kefil, rehin gibi güvence verilmesini isteyebilirler¹⁵⁵.

¹⁵¹ Zeytin, **a.g.e.**, s.238-239.

¹⁵² Aksi yönde görüş için bkz, Gümüş, **a.g.e.**, s.394 ve dipnot 592’deki tartışmalar.

¹⁵³ Vade tanınmasını isteme hakkının eşlerin evliliklerindeki birbirini destekleme yükümlülüğü gereği olduğu, bu sebeple eşlerin mirasçılarının vade isteme hakkına sahip olmadıkları görüşü için bkz. Zeytin, **a.g.e.**, s.240.

¹⁵⁴ Bu görüş için bkz. Sarı, **a.g.e.** s.249.

¹⁵⁵ Zeytin, **a.g.e.**, s.242.

3 ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: Sağ Kalan Eşin Değer Artış Payı Üzerindeki Hakkı

3.1 Genel Olarak

Eşler evlilikleri boyunca birbirleri ile dayanışma içinde olurlar, bu durum evli olmanın doğası gereğidir. Evliliklerde karşılıklı olarak yapılan hem maddi hem manevi birçok katkı söz konusu olmaktadır. İşte bu katkılardan olağan durumun dışına çıkan maddi veya işgücü¹⁵⁶ katkıları mal rejiminin sona ermesinde tasfiyede gündeme “değer artış payı” adı altında gelebilir ve katkıda bulunan eş tarafından talep edilebilir¹⁵⁷. TMK md. 227’de değer artış payına ilişkin düzenleme¹⁵⁸ aşağıda belirtildiği gibidir;

“Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.

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

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

Bu düzenleme yani TMK md. 227’de düzenlenmiş olan değer artış payı alacağı, hukuk hayatına yeni Medeni Kanunumuzla birlikte yani 01.01.2002 tarihi itibarıyla

¹⁵⁶ Katkının sadece para ile değil, ev işleri dışında çalışma veya mal ile yapılabileceği konusunda bkz. Özügür, **a.g.e.**, s.53.

¹⁵⁷ Değer artış payına ilişkin isteğin görevli mahkeme açısından Aile Mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde. Yarg. 2. H.D’nin 23.1.2006 tarihli, E. 2005/15817 K.2006/17 no’lu kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁵⁸ Değer artış payına ilişkin olan TMK md. 227 ile kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasındaki denkleştirmeye ilişkin TMK md. 230 birbiriyle karıştırılması muhtemel maddelerdir. Bu açıdan iki madde arasındaki dikkat edilmesi gereken nokta; katkının yapıldığı malların kime ait olduğudur. TMK md. 227 ile eşlerden biri “diğer eşin” bir mal edinmesine, malını iyileştirmesine ya da korunmasına katkıda bulunmaktadır. TMK md. 230’da ise eş katkısı “kendi” mal grupları arasında yapmaktadır. Yani eş, kendi edinilmiş malından kişisel malına ya da kendi kişisel malından edinilmiş malına edinme, iyileştirme ya da koruma amaçlı katkıda bulunmaktadır ve bu katkı sebebiyle kendi mal grupları arasında bir denkleştirme gerçekleştirilmektedir.

girmiştir. Bu tarihten önceki dönemde yani mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi yerine mal ayrılığının uygulandığı dönemlerde mal rejiminin tasfiyesi sürecinden bağımsız, ayrı bir talep olarak mal rejimi sona erince eşlerin birbirinden isteyebileceği “katkı payı alacağı” söz konusu idi. Yargıtay uygulamaları ışığında günümüzde 1.1.2002’den önce eşlerden birinin diğerinin malvarlığına yaptığı katkılar “katkı payı” adı altında karara bağlanmaktadır¹⁵⁹. 1.1.2002 tarihinden sonra yapılan katkılar ise TMK md. 227 gereğince “değer artış payı” adı altında talep edilmelidir.

Bu düzenlemenin amacı, eşlerin evlilik birliği esnasında mal rejimi süresince birbirlerine yaptıkları katkılar ile malvarlığı değerleri arasında oluşan değer kaymalarının katkıda bulunulan eş tarafından yapılacak bir ödeme ile düzeltilmesidir¹⁶⁰.

3.2 Değer Artış Payının Unsurları

3.2.1 Bir Eşin Malvarlığından Diğer Eşin Malvarlığına Yapılan Bir Katkı Bulunmalıdır

Eşlerden birinin diğer eşin malına yönelik değer artış payı talebinde bulunabilmesi için öncelikle diğer eşin malvarlığına bir katkı yapmış olması gerekmektedir¹⁶¹. Salt katkı yapmış olması yetmemekte, katkının niteliği de önemli olmaktadır. Eşin, diğer eşin malvarlığına bağışlama kastı olmaksızın¹⁶² ve uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş olması gerekir. Yapılan katkı çeşitli yollarla gerçekleşmiş olabilir. Katkı diğer eşin bir malvarlığı değeri edinmesine katkı, mevcut bir malvarlığı değerini iyileştirmesine katkı veya mevcut bir malvarlığı değerini korumasına katkı şeklinde olabilir Ancak yapılan her katkı değer artış payına konu olmaz, bu katkının

¹⁵⁹ Mal ayrılığı döneminde edinilen malvarlığı için katkı payının Borçlar Hukuku hükümlerine göre hesaplanması gerektiği yönünde Yarg. 8. H.D’nin. T.29.9.2009 E.2009/2732 K.2009/4320 no’lu kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁶⁰ Sarı, **a.g.e.**, s.265.

¹⁶¹ Davacı ev hanımı olup davalının aldığı eve ve arabaya katkısını kanıtlayamadığından değer artış payı ile ilgili davanın reddi gerektiği yönünde bkz. Yarg. 2. H.D , 01.11.2006 gün, E. 6845-K.14701 no’lu kararı, Özügür, **a.g.e.**, s.240.

¹⁶² Eğer eşin yaptığı katkıda bağışlama kastı ile hareket etmesi söz konusu ise, TMK md.227’ya dayanan alacak hakkı da sona ereceği bilgisi için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.212.

günlük yaşamdaki olağan katkılar¹⁶³ şeklinde olmaması gerekmektedir¹⁶⁴. Örneğin, kocanın mülkiyeti eşine ait olan evin kapılarının menteşelerini onarması günlük yaşamdaki olağan katkı olarak değerlendirilecek ve değer artış payına konu olmayacaktır.

Eşlerden birinin diğerine ait bir mala ilişkin yaptığı katkıyı değerlendirirken bu katkının hangi mal üzerinde oluştuğunun bir öneminin bulunmadığını belirtmek gerekir. Diğer eşe ait olan kişisel mala ya da edinilmiş mala katkıda bulunulmuş olabilir¹⁶⁵. Fakat bir eşin hangi mal grubundan diğer eşin hangi mal grubuna katkı yapıldığı katılma alacağı açısından önem taşımaktadır. Durumu çeşitli ihtimaller açısından incelersek¹⁶⁶;

*Eş kişisel malından diğer eşin kişisel malına katkıda bulunabilir. Bu durumda ortaya çıkan alacak hakkı katılma alacağının hesabında değer artış payı olarak dikkate alınmayıp, başka bağımsız bir değer artış alacağı olarak kabul edilir. Bu durumda bu alacak tasfiyede dikkate alınmayan bağımsız bir alacak olarak değerlendirilecektir¹⁶⁷.

*Bir eşin kişisel malından diğer eşin edinilmiş malına katkıda bulunulması durumunda ise bu katkı, katkıda bulunulan eşin mallarının tasfiyesinde artık değerinin pasifi olacaktır¹⁶⁸.

*Bir eşin edinilmiş malından diğer eşin kişisel malına katkıda bulunulması durumunda katkı, katkı yapan eşin katılma alacağı lehine hesaplanır. Katkıda bulunan eşin artık değer hesabının aktifinde yer alacaktır yani; harcama yapan eş için yaptığı harcamadan doğan alacak katılma alacağı yönünde hak doğuracaktır¹⁶⁹.

¹⁶³ Kadının ev kadını olarak evin temizlik, yemek veya çocukların bakımını üstlenmiş olması TMK. md.227 anlamında değer artış payı oluşturan bir katkı niteliğinde sayılmayacağı konusundaki bkz. Yargıtay 2. H.D , 04.06.2007 gün, E. 8774-K.9394 no'lu kararı, Özügür, **a.g.e.**, s.212.

¹⁶⁴ Zeytin, **a.g.e.**, s.142-143.

¹⁶⁵ Sarı, **a.g.e.**, s.267 ve orada dipnot 6'da anılan yazarlar.

¹⁶⁶ İhtimaller için bkz. Acar, **a.g.e.**, s. 137-138; Dural/Öğüz/Gümüş **a.g.e.**, s.215.

¹⁶⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.215; Acar s.138 ve orada dipnot 435'de anılan yazarlar.

¹⁶⁸ Acar, **a.g.e.**, s.138 ve orada dipnot 437'de anılan yazarlar; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.215.

¹⁶⁹ Acar, **a.g.e.**, s.138 ve orada dipnot 439'da anılan yazarlar; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.215.

*Bir eşin edinilmiş malından diğer eşin edinilmiş malına katkıda bulunulması durumunda hem katkı yapan eş hem de katkıda bulunulan eş katkı ile zenginleşmektedir. Bu durumda katkı iki eş arasında yarı yarıya paylaşılacaktır¹⁷⁰. Çünkü katkıda bulunan eş için edinilmiş mala katkıda bulunduğu için bu miktar değer üzerinden katılma alacağına konu olmaktadır, bu sebeple değer artış payını bulup pasifler arasına konu etmeye lüzum bulunmamaktadır. Fakat eşler katılma oranını sözleşme ile değiştirdilerse veya sözleşme ile değer artış alacağından vazgeçtilerse ya da değer artış alacağının oranını değiştirdilerse değer artış payı tasfiyede¹⁷¹ hesaplanacaktır¹⁷². Yoksa eşin edinilmiş malından diğer eşin edinilmiş malına yapılan katkı için sözleşme ile farklı katılma oranı belirtilmediyse, değer artış payı alacağını hesap etmekten vazgeçip, eşlerin doğrudan artık değer miktarını belirlemek yeterli olacaktır. Çünkü bu işlem sonucunda eşler için ortaya aynı rakam çıkacaktır¹⁷³.

Değer artış payı, katılma alacağının hesabında yer almasına kanaatimizce de gerek yoktur. Çünkü sözleşmede farklı oran belirlenmediyse doğrudan katılma alacağının hesaplanmasına geçilebilir. Zaten eşler bu katkıyı yarı yarıya paylaşmaktadırlar¹⁷⁴.

Eğer değer artış payı oluşturan katkı eşin kişisel mallarından yapılmışsa, TMK md. 220/son fıkra gereğince kişisel malların yerine geçen değerler de kişisel mal olarak kabul edildiği için artık değer hesabında dikkate alınmayacaktır. Eğer değer artış payı oluşturan katkı, katkıda bulunan eşin edinilmiş mallarından yapıldı ise, bu durumda TMK 219/5 sebebiyle edinilmiş malların yerine geçen değerlerde edinilmiş

¹⁷⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.215.

¹⁷¹ Değer artış payının hesap edilmesinde bahsedilen tasfiye tarihi ile kastedilen bu davanın sonuca bağlandığı “karar” tarihidir. Değer artış payının hesabında tasfiye tarihinin mal rejiminin sona erdiği tarih olmayıp, tasfiye veya değer artış payına yönelik açılmış bulunan davanın karar tarihi olduğu yönünde 25.12.2007 tarihli Yarg. 2. H.D. E.2007/1097 K.2007/17749 no’lu kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁷² Acar, **a.g.e.**, s.139 ve orada dipnot 441’de anılan yazarlar. Fakat Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.215’de “her durumda” yani değer artış payının katılma alacağının miktarında fark yaratacağı ve yaratmayacağı hallerde de edinilmiş mallardan edinilmiş mallara yapılan katkının katılma alacağı hesaplanırken artık değer hesabında yer alması gerektiği görüşündedir.

¹⁷³ Zeytin, **a.g.e.**, s.165 ve orada dipnot 230’da anılan yazarlar.

¹⁷⁴ Farklı görüş ve ihtimallerin daha detaylı açıklaması için bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.215.

mal sayılacağından tasfiye esnasında artık değer hesaplanırken katkıda bulunan eşin aktifine eklenecektir¹⁷⁵.

TMK md. 227'ye göre değer artış payının oluşabilmesi için eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunması gerekmektedir. Bu durumda “edinme” ile kast edilen durum malın edinilmesi sırasında yani başlangıçta yapılan bir katkıdır, edinilmiş olan malın sonradan borcunun ödenmesi durumunda ise değer artış payı oluşmayacaktır¹⁷⁶. Fakat bu durum doktrinde eleştirilmiştir. Örneğin kredi ile alınan bir gayrimenkulde eşin sonradan bu gayrimenkulün taksitlerinin ödenmesine yardım etmesi durumunda değer artış payından söz etmek gerektiği görüşü doktrinde bulunmaktadır¹⁷⁷.

Bir malın iyileştirilmesi ile kast edilen ise yapılan katkı neticesinde malın değerinde bir artışın meydana çıkmasıdır¹⁷⁸. Örneğin eşe ait otomobile ses sisteminin taktırılmasında eşin malına yönelik bir iyileştirme söz konusu olacaktır.

Malın korunması için yapılan katkı da değer artış payına konu olabilmektedir. Bir malın korunmasından kast edilen ise; o malvarlığının değerinin, varlığının ve işlevselliğinin korunması için zamana ve kullanmaya bağlı değer kayıplarının giderilmesi amacıyla yapılan harcamalardır¹⁷⁹. Örneğin, eşin evinin eskimiş parkelerinin değişmesi durumunda eşin evinin korunması için yapılan bir harcamadan söz edebiliriz.

3.2.2 Katkıda Bulunan Eş Bağışlama Kastı Olmadan Bu Katkıyı Yapmış Olmalıdır

Eşler evlilikleri süresince birbirlerine bağışlamada bulunabilirler. Fakat evliliklerinden ötürü yardımlaşma ve dayanışma amacıyla aralarında gerçekleşen

¹⁷⁵ Özüğür, **a.g.e.**, s.50.

¹⁷⁶ Acar, **a.g.e.**, s. 135.

¹⁷⁷ Zeytin, **a.g.e.**, s.143 ve orada dipnot 187’de anılan yazarlar ;Acar, **a.g.e.**, s.35 ve orada dipnot 420’de anılan yazarlar.

¹⁷⁸ Zeytin, **a.g.e.**, s.143.

¹⁷⁹ Zeytin, **a.g.e.**, s.143 ;Sarı, **a.g.e.**, s.268 ve orada dipnot 9’da anılan yazarlar.

karşılıksız kazandırmalar için bağışlama sebebi ile hareket edildiği genel olarak söylenemez. Ancak bağışlama sebebinin varlığı tasfiyede değer artış payının istenmesini engeller, yani bağışlama niteliğinde yapılan katkılar değer artış payı alacağı oluşturmaz. Yani burada araştırılması gereken katkının hukuki sebebidir. Hukuki sebep bağışlama ise bu durumda değer artış payı talep edilemeyecektir¹⁸⁰.

3.2.3 Katkıda Bulunan Eş Hiç Ya da Uygun Bir Karşılık Almadan Katkıda Bulunmuş Olmalıdır

Eşlerden birinin diğerine yaptığı katkıyı karşılık almadan yapmış olması gerekmektedir. Bahsettiğimiz bu karşılıksız katkı doğrudan ya da dolaylı şekilde gerçekleşebilir. Örneğin diğer eşi fakirleştirmeden kurtarma dolaylı da olsa bir karşılıksız kazandırmadır, bu kazandırmadan ötürü hiç ya da uygun bir karşılık alınmadıysa değer artış payı alacağı söz konusu olabilir¹⁸¹.

Eğer eş, diğer eşe yaptığı katkı sebebiyle herhangi bir ekonomik karşılık elde ettiyse bu durumda eşlerin aralarındaki ilişkinin üçüncü kişilerle olan ilişkiden farklı bir yanı kalmamış olacaktır. Dolayısıyla eşin diğer eşe yaptığı kazandırmada hiç ya da uygun bir karşılık almamış olması gerekmektedir. Buradaki “hiç ya da uygun bir karşılık almamış olmak” derken “karşılık” ifadesi ile kast edilenler; mal karşılığı para, çalışma karşılığı ücret ya da para karşılığı faiz gibi çeşitli görünümelerde karşımıza çıkabilir¹⁸².

3.2.4 Eşler Değer Artış Payından Vazgeçmemiş Olmalıdır

TMK md.227/III gereğince “Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler”. Bu hüküm gereğince eşler yapacakları bir anlaşma ile değer artışından pay almamayı kararlaştırabilecekleri gibi pay oranıyla ilgili farklı bir oran da benimseyebilirler.

¹⁸⁰ Acar, **a.g.e.**, s.146 ve orada dipnot 483’de anılan yazarlar; Sarı, **a.g.e.**, s.273 ve orada dipnot 20’de anılan yazarlar; Zeytin, **a.g.e.**, s.144.

¹⁸¹ Sarı, **a.g.e.**, s.270.

¹⁸² Zeytin, **a.g.e.**, s. 144; Acar, **a.g.e.**, s.146.

Böylece eşlere, yazılı yapılmak şartıyla¹⁸³, değer artış payından vazgeçme ya da farklı oran belirleme anlaşması yapma imkânı tanınmıştır. Bu da değer artış payına ilişkin alacağın emredici nitelikte olmadığını gösterir¹⁸⁴.

Değer artış payından vazgeçme anlaşması mal rejiminin bütün sona erme durumlarında geçerlidir¹⁸⁵. Konumuz gereği, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi durumunda sağ kalan eşin değer artış payı alacağından vazgeçmesi mümkündür. Sağ kalan eşin imzalaması yeterli olacak olan yazılı sözleşmenin varlığı değer artış payından vazgeçmeye ya da daha az bir değer artış payı alacağını kararlaştırmada gereklidir. Sağ kalan eş, değer artış payını kendi başına arttıramayacaktır. Çünkü bunun için katkı payını ödeyecek olan eşin de imzasının bulunması gerekmektedir.

Değer artış payı ve katılma alacağı farklı kavramlar olduğundan, değer artış payından vazgeçmiş olan eş, katılma alacağından da vazgeçmiş sayılamayacaktır. Eşin değer artış payından vazgeçmesi ile katılma alacağı hesaplanırken katılma alacağının borcu niteliğinde olan değer artış payından katkıda bulunulan eşin kurtulması söz konusu olacaktır¹⁸⁶.

3.2.5 Mal Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyenin Talep Edilmesi Gereklidir

Mevcut mal rejimi sona ermeden¹⁸⁷, evliliğin halen devamı sırasında TMK md. 227’de ifade edilen değer artış payı talep edilemeyecektir¹⁸⁸. Değer artış payının

¹⁸³ Yazılı anlaşma ile kast edilen adi yazılı şekilde yapılan bir sözleşmedir. BK md. 12-13’teki düzenlemelerin uygulanması gereğince; değer artış payından vazgeçmede ve değer artış payı oranını azaltan sözleşmelerde vazgeçen eşin tek başına imzası yeterlidir. Fakat değer artış payı oranını arttıran sözleşmelerde ise sözleşmenin geçerliliği açısından katkı payını ödeyecek eşin imzası gerekli ve yeterli olacaktır. Açıklamaların detaylı hali için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s.272. Değer artış payı ile ilgili anlaşmaların yazılı yapılması gerektiği ve değer artış payı ile ilgili alacak ibranamelerinde bu konuya ilişkin açık bir beyanın mutlaka var olması gerektiği bilgisi için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s.53.

¹⁸⁴ Moroğlu, **a.g.e.**, s.29; Sarı, **a.g.e.**, s.271; Zeytin, **a.g.e.**, s.146.

¹⁸⁵ Sarı, **a.g.e.**, s.272 ve dipnot 17’de anılan yazarlar.

¹⁸⁶ Gençcan, **a.g.e.**, s.119.

¹⁸⁷ TMK md. 227’ye dayalı değer artış payı talebinin incelenebilmesi için mal rejimi sona ermiş olmalıdır. Bu konuda mal rejiminin sona ermesinin ön koşul olduğu yönünde bkz. Yarg. 2. H.D , 18.06.2007 gün, E.21346-K.10241 no’lu kararı, Özüğür, **a.g.e.**, s. 210 ; Yarg. 2. H.D’nin 07.03.2005 gün, E.2005/2420 K.2005/3335 no’lu karar için bkz. Ateş **a.g.e.**, s.105; Yarg. 2. H.D’nin 12.2.2007 gün, E. 2007/1212 K.2007/1661 no’lu karar için bkz.Kazancı İçtihat Bankası.

talep edilebilmesi için edinilmiş mallara katılma rejiminin son bulmuş olması gerekmektedir¹⁸⁹, yani eşler birbirlerinden edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken değer artış payı isteminde bulunamayacaklardır¹⁹⁰. Ancak salt mal rejiminin sona ermiş olması yeterli olmamaktadır, mal rejiminin tasfiyesinin de talep edilmesi gerekmektedir¹⁹¹. Yani edinilmiş mallara katılma rejiminde değer artış payı alacağı ancak tasfiyenin tamamlanması ile muaccel bir alacak haline gelecektir¹⁹². Ancak dikkat edilmelidir ki, eşlerin mal rejimi sona erince isteyebilecekleri değer artış payından kaynaklanan alacağı talep etmeleri ile kişisel mallarının iadesini talep etmeleri birbirine karıştırılmamalıdır. Eşlerden her biri kişisel eşyalarını mal rejimi sona ermeden isteyebilir. Bu talep, mal rejiminin tasfiyesinde istenebilecek “değer artış payı” ya da “artık değere katılma alacağı” olarak nitelendirilemeyecektir¹⁹³.

3.3 Değer Artış Payının Hesaplanması

Değer artış payı, bir eşin diğer eşin malvarlığı için harcama yapması durumunda oluşur. İşte bu harcamanın mal rejimi sona erince, tasfiye zamanında diğer eşten talep edilmesi¹⁹⁴ değer artış payı alacağı adı altında gerçekleşir. Değer artış payı alacağı aktiflerden çıkarılacaktır, yani harcama yapan eş hangisi ise ona verilecektir¹⁹⁵.

¹⁸⁸ Bu konuya ilişkin Yarg.2. H.D’nin E.2005/2420 K.2005/3335 no’lu kararı ; Yarg. 2. H.D’nin E.2005/16299 K.2006/467 no’lu kararı mevcuttur. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁸⁹ Değer artış payı alacağı mal rejiminin sona ermesiyle çıkacaktır. İsviçre Medeni Kanunu md. 206/2’de belirtilen satılma ya da devir durumlarında ise alacak derhal muaccel olacaktır. TMK’nın değer artış payı alacağına ilişkin maddesinde ise satılma ya da devir durumlarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Daha detaylı bilgi için bkz. Odendahl, **a.g.m.**, s.482

¹⁹⁰ Özüğür, **a.g.e.**, s.52; Sarı, **a.g.e.**, s.274. Ancak katkıda bulunulan mal tasfiyeden önce elden çıkarılmış ise, bu durumda talep edilirse aile mahkemesi hakimi elden çıkarılma ile muaccel hale gelmiş olan değer artış payını hakkaniyete göre tespit edecektir. Daha detaylı bilgi için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s.52.

¹⁹¹ Sarı, **a.g.e.**, s.274.

¹⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.206.

¹⁹³ Bu konuda Yarg. 2. H.D’nin 26.12.2006 tarihli E.2006/7014 K.2006/18417 no’lu kararı mevcuttur. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁹⁴ Değer artış payı, katkıda bulunulan eşe karşı davada ileri sürülecek bir taleptir. Davacı eşin katkı oranı ne kadarsa bunu talebinde belirtmesi gerekmektedir. Katkı oranı 15/17 olmasına rağmen davacı yarı nispetinde talepte bulunduğu için taleple sınırlı olarak ½ oranında değer artış payına hükmedilmesi gerektiği yönünde Yarg. 2. H.D. 08.10.2007 gün, E. 12525- K.13570 no’lu karar için bkz. Özüğür, **a.g.e.**, s.205.

¹⁹⁵ Acar, **a.g.e.**, s.147.

Değer artış payı oranlama yapılmak suretiyle hesap edilir. Katkıda bulunulan malın değerine yapılan katkı oranlanır. Ancak bu oranlama yapılırken önemli olan tasfiye anındaki değer mi, yoksa katkı anındaki değer mi esas alınacağıdır. Yapılan katkının oranının bulunması katkının yapıldığı tarih esas alınarak yapılır. Yani katkı yapılan tarihte katkının, malın katkı tarihindeki değerine oranı bulunacaktır. Bu oran daha sonra eşlerden biri öldüğünde, yani mal rejimi sona erdiğinde, tasfiye aşamasında o malın sürüm değerine uygulanarak değer artış payı ortaya çıkacaktır¹⁹⁶. Ancak burada önemli bir ayırım bulunmaktadır. Değer artış payı alacağını hesap ederken katkı oranının uygulanacağı mallar açısından “katkının yapıldığı tarihe göre” malın hangi andaki değerinin esas alınacağı değişecektir. Eğer evlilik süresince 1.1.2002 tarihinden önce bir eş diğerinin malına katkıda bulunduyorsa ayrı¹⁹⁷, 1.1.2002 tarihinden sonra bir eş diğerinin malına katkıda bulunduyorsa ayrı hesaplanacaktır. Bu konudaki Yargıtay 2. H.D’nin 2007 tarihli kararına göre¹⁹⁸, 1.1.2002’den önce bir eşin malının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına diğer eş katkıda bulunduyorsa, dava bu tarihten sonra açılınca katkı alacağını hesap ederken katkıda bulunulan malın “dava tarihindeki” sürüm değeri esas alınmaktadır. Oysa 1.1.2002 tarihinden sonra yapılan katkıların hesap edilmesi için katkıda bulunulan malın “tasfiye tarihindeki” değeri esas alınmaktadır¹⁹⁹.

“Edinilen” bir mal için değer artış payı alacağını hesaplanması;

Formül No

$$KO = \frac{KM}{BD} \quad (1)$$

¹⁹⁶ Değer artış payının hesap edilme yöntemine ilişkin 25.12.2007 tarihli Yarg. 2. H.D. E.2007/1097 K.2007/17749 No’lu kararında “Davacının ziynetleri satılmak suretiyle davaya konu aracın edinilmesine katkıda bulunduğu kanıtlanmıştır. Araç, evlilik birliği sırasında taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli bulunduğu dönemde edinilmiştir. Mahkemece, araç ve ziynetlerin katkı tarihindeki değerleri belirlenip davacının katkı oranının tespiti, daha sonra aracın tasfiye tarihindeki değeri esas alınarak değer artış payının belirlenmesi gerekecektir” hükmü bulunmaktadır. Bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁹⁷ 1.1.2002’den önce alınan bir malda eşin diğer eşe yaptığı katkıyla ilgili katkı payı davaları bakımından; 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin 152. maddesi uyarınca davalı kocanın bakım yükümlülüğünün de bulunduğu göz önüne alınarak bilirkişilerden katkı payı oranları konusunda rapor alınarak hüküm kurulması yönünde Yarg. 2.H.D 25.09.2007 gün, E.18504 K.12609 No’lu karar için bkz. Özügür, **a.g.e.**, s.208.

¹⁹⁸ Yarg. 2. HD. 21.11.2007 tarih E.2007/14815 K.2007/16204 no’lu karar için bkz. Özügür, **a.g.e.**, s.54.

¹⁹⁹ Özügür, **a.g.e.**, s.52-54.

$$DAP = SD \times KO \quad (2)$$

“İyileştirme / Koruma” yapılan bir mal için değer artış payının hesaplanması;

$$İSD = BD + KM \quad (3)$$

$$KO = \frac{KM}{İSD} \quad (4)$$

$$DAP = SD \times KO \quad (5)$$

şeklinde formülize edilebilir.

Burada;

DAP: Değer artış payı

BD: Başlangıç değeri

SD: Sürüm değeri

İSD: İyileştirme/Koruma sonrası değeri

KO: Katkı oranı

KM: Katkı miktarını, ifade etmektedir.

Örneğin, eşlerden biri maaşıyla 40.000 TL’ye bir araba satın almıştır, bu arabanın alınması sırasında eşi ona kendisine miras kalan 10.000 TL’yi vererek katkıda bulunmuştur. Bu durumda eşin diğer eşe verdiği bu katkı miktarı arabanın fiyatına göre oranlanacaktır, yani katkı oranı 1/4 bulunacaktır. Arabanın sahibi olan eş 1 yıl sonra vefat etmiştir. Bu durumda sağ kalan eş mal rejiminin tasfiyesini talep edecektir. Tasfiye esnasında bu arabanın değerine bakılacaktır, arabanın değeri 60.000 TL olmuşsa, bu durumda katkı oranı 1/4 gereğince, katkıda bulunan sağ kalan eşin değer artış payı alacağı 15.000 TL olacaktır. Tablo 1’de katkı oranı ve sağ kalan eşin değer artış payı gösterilmiştir.

Tablo 1. Arabanın edinilmesine ¼ oranında katılımdan kaynaklanan DAP					
Katkı konusu	Başlangıç Değeri (BD)	Katkı Miktarı (KM)	Katkı Oranı (KO)	Sürüm Değeri (SD)	Değer Artış Payı (DAP)
Arabanın edinilmesi	40.000 TL	10.000 TL	$\frac{10.000}{40.000} = \frac{1}{4}$	60.000 TL	(60.000/4) = 15.000TL

Değer artış payı hesap edilirken yukarıda bahsedildiği gibi bulunan katkı oranı malın tasfiye sırasındaki değerine göre tekrar oranlanarak bulunur²⁰⁰. Ancak piyasada malın değeri her geçen günün etkisiyle değişecektir. Malın değerinde artışlar yaşanabileceği gibi düşüşlerde yaşanabilir. Eğer malın değeri artarsa, katkının katkı anındaki malın değerine oranı ile elde edilen oran kullanıldığı için tasfiyede katkıda bulunan eşin de lehine bir durum doğacaktır. Değer artış payı da artacaktır. Fakat katkıda bulunulan malın değerinde düşüş yaşanırsa bu durumda, katkıda bulunan eş için aleyhe bir durum doğmayacaktır, yani değer artış payı bu düşüşten etkilenmeyecektir. Eğer yukarıda bahsedilen örnekte, başta 40.000 TL'ye alınan arabanın değerinde düşüş yaşansaydı ve tasfiye sırasında arabanın değeri 20.000 TL'ye düşseydi, bu durumda değer düşüşünden katkıda bulunan eş etkilenmeyecekti. Katkıda bulunan eş yaptığı katkıyı aynen, herhangi bir düşüş yaşamadan alacaktı. TMK md. 227/I'de bu durumun dayanağı; *" bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır."* şeklinde açıklanmıştır. Malın tasfiye anındaki değerinde düşüş yaşanmasından²⁰¹ katkıda bulunan eşin olumsuz olarak etkilenmemesi, en azından yaptığı katkıyı -eksilme yaşanmadan- alması durumu doktrinde eleştirilmektedir. Eleştiriler evlilikte ekonomik olarak kader birliği olması

²⁰⁰ Örneğimizin 1.1.2002'den sonra gerçekleşen bir katkıya ilişkin olduğu varsayımından hareketle katkıda bulunulan malın tasfiye anındaki değerini esas alıyoruz. Eğer katkı 1.1.2002'den önce gerçekleşseydi, bu durumda katkıda bulunulan malın dava tarihindeki sürüm değeri esas alınacaktı.

²⁰¹ Taşınmazda değer kaybı söz konusu ise, taşınmazın yenilenmesi için yapılan katkıların başlangıçtaki değerinin esas alınacağı yönünde bkz. Yarg. 2. H.D'nin 21.05.2007 gün, E.15021-K.8447 no'lu kararı için bkz. Özügür, a.g.e., s.215.

gerektiği yönündedir, durumun eşler açısından adaletsiz bir durum yarattığı düşünülmektedir²⁰².

Eşlerden biri diğerine sadece bir malı edinmesinde değil, diğerine ait olan bir malın iyileştirilmesi için de katkıda bulunabilir. Örneğin eşlerden birine ait olan 100.000 TL değerindeki evin kalorifer tesisatının döşenmesi için diğer eş 20.000 TL katkıda bulunmuştur. Böylece evin değeri 120.000 TL'ye yükselmiştir. Katkı oranı 20.000/120.000 yani 1/6 'dır. Evin sahibi olan eş ölürse ya da her hangi başka bir sebeple mal rejimi sona ererse, tasfiye esnasında evin değerine bakılacaktır. Evin değeri tasfiye esnasında 180.000 TL'ye ulaşmışsa, bu durumda katkı oranı olan 1/6 gereğince katkıda bulunan eşin alacağı değer artış payı 30.000 TL olacaktır. Bu örneğimize ilişkin Tablo 2'de katkı oranı ve eşin değer artış payı alacağı gösterilmiştir.

Tablo 2. Gayrimenkulün edinilmesine 1/6 oranında katkıda bulunmadan kaynaklanan DAP alacağı					
Katkı konusu	Başlangıç Değeri (BD)	Katkı Miktarı (KM)	Katkı Oranı (KO)	Sürüm Değeri (SD)	Değer Artış Payı (DAP)
Gayrimenkul edinilmesi	100.000 TL	20.000 TL	$\frac{20.000}{100.000} + 20.000 = \frac{1}{6}$	180.000 TL	$\frac{180.000}{6} = 30.000$ TL

Eğer eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa ve diğer eşte bu katkıda bulunulan malı elden çıkarmışsa yani mal tasfiye anında mevcut değilse bu durumda diğer eşe ödenecek olan değer artış payı hâkim tarafından takdir edilecektir, bu takdir hakkı hakkaniyete uygun biçimde gerçekleştirilecektir²⁰³.

²⁰² Eleştiriler için bkz. Acar, **a.g.e.**, s.144-145.

²⁰³ Özüğür, **a.g.e.**, s.49, Bu konuda Yarg. 2. H.D'nin 22.1.2007 tarihli E.2006/7011 K.2007/111 no'lu kararında; Otomobilin elden çıkartılmış bulunması nedeniyle hâkimin diğer eşe ödenecek değer artış payı alacağı hakkaniyete göre belirleyeceğine hükmedilmiştir.

Değer artış payına yapılan katkı payının hesaplanmasında iki durum söz konusu olabilir. Malın edinilmesi için yapılan katkı ile malın iyileştirilmesi veya korunması için yapılan katkı miktarının hesaplanması farklı olacaktır. Fakat her ikisinde de katkının oransal olarak değeri bulunacaktır. Malın başlangıçtaki değerine yapılan katkı miktarı, malın “edinilmesi” için yapılan bir katkıysa oransal olarak malın edinilme fiyatına göre belirlenecektir. Şöyle ki, 150.000 TL’ye alınan bir evin alınmasında 50.000 TL’lik kısmı diğer eş katkı olarak verdiyse katkı oranı başlangıçtaki değer üzerinden 1/3 olarak hesap edilecektir, bu oran mal rejiminin tasfiyesindeki evin bedeline oranlanacaktır. Ev tasfiyede 210.000 TL’ye çıktıysa 1/3 katkı oranından dolayı diğer eşin değer artış payı alacağı 70.000 TL olacaktır. Örneğimize ilişkin Tablo 3’de eşin katkı oranı ve değer artış payı alacağı gösterilmiştir.

Tablo 3. Gayrimenkulün edinilmesine 1/3 oranında katkıda bulunmadan kaynaklanan DAP alacağı					
Katkı konusu	Başlangıç Değeri (BD)	Katkı Miktarı (KM)	Katkı Oranı (KO)	Sürüm Değeri (SD)	Değer Artış Payı (DAP)
Gayrimenkul edinilmesi	150.000 TL	50.000 TL	$\frac{50.000}{150.000} = \frac{1}{3}$	210.000 TL	$\frac{210.000}{3} = 70.000 TL$

Eğer eşlerden birine ait olan evin iyileştirilmesi veya korunması için diğer eş katkıda bulunsaydı, bu durumda evin başlangıç değeri ve ona yapılan katkılar toplanıp elde edilen değere diğer eşin yaptığı katkı miktarı oranlanacaktır. Elde edilen değer, malın edinilmesinde anlatılan şekilde, katkı miktarıyla oranlanacaktır. Şöyle ki, eşlerden biri diğer eşe ait olan evin mutfağının yenilenmesi için katkıda bulunmuştur. Evin başlangıçtaki değeri 150.000 TL iken 30.000 TL mutfak için katkıda bulunulduysa, evin değeri ve yapılan tüm katkılar toplanacak ve ortaya evin yeni değeri çıkacaktır. Örneğimizde evin yeni değeri 150.000+30.000=180.000 TL olup, bu değer üzerinden 30.000 TL’nin katkı payı oranı bulunacaktır. Bu durumda 30.000/180.000 sadeleşince değer artış katkı oranı 1/6 olarak bulunacaktır. Tasfiyede evin sürüm değeri, 210.000 TL’ye çıkınca 1/6 oran gereği 35.000 TL değer artış payı alacağı

doğacaktır. Örneğimize ilişkin Tablo 4’de eşin katkı oranı ve eşin değer artış payı alacağı gösterilmiştir.

Tablo 4. Gayrimenkulün iyileştirilmesine 1/6 oranında katkıda bulunmadan kaynaklanan DAP alacağı						
Katkı konusu	Başlangıç Değeri (BD)	Katkı Miktarı (KM)	İyileştirme Sonrası Gayrimenkulün Değeri (İSD)	Katkı Oranı (KO)	Sürüm Değeri (SD)	Değer Artış Payı (DAP)
Gayrimenkul iyileştirilmesi	150.000 TL	30.000 TL	150.000 + 30.000 = 180.000 TL	$\frac{1}{6}$ $(\frac{30.000}{180.000})$	210.000 TL	35.000 TL

Dikkat edilirse, katkı oranı bulunurken, yapılan katkı miktarı ile evin başlangıçtaki değeri değil, evin başlangıçtaki değeri ile katkı miktarı toplanınca elde edilen toplam değer oranlanmaktadır. Bu, malın “edinilmesi” ile “iyileştirilmesi/korunması” için yapılan katkının oranının hesap edilmesinde önemli bir ayırımdır²⁰⁴.

Değer artış payı doğuran katkıların varlığının ispatında ileri sürülecek deliller açısından, değer artış payına sebep olan katkılar için TMK md. 6’daki genel ispat kuralı geçerli olacaktır, yani yaptığı olağanüstü katkıların varlığını iddia ederek değer artış payı alacağı talep eden eş, bu iddiasını ispat edecektir²⁰⁵.

3.4 Değer Artış Payının Alacaklı Eşe Ödenmesi

Değer artış payı alacağı edinilmiş mallara katılma rejiminde doğan ve bu rejim sona erince muaccel hale gelen bir alacak hakkıdır²⁰⁶. Değer artış payının alacaklı eşe ödenmesi koşulları açısından Medeni Kanunumuzun 239. maddesinde düzenleme bulunmaktadır.

²⁰⁴ Değer artış katkı oranı hesaplanmasında oranlamanın nasıl yapılacağına ilişkin örnekler için bkz Zeytin, **a.g.e.**, s. 150 vd. ve dipnot 208’de anılan yazar.

²⁰⁵ Zeytin, **a.g.e.**, s.148.

²⁰⁶ Zeytin, **a.g.e.**, s.157.

TMK md.239’a göre; “Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değerleri esas alınır. Bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.

Katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için maddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.

Aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.”

Bu maddede hem katılma alacağı ile ilgili hem de değer artış payı ile ilgili düzenleme bulunmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde ana kural katılma alacağının diğer eşe ödenmesinin “parasal” olarak gerçekleşmesidir. Fakat bu madde ile bu kurala getirilen bir istisna söz konusudur. Bu madde ile hem katılma alacağı hem de değer artış payı alacağı hem para ile hem de ayın ile ödenebilir hale getirilmiştir. Ayrıca sadece ödeme şekliyle ilgili düzenleme değil, ödeme süresiyle de ilgili borçlu eşe ödemelerin ertelenmesini isteme olanağı getirilmiştir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, borçlu eşin katılma alacağını/değer artış payını nakit olarak ödeyecek durumunun olmaması halinde ayın olarak ödemeyi alacaklı eşe teklif edebilme olanağının sadece borçlu eşe tanınmış olmasıdır. Yoksa katılma alacaklısı/değer artış payı alacaklısı eş aynı ödemeyi borçlu eşten kendisi talep edemeyecektir²⁰⁷. Yani sadece borçlunun edimi değiştirme yetkisi bulunmaktadır. Böylece borçlu eş, paradan başka bir şeyi borç konusu haline getirebilecektir²⁰⁸. Eğer borçlu eş tarafından aynı ödeme yapılacaksa, bu durumda malların sürüm değeri esas alınacaktır.

Borçlu eşin aynı olarak ödeme yapması durumunda, borcun çok değerli el yapımı bir halı ile ödenmesi durumu gibi bir ifa ile karşılaşılabılır. Bu durumda alacaklı eş, bu borç konusu eşyayı satacak ve bedeli ile alacağını tahsil etmiş olacaktır. Ancak bu hakkın kullanılması TMK md. 2 gereğince dürüstlük kuralına uygun gerçekleşmelidir²⁰⁹.

²⁰⁷ Özüğür, a.g.e., s.72-73.

²⁰⁸ Sarı, a.g.e., s. 246.

²⁰⁹ Zeytin, a.g.e., s.238.

TMK md.239/II'ye göre; “*Katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için maddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir*”. Madde hükmüne bakıldığında, değer artış payı ya da katılma alacağını derhal ödemek, maddi olarak sıkıntı yaratacaksa ödemeleri belli bir süre ertelemeyi isteme imkânı “borçlu eşe” tanınmıştır. Doktrinde bu talebi ileri sürebilecek kişinin hükümde belirtildiği gibi sadece borçlu eş olacağı²¹⁰, mal rejimi eşlerden birinin ölümüyle sona erdiğinde tasfiyede ölen eş borçlu çıkarsa, ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşe bu talebi ileri süremeyeceği görüşü hâkim olmasına rağmen, bizim de katıldığımız görüşe göre ölen eşin mirasçılarının sağ kalan eşe ödemede bulunmaları onlar için ciddi güçlükler yaratacaksa, bu durumda değer artış payını ödemenin ertelenmesi talebi sağ kalan eşe mirasçılar tarafından da ileri sürülebilmelidir²¹¹.

TMK md. 239/II hükmü emredici nitelikte bir hükümdür ve eşlerin vade isteme hakkından önceden vazgeçmeleri mümkün değildir, sadece vade isteme hakkından değil, TMK md. 239/üçüncü fıkrada bahsedilen eşlerin alacağa faiz yürütülüp güvence verilmesi konusunda da önceden yapacakları düzenleme ile kendilerini sınırlamaları mümkün olmayacaktır²¹².

²¹⁰ Zeytin, **a.g.e.**, s.240 ve orada dipnot 146’da anılan yazarların görüşüne göre; borcun bir süre ertelenmesi imkanından sadece borçlu eş yararlanır, borçlu eşin mirasçıları bu vade isteminde bulunamazlar.

²¹¹ Sarı, ölen eşin mirasçılarının borçlu olduğu belirlenirse erteleme olanağını mirasçıların da kullanabileceği görüşündedir. Sarı, **a.g.e.**, s. 249.

²¹² Zeytin, **a.g.e.**, s.239.

3.5 Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Talebinde Zamanaşımı

Değer artış payı ve katılma alacağında zamanaşımı denilince akla iki konu başlığı gelebilir. Bunlar “mal rejiminin tasfiyesinin istenmesine yönelik zamanaşımı” ve doğmuş olan yani tasfiye sonrasında belirlenmiş “katılma alacağı ve değer artış payının ödenmesine yönelik zamanaşımı²¹³”dır. Burada açıklanacak olan konu doktrinde de tartışılan mal rejiminin tasfiyesinin ne kadar süre içinde talep edilebileceğidir.

Öncelikle konuyu boşanma ve ölüm durumlarında tasfiyenin ne kadar süre içinde istenebileceği açısından ayrı ayrı ele almak gerekir. Çünkü Yargıtay kararlarında bu iki durum açısından birbirinden farklı zamanaşımı süreleri belirlenmiştir.

Boşanma sebebiyle mal rejiminin sona ermesinde mal rejiminin tasfiyesini isteme bakımından ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre 1.1.2002 tarihinden önce edinilen mallara ilişkin katkı payı alacağı için farklı, 1.1.2002 tarihinden sonra edinilen mallara ilişkin değer artış payı ve katılma alacağı için farklı süreler uygulanmaktadır. Yargıtay verdiği kararlarda 1.1.2002 tarihinden sonra edinilmiş bir mala ilişkin değer artış payı ve katılma alacağı için TMK md 178 kıyasen 1 yıllık süreyi uygulamaktadır. TMK md. 178; “*Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*” demektedir. Tüm bu konulara ilişkin Yargıtay kararına göre²¹⁴;

“...4721 sayılı TMK’nun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden **sonra** evlilik birliği içinde edinilen mallarla ilgili açılan değer artış payı ve katılma alacağına ilişkin talepler bakımından TMK’nun 178.maddesinde yazılı **1 yıllık** zamanaşımı süresinin uygulanması doğru ise de, 1.1.2002 tarihinden **önce** 743 sayılı TKM’nin yürürlükte olduğu dönemde evlilik birliği içinde edinilen mallarla ilgili eşlerden birinin açtığı

²¹³ Ancak katılma alacağının muaccel hale gelip ödenmesi açısından zamanaşımına da kısaca değinirsek, tasfiyenin sona erip katılma alacağının belirlenmesinin üzerinden BK md. 125 gereği 10 yıl geçmekle katılma alacağı zamanaşımına uğrayacaktır. Sarı, **a.g.e.**, s.252; Öztan, **Aile**, s.289.

²¹⁴ Yarg. 8. H.D, 29.03.2010 tarih ve 2010/948-1424 E.K. sayılı karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

*katkı payı alacağına ilişkin davalarda 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanunun 1 ve 10.maddeleri de dikkate alındığında 1 yıllık zamanaşımı süresi uygulanamaz. Eldeki dava, mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen iki parça taşınmazla ilgili katkı payı alacağına ilişkindir. Borçlar Kanunu 125.maddesindeki “bu konuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir” hükmündeki (her dava) sözcüklerini “bütün alacaklar” tarzında anlamak gerekir. Türk Medeni Kanununun genel nitelikli hükümler kenar başlığını taşıyan 5.maddesi uyarınca Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin bölümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanır. Açıklanan nedenle davanın niteliği itibarıyla olayda **10 yıllık** zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir...”*

Ölüm durumunda da değer artış payı talepleri ve katılma alacağı talepleri açısından kanunda belirlenmiş herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre düzenlenmiş değildir. Bu sebeple doktrinde bu konuya ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur²¹⁵. Ağırlıklı olarak katılma alacağına BK.md.125’te düzenlenmiş 10 yıllık genel zamanaşımının uygulanması yönünde görüşler bulunmaktaydı.

Nihayet durum Yargıtay 8.HD’nin 01.06.2010 tarihli kararı ile açıklığa kavuşturulmuştur. Bu kararda ölüm durumu ile boşanma durumlarının mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi açısından farklı olduğunu TMK md. 178’de açıkça boşanmadan bahsedildiği, bu hükmün ölüm durumunda uygulanamayacağı, bu sebeple ölüm durumunda zamanaşımı süresi açısından BK md. 125’in geçerli olacağını ve 10 yıllık zamanaşımı süresinin söz konusu olacağı belirtilmiştir. Bu Yargıtay kararının konuya ilişkin kısmına yer vermekte fayda bulunmaktadır. “...TMK. nun 178. maddesinde “evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar” denilmektedir. Görüldüğü gibi, madde metninde ölüm sebebiyle mal rejiminin sona ermesinden söz edilmemektedir. TMK. nun

²¹⁵ Katılma alacağına dair herhangi bir özel düzenleme bulunmaması sebebiyle BK md.125’e göre katılma alacağını talep hakkının mal rejiminin sona ermesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımına bağlı olduğu yönündeki görüşler için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s.252; DuralÖğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.224 ve orada dipnot 108’de anılan yazarlar.

225/1.fıkrasında; “mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ereceğini” öngörmüştür.

TMK. nun 178. maddesinde ölümden söz edilmediğine göre, TMK. nun 5. maddesi yoluyla somut olayda BK. nun 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir. Yani mal rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesinde 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır...”²¹⁶.

Kanaatimizce Yargıtay’ın BK md. 125 gereği mal rejiminin ölümle sona ermesinde uyguladığı 10 yıllık zamanaşımı süresi eşler açısından fazlaca uzundur. Ölüm durumu için 10 yıldan daha kısa bir sürenin düzenlenmesi bizce daha isabetli olacaktır. Ayrıca mal rejimlerinin tasfiyesinde farklı farklı zamanaşımı sürelerinin söz konusu olması uygulamada da karmaşa yaratabilir. Boşanmada olduğu gibi ölüm durumunda da 1 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması düşünülebilir. Bu açıdan hem zamanaşımı sürelerinde birlik yaratmak hem de tarih ayırımı olmaksızın tüm durumlara, hem ölüm hem boşanma durumuna 1 yıllık süreyi uygulamak kanaatimizce daha uygun olurdu.

²¹⁶ Yarg. 8.HD'nin 01.06.2010 tarih, E. 2010/1695 ve K.2010/2923 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

4 DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: SAĞ KALAN EŞİN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE VE MİRAS HAKKI BAKIMINDAN AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDEKİ HAKLARI

4.1 Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde talepte bulunabileceği haklar TMK md.240 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm ve uygulanma koşulları aşağıda detaylı olarak incelenecektir. Ardından, kanun koyucunun yine sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde miras hukuku bakımından talep edebileceği hakları düzenleyen TMK md.652 hükmüne değinilerek, her iki hükmün benzerlikleri ve farklılıkları irdelenecektir.

TMK md.240 hükmünün incelenmesine geçilmeden önce, kısaca “aile konutu” ve “ev eşyası” kavramları üzerinde durmakta yarar görüyoruz.

4.2 Aile Konutu ve Ev Eşyası Kavramları

Aile konutu kavramı ilk defa Yeni Medeni Kanun ile Türk Hukuku’na girmiş bir kavramdır. Kanunda aile konutu kavramı ile ilgili bir tanım mevcut olmamakla birlikte Medeni Kanunumuzun Genel Gerekçesinde, aile konutu “ *eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan*” şeklinde açıklanmaktadır.

Söz konusu gerekçede de vurgulandığı gibi, aile konutunun kurucu unsuru eşlerin bu alan içinde birlikte yaşamasıdır. Konutun taşınmaz vasfını taşıyıp taşıymaması, mülkiyetinin eşlere ait olup olmaması, kiralık bir daire olması hatta bir karavan, gemi ve benzeri yerler olmasının aile konutunun tespiti bakımından bir önemi yoktur²¹⁷.

²¹⁷ Yağcıoğlu, Ali Haydar; **Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı**, İzmir 2007, Güncel Yayınevi s. 92 ve orada dipnot 141’de anılan yazarlar. Barlas ise; Eşlerin dışarıdan bakıldığında üçüncü kişilerce anlaşılabilecek biçimde sosyal yaşamlarının merkezi olarak seçtikleri, süreklilik arz edecek şekilde birlikte oturdukları ve yaşam ilişkilerini düzenledikleri müstakil bir ev veya apartman dairesinin aile konutu olabileceğini belirtmektedir. Barlas, Nami, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları**, Prof.Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.122

Bu açıdan bakıldığında, aile konutu olarak tespit edilecek yerin mutlaka bir ev veya yapı olması gerekli değildir²¹⁸.

İsviçre uygulamasına göre aile konutuna sağlanan hukuki korumadan, eşlerin sürekli şekilde ortak konut olarak kullanma iradesinin ve evlilik ve aile birliğinin ortak noktası olarak kullanma iradelerinin gerçekleştiği konut yararlanır²¹⁹. Bu durumda İsviçre uygulaması açısından bir konutun aile konutu olmasında, “eşlerin sürekli şekilde ortak konut olarak kullanma iradelerinin” ve o konutu “evlilik ve aile birliğinin ortak noktası olarak kullanma iradelerinin” önemli olduğunu görmekteyiz.

Eşlerin sadece bir konut içerisinde yaşamlarını sürdürdükleri durumlarda aile konutunun tespiti hiçbir zorluk arz etmez. Oysa, iş, eğitim, sağlık, tatil gibi nedenlerle bazı durumlarda eşlerin yaşamlarını sürdürdükleri birden fazla konutları olabilir. Bu gibi durumlarda bu konutlardan hangisinin aile konutu olduğunu tespit etmek için birtakım kriterlerin kullanılması gerekmektedir. Bunlara “eşlerin birbirleriyle, çocuklarıyla ve başkalarıyla olan ilişkilerini sürdürürken daha çok hangi konutu kullandıkları, iradelerinin hangi konut üzerinde yoğunlaştığı, üçüncü kişiler tarafından hangi konutun aile konutu olarak algılandığı” gibi kriterler²²⁰ örnek verilebilir.

Ev eşyası kavramına ise TMK. md.197’de yer verilmektedir. Söz konusu madde uyarınca ev eşyası, eşlerin birlikte kullandıkları, taşınabilen, konuttaki olağan hayatı sürdürebilmeleri için zorunlu olan veya konutun döşenmesinde kullanılan eşyalardan oluşmaktadır. Eşlerin veya ailenin diğer üyelerinin kişisel kullanımı kapsamına giren eşyalar (kişisel eşyalar) kapsamın dışında yer almaktadır. Aile belgeleri ve TMK md. 653 f.2 anlamında hatıra değeri olan aile portreleri, armalar, madalyalar gibi belirli özelliği olan eşyalar, yatırım amacıyla sahip olunan malvarlığı değerleri ev eşyası kavramı içerisinde düşünülemez²²¹. Doktrinde eşlerin mesleki amaçla kullandıkları

²¹⁸ Şıpka, Şükran, **Aile Konutu İle İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası**, İstanbul, Beta Basım, 2004, s.79.

²¹⁹Hausheer, Heinz/ Geiser Thomas/ Regina E.Aebi-Müller, **Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches**, dritte Auflage, Bern 2007, N. 07.35, s.67.

²²⁰ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 93 ve orada dipnot 144’de anılan yazarlar.

²²¹ Zeytin **a.g.e.**, s. 249.

eşyalar aynı zamanda onların hayat seviyelerine de şekil vermekte ise bu eşyaların da ev eşyası kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin bu görüşe göre aile bireylerinin hem mesleği ile ilgili işlerde hem de özel işlerinde kullandığı otomobil ev eşyası kapsamında yer alabilir²²².

4.3 TMK md. 240 Kapsamı ve Unsurları

Kanun koyucu tarafından, sağ kalan eşin, eşinin ölümünden önceki yaşantısını koruyabilmesi ve devam ettirmesi amacıyla bazı düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerden biri de TMK md.240'daki düzenlemelerdir. “Aile konutu ve ev eşyası” başlıklı söz konusu düzenleme şu şekilde kaleme alınmıştır;

“Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.

Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir.

Sağ kalan eş, miras bırakanın 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.”

Söz konu düzenlemede sağ kalan eşin kullanabileceği haklar “aile konutu ve ev eşyası” üzerindeki haklardan ibarettir. Eşlerin yaşam faaliyetlerini birlikte sürdürdüğü alan olarak kısaca nitelendirilebilen aile konutu kavramı öğretide bazı yazarlar tarafından daha geniş yorumlanmaktadır. Örneğin bir görüşe göre, eşler anlaşarak ortak yaşamlarını ayrı konutlarda geçirmekte iseler eşlerin yaşadıkları konutlar aile konutu olarak değerlendirilmeli ve TMK md.240 hükmü

²²² Yağcıoğlu, a.g.e., s.95 ve orada dipnot 149’da anılan yazarlar.

uygulanabilmelidir ²²³. Yine, ölen eşin evi terk eden eş olması ya da onun diğer eş evden haksız bir şekilde kovması veya onu haklı bir sebep olmaksızın aile konutuna almaması gibi durumlarda da sağ kalan eş TMK md.240 hükmünden yararlanabilmelidir. Bazı yazarlar da, her ne kadar kural olarak aile konutunu eşlerin birlikte yaşadığı konut olarak tanımlasa da, eşin askerlik görevini yerine getirmek için geçici surette ortak konutta yaşamaması veya ev eşyasından yarar sağlayamaması gibi durumlarda sağ kalan eşin TMK md.240 hükmünden yararlanacağını belirtmektedir ²²⁴. Bir başka görüşte de TMK m.240 hükmündeki “aile konutu” kavramının geniş yorumlanması gerektiği belirtmekte hatta aile konutu niteliğinde olmasa bile eşlerin her yaz gittikleri yazlık ev için dahi söz konusu hükmün uygulanabileceği belirtilmektedir²²⁵. TMK. md. 240’ın koruma amacından yola çıkan bu yazarlar aile konutu kavramını da bu amaç doğrultusunda yorumlayarak kapsamını genişletmektedirler.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 26.05.2004 tarihinde vermiş olduğu 5653E. 6811K.²²⁶ sayılı kararında da “...*Tarafların boşanma öncesi ve davalının müşterek konutu terk etmesinden önce çocukları ile birlikte, aile konutu şerhi verilen taşınmazda birlikteliği sürdürmüşlerdir. Davalının daha sonra konutu terki konutun aile konutu olma niteliğini ortadan kaldırmaz....*” diyerek müşterek konutu eşlerden birinin terkine rağmen, bu konutun aile konutu olma özelliğinin devam ettiği şeklinde konuyu geniş yorumlamıştır ²²⁷.

Aile konutu kavramının, TMK md.240 hükmü bakımından geniş yorumlanıp yorumlanmamasının temel sonucu, söz konusu hükmün nitelendirilmesinde kendini göstermektedir. Aile konutu kavramını geniş yorumlayan görüş, TMK md.240

²²³ Zeytin, **a.g.e.**, s.245.

²²⁴ Acar, **a.g.e.**, s. 165-166.

²²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.228.

²²⁶ Yarg. 2.HD.’nin 26.05.2004 tarihli E. 5653 K. 6811 no’lu kararın söz konusu bölümü için bkz.

Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s.99 dipnot 162.

²²⁷ Öğretide “aile konutu” kavramını söz konusu şekilde geniş yorumlamayan yazarlar da mevcuttur. Örneğin Sarı, TMK md. 240 hükmünde belirtilen aile konutunu ve ev eşyasını “evlilik birliğinin sona erme anı itibarıyla sağ kalan eş ile ölen eşin birlikte yaşadıkları konut ve burada kullanılan eşyalar” olarak tanımlamaktadır. Sarı, **a.g.e.**, s.285. Ateş de aile konutunu, eşler ve evlilik birliği içindeki diğer fertlerin barınma yeri olarak dar yorumlamaktadır. Ateş, **a.g.e.**, s.138.

hükümünün sağ kalan eşe bir “yasal alım hakkı” tanıdığı sonucuna varırken²²⁸, genişletici yorumdan kaçınan görüş söz konusu hükümün bir “ifa ikamesi” olduğunu belirtmektedir. *Kanaatimizce*, kanun koyucunun TMK md.240 hükmü ile güttüğü amacın sağ kalan eşin eski yaşantısını koruyabilmesini sağlamak olduğu düşünüldüğünde, TMK md.240 hükmündeki aile konutu kavramını TMK md.194’teki aile konutu kavramına nazaran daha geniş yorumlamak ve bu doğrultuda TMK md.240 hükmü ile sağ kalan eşe bir yasal alım hakkı tanındığını kabul etmek yerinde olacaktır²²⁹.

Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken bir diğer konu da sağ kalan eşin TMK md.240’da düzenlenen hakları ancak hak sahibi eşin ölümü anındaki aile konutu ve ev eşyası üzerinde kullanabileceğidir.

Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere, söz konusu hüküm ancak edinilmiş mallara katılma rejimine²³⁰ tabi evliliklerde, evliliğin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi durumunda uygulanma imkânı bulacaktır²³¹. Gaiplikle evliliğin sona ermesi durumunda da TMK md.240 hükmünün uygulanması gerekecektir²³². Boşanma, evliliğin iptali gibi başka bir sebeple sona erdiği hallerde, herhangi bir sebep gerekçe gösterilerek, eşlerden biri lehine TMK md.240’ın kıyasen uygulanması dahi mümkün

²²⁸ Her ne kadar Acar, aile konutu kavramının belirli durumlarda geniş yorumlanabileceğini belirtse de, TMK md.240 hükmünün sağ kalan eş lehine bir ifa ikamesi olduğunu savunmaktadır. Bkz. Acar, *a.g.e.*, s.174.

²²⁹ Ancak Buz, söz konusu hakkın teknik anlamda bir “alım hakkı” olmadığını ileri sürmektedir. “Çünkü alım hakkının kullanılması ile hak sahibi ile muhatap arasında bir sözleşme ilişkisi meydana gelir ve bu sözleşmeye göre muhatap hak sahibine hakkın konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkını devretme borcu altına girer. Oysa TMK md. 240 hükmünde sağ kalan eşe tanınan hakkın konusunu sadece mülkiyet hakkı değil, intifa ve oturma hakkı da oluşturabilir. Satım sözleşmesi dışında bir sözleşme kuran yenilik doğuran bir hakkın ise alım hakkı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Taksim kuralı niteliği taşıyan söz konusu hüküm sağ kalan eşe sadece miras şirketine karşı ileri sürebileceği şahsi nitelikte bir talep hakkı, bir “öncelik hakkı” tanımaktadır. Bu hakkın kullanılması üzerine taraflar arasında bir anlaşma meydana gelmediği takdirde, hak sahibi mahkemeye bir yenilik doğuran dava açma imkânı kazanacak ve hukuki durumda ancak mahkeme kararı ile birlikte bir “yenilik” meydana gelecektir. Buz, Vedat, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2005, s. 149- 150.

²³⁰ Benzer amaç taşıyan ve diğer mal rejimlerinde de uygulanma imkânı tanıyan TMK m.652 düzenlemesi için bkz. aşağıda “**TMK md. 652 Hükmünün TMK md. 240 Hükmü ile Karşılaştırılması**” başlığı.

²³¹ Kılıçoğlu, Ahmet M ;**Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.45. (Kısaltma:Diğer Eş)

²³² Gaiplik kararı alınırken veya sonrasında evliliğin feshi talep edilmese bile Miras Hukuku’ndan kaynaklanan nedenler ve TMK md.35/1 hükmü uyarınca yasal mal rejimi sona ermiş sayılacağından, sağ kalan eş TMK md.240 hükmüne dayanarak talepte bulunabilecektir. Bkz. Acar, *a.g.e.*, s. 166- 167.

değildir²³³. TMK md.240 hükmünün sadece edinilmiş mallara katılma rejimine tabi evliliklerde uygulanabileceğine ilişkin Yargıtay 2. H D.’nin 03.11.2003 tarihli 2003/13969 E 2003/4709 K sayılı kararında şu ifadelere yer verilmiştir;²³⁴

“....Eşler arasındaki mal rejiminin ne olduğu araştırılmadan eğer edinilmiş mallara katılma rejimine tabi iseler aile konutu ve ev eşyalarından yararlanma hakkının boşanma ile ilgili olmayıp sağ kalan eşe tanındığı düşünülmenden bu konudaki talebin reddi yerine kabulü bozmayı gerektirmiştir.....”

TMK md.240 sağ kalan eşe aile konutu üzerinde intifa, oturma veya mülkiyet hakkını ev eşyası üzerinde ise mülkiyet hakkını talep etme imkânı sunmaktadır. Görüldüğü üzere söz konusu haklar “ayni hak” olmaları itibariyle sağ kalan eşe, üçüncü kişilerin müdahalelerine uğramaksızın o ana kadarki günlük yaşantısını devam ettirebilmesini sağlamaktadır. TMK md. 240’a dayanarak sağ kalan eşe başka bir hakkın tanınması ise mümkün değildir²³⁵.

Sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı tanındığı durumlarda, bu haklar belirli süreli olabileceği gibi sağ kalan eş lehine ömür boyu da tesis edilebilir²³⁶. Sağ kalan eşe aile konutu üzerinde sadece intifa ve oturma hakkı gibi “zorunlu şahıs lehine irtifakların” kurulmasının temel nedeni, kanun koyucunun TMK md.240 hükmü ile sadece sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirmesini amaçlamasıdır²³⁷. Başka bir amacı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kanun koyucu

²³³ Zeytin, **a.g.e.**, s.243; Sarı, **a.g.e.**,s.283; Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**,s.227. Şeker ise, kanun koyucunun, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, onu korumak amacıyla hem TMK md.240 hem de TMK md.652 hükümlerine yer verirken, boşanma ile evliliğin sona ermesi durumunda aile konutu kendisine ait olmayan eşi korumak için bir düzenleme getirmemesini eleştirmektedir. İsviçre Medeni Kanunu m.121’de olduğu gibi Türk Medeni Kanunu’nda da boşanmayı düzenleyen hükümler arasında, boşanma halinde aile konutunun, ihtiyacı olan eşe, tahsisini düzenleyen bir hüküm konulması gerektiğini belirtmektedir. Şeker, **a.g.m.**,s.441 vd. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin aksine, edinilmiş mallara katılma rejiminde evliliğin boşanma ile sona ermesi durumunda aile konutu ve ev eşyasının ihtiyacı olan eşe tahsisini düzenleyen bir hükmün bulunmaması konusundaki eleştiriler konusunda bkz Arıdemir, **a.g.m.**, s.22.

²³⁴ Yargıtay 2. H D.’nin 03.11.2003 tarihli 2003/13969 E 2003/4709 K no’lu karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

²³⁵ Ancak tabii ki mal rejimi sözleşmesi ile veya sağ kalan eş ve mirasçılar arasında yapılacak anlaşma ile sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde TMK md.240’da belirtilenler dışında haklar tanınması da mümkündür. Sarı, **a.g.e.**, s.283.

²³⁶ Sarı, **a.g.e.**, s. 284; Zeytin, **a.g.e.**, s.248.

²³⁷ Zeytin, **a.g.e.**, s.244; Acar **a.g.e.**, s.171 ; Şeker, **a.g.m.**, s.438.

devir veya miras yolu ile başkalarına intikal edebilecek bir ayni hakkı sağ kalan eşe bilinçli olarak tanımamaktadır.

TMK md.240 hükmünde sağ kalan eşin söz konusu hakları ne zaman talep edebileceği konusunda her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde, bu hakları en erken eşin ölümünde en geç de mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanması anında kullanabileceği ifade edilmektedir²³⁸. Aile konutu bu arada elden çıkartılmış ise hakkın kullanılması imkânsız hale geleceğinden hak da sona erecektir²³⁹. Mirasçıların sağ kalan eşe aile konutu üzerindeki hakkını kullanması için süre vermeleri de mümkündür²⁴⁰.

TMK md.240 f.3 uyarınca sağ kalan eş ve ölen eşin mirasçıları haklı nedenlerin varlığı halinde sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tesisini de talep edebilirler²⁴¹. Örneğin genç bir annenin küçük iki çocuğuyla kalması durumunda, aile konutunun ölen eşin edinilmiş malları arasında yer alması durumunda, ölen eşin altsoyunun bulunmaması durumunda, sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınması gerekir²⁴². Yine sağ kalan eşin konumunun veya durumunun başka bir ev temin etmesine veya kirada oturmasına imkân vermeyecek kadar mali sıkıntıda bulunması, yeni çevreye intibak sağlayamayacak durumda olması gibi nedenler de olayın özelliğine göre “haklı neden” olarak kabul edilebilir²⁴³.

Kanun koyucunun mülkiyet hakkı tesisini “haklı neden” kriterine dayandırması söz konusu talebin istisnai nitelikte olduğunu göstermektedir. Başka bir deyişle asıl olan aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine intifa veya oturma hakkı tesis edilmesidir. Ancak “haklı bir nedenin” var olduğu istisnai durumlarda sağ kalan eş lehine

²³⁸ Zeytin, **a.g.e.**, s.247.

²³⁹ Şeker, **a.g.m.**, s. 440.

²⁴⁰ Şeker, **a.g.m.**, s.440.

²⁴¹ Burada dikkat edilmesi gereken nokta, sağ kalan eş kendisi için intifa veya oturma hakkı talebinde bulunsa dahi, ölen eşin mirasçıları sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilecekleridir. Ateş, **a.g.e.**, s. 167. Mirasçıların bu talebi ancak birlikte yapmaları mümkündür. Şeker, **a.g.m.**, s. 441.

²⁴² Acar, **a.g.e.**, s.168.

²⁴³ Öztürkler, **a.g.e.**, s. 240.

mülkiyet hakkı tesis edilebilir²⁴⁴. Hiç şüphesiz ki “haklı nedenin” varlığı hâkim tarafından takdir edilecektir.

Sağ kalan eşin TMK md.240 hükmünde belirtilen hakları talep edemeyeceği durumlar da yine aynı hükümde düzenlenmiştir. Bu sınırlamalar “hukuki işlemde doğan sınırlamalar” ve “kanundan doğan sınırlamalar” olarak iki grupta incelenebilir.

Hukuki işlemde doğan sınırlamalar TMK md. 240/I’de yer alan “*mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır*” ifadesinde kaynağını bulmaktadır. Söz konusu ifade TMK md.240 hükmünün emredici nitelikte olmadığını ve mal rejimi sözleşmesi ile aksine düzenleme yapılabileceğini ortaya koymaktadır²⁴⁵. Örneğin ölen eşin sağlığında eşler arasında yapılacak mal rejimi sözleşmesi ile ileride bu hükme göre talep hakkına sahip olacak eş kanunla tanınan hakların çerçevesi genişletilebilir, sınırlandırılabilir, değiştirilebilir, hatta TMK md.240 hükmünün uygulanmayacağı kararlaştırılabilir²⁴⁶ Mal rejimi sözleşmesi ile sağ kalan eşin aile konutu üzerinde sadece intifa oturma veya mülkiyet talebinde bulunabileceğinin veya aile konutu ve ev eşyaları üzerinde mülkiyet yerine kullanma talebinde bulunabileceğinin kararlaştırılmış olması, bir hukuki işlem olan “mal rejimi sözleşmesi ile içeriğin değiştirilmesine ” örnek teşkil eder²⁴⁷.

TMK md.240 f.4’te ise “Kanundan doğan sınırlamalar” yer almaktadır. Buna göre; “*Sağ kalan eş, miras bırakanın 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.*”

Örneğin ölen eşin avukatlık yapıyor olması ve aile konutunda bir odayı büro olarak kullanması durumunda çocuklarından biri avukatlık mesleğini yürütüyorsa sağ kalan eş mülkiyet talebinde bulunamayacaktır. Ancak eğer ölen eş yaptığı bir tasarrufla altsoyunun meslek ve sanatı icra etmesini geçerli şekilde engelledi ise, özel kanuni

²⁴⁴ Gençcan, , **Edinilmiş Mallar**, s.94.

²⁴⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 283 ; Acar, **a.g.e.**, s.173.

²⁴⁶ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 133.

²⁴⁷ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s.133. Eşler arasındaki mal rejimi sözleşmesiyle yapılan bu anlaşmaların geçerliliği, mal rejimi sözleşmesi için kanunda öngörülen noter tarafından düzenleme veya imza onayı yazılı şekil şartına bağlıdır.

düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, bu sınırlama söz konusu olmayacaktır. Ayrıca, altsoyun aynı hak talep hakkının kullanıldığı bölümlerin meslek ve sanatının icrası için gerekli olduğunu kanıtlaması gerekir²⁴⁸.

Tarımsal taşınmazların kapsamına dâhil olan aile konutu ve ev eşyası açısından sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki talep hakkı sınırlanmıştır²⁴⁹. TMK md. 661'e göre; *“Mirasçılardan birinin özgüleme istemine itiraz etmesi veya isteklilerin birden çok olması hâlinde, sulh hâkimi, kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutmak suretiyle işletmenin hangi mirasçıya özgüleneceğine karar verir.*

İşletmeyi kendisi işletmek isteyen ve bunun için ehil olduğu anlaşılan mirasçıya özgülemeye öncelik tanınır.

İşletmeye ehil olmanın belirlenmesinde, özgülenme isteyen mirasçının eşinin yetenekleri de göz önünde tutulur.”

Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümlerinden TMK md.661 uyarınca sulh hâkiminin, kişisel yetenek ve durumları göz önünde tutmak suretiyle işletmeyi özgüleyeceği mirasçının sağ kalan eş olmadığı durumlarda sağ kalan eşin maddede bahsedilen “kişisel yetenek ve durum ya da ehil olma” şartlarını haiz olmadığı durumlarda tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini istemesi yani mülkiyet talebi reddedilecektir. Bu noktada kanun koyucu, tarımsal taşınmazlara ilişkin işletmelerin devamını sağlama amacını, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesini sağlama amacına göre üstün tutmuştur²⁵⁰.

Doktrinde, sağ kalan eşin bir yurda yerleşmesi veya başka şehire taşınması gibi, aile konutunda yaşamayacağını aşikâr olduğu durumlarda da TMK md.240 uyarına gerçekleştirilecek talebin, kanun koyucunun “sağ kalan eşin eski yaşantısına devam etmesi” amacına aykırılığı nedeniyle, reddinin gerektiği belirtilmektedir²⁵¹.

²⁴⁸ Zeytin, **a.g.e.**, s. 249.

²⁴⁹ Yağcıoğlu **a.g.e.**, s.140 ve orada dipnot 258’de anılan yazarlar.

²⁵⁰ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s.140.

²⁵¹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.228 ; Zeytin **a.g.e.**, s. 243.

Kanun koyucu sağ kalan e e ev eşyası üzerinde ise sadece mülkiyet hakkı tesisine izin vermektedir. Bunun temel nedeni ev e yasının kullanım sonucu ekonomik ömrünü tüketecek olması ger eğidir²⁵².

Son olarak belirtmek gerekir ki, sağ kalan eşin TMK md.240 hükmünden yararlanabilmesi için aile konutu ve ev e yasının edinilmiş mallardan olması gerekmemektedir. Başka bir deyişle söz konusu mallar kişisel mallar dahi olsa sağ kalan eşin katılma alacağı elverdiğı sürece TMK md.240 uyarınca ayni hak talep edilebilecektir²⁵³.

Sağ kalan eşin TMK md.240 hükmü uyarınca talepte bulunabilmesi için bazı unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar;

- a) Aile konutu ve ev e yasının ölen e e ait olması,
- b) Sağ kalan eşin katılma alacaklısı olması,
- c) Aile konutu ve ev e yasına eski yaşantısını devam ettirebilmek için ihtiyaç duyulması,
- d) Sağ kalan eşin talepte bulunmasıdır. Aşağıda söz konusu unsurlarla ilgili kısaca bilgi vermekte yarar görüyoruz.

4.3.1 Aile Konutu ve Ev E yasının  len E e Ait Olması

Sağ kalan eşin TMK md.240 hükmünden yararlanabilmesi için aile konutu ve ev e yasının ölen e e ait olması gerekmektedir. Aksi takdirde sağ kalan eşin, ölen eşinin terekesinde bulunmayan malvarlığı değerlerine dayanarak, ölen eşinin miras larına karşı talepte bulunması hukuken imkânsız olacaktır²⁵⁴.

Aile konutunun ölen e e ait olması konusunda “ait olma” kavramından nasıl bir hak sahipliğinin anlaşılması gerektiğı konusunda madde metninde bir açıklık bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkının bu kapsam içerisinde yer alması konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Birlikte mülkiyet durumlarının veya ayni ya da şahsi

²⁵² Gençcan, , **Edinilmiş Mallar**, s.94.

²⁵³  zt rkler, **a.g.e.**, s.242;  eker, **a.g.m.**, s.442.

²⁵⁴ Sarı, **a.g.e.**, s. 285.

hakka dayalı sınırlı yararlanma durumlarının da bu kapsam içerisinde yer alması gerekip gerekmediği konusu öğretilerde tartışmalıdır.

Bir görüş, aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde yer alması durumunda sağ kalan eşin TMK md.240 hükmünden yararlanacağını belirtirken aile konutunun ölen eş ile üçüncü kişilerin paylı mülkiyetinde olması durumunda, eşler evlilik birliğinin devamı boyunca üçüncü kişilerin haklarıyla bağdaşır bir şekilde aile konutundan yararlanıyorsa, eşlerden biri öldüğünde sağ kalan eşin bu yararlanmayı sürdürebilmesi gerektiğini belirtmektedir²⁵⁵. Oysa diğer bir görüş, üçüncü kişilerin de pay sahibi olduğu durumlarda sağ kalan eşin hiçbir şekilde TMK md. 240 hükmünden yararlanamayacağını belirtmektedir. Bu görüşe göre, hükmün lafzı açıktır ve üçüncü kişileri kapsayacak şekilde uygulanması üçüncü kişilerin haklarının ihlal edilmesine neden olacaktır²⁵⁶. *Kanaatimizce*, aile konutunun ölen eş ile üçüncü kişilerin paylı mülkiyetinde olması durumunda, üçüncü kişilerin haklarının zarar görmeyeceği durumlar için sağ kalan eşin TMK md. 240 hükümlerinden yararlanması isabetli olacaktır.

Aile konutunun el birliği mülkiyetine konu olduğu durumlarda ise elbirliği mülkiyetinin eşler arasında olması durumunda sağ kalan eşin TMK md.240 hükmünden yararlanacağı açıktır. Aile konutunun ölen eş ile üçüncü kişinin elbirliği mülkiyetinde olması durumunda ise doktrinde yine üçüncü kişilerin haklarına olumsuz etkide bulunmaması koşuluyla sağ kalan eşin TMK md. 240 hükmünden yararlanabileceğini belirtilmektedir²⁵⁷.

Kanaatimizce de, aile konutunun, eşler arasında paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine konu olduğu durumlarda eşlerden birinin ölümünün ardından sağ kalan eşin TMK md.240 hükmünden yararlanacağı açıktır. Elbirliği mülkiyeti veya paylı mülkiyetin ölen eş ile üçüncü bir kişi arasında olduğu durumlarda ise, yukarıda da

²⁵⁵ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s.102.

²⁵⁶ Zeytin, **a.g.e.**, s. 245 Benzer yöndeki görüş için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 285 Ayrıca Sarı, eşler arasındaki paylı mülkiyette pay üzerinde intifa hakkı kurulabilirse de oturma hakkının kurulmasının hukuken mümkün olmadığını belirterek, sağ kalan eşin paydaşlık durumunun dikkate alınarak ona mülkiyet hakkının tanınmasının yerinde olacağını belirtmektedir.

²⁵⁷ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 103- 104.

belirttiğimiz gibi üçüncü kişilerin haklarına olumsuz etkide bulunmaması koşuluyla, sağ kalan eş TMK md.240 hükmünden yararlanabilmelidir.

Doktrinde “ait olma” kavramı ile ilgili bu kavramı sadece mülkiyet hakkına sahip olmak olarak yorumlayanlar bulunmakta ve ölen eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkının var olmasını TMK md.240 hükmünün uygulanma koşulu olarak kabul etmektedirler²⁵⁸.

Aile konutunun kiralanmış bir konut olması durumunda, söz konusu konutun ölen eşe ait olmaması nedeniyle sağ kalan eşin TMK md.240 hükmüne dayanarak konut üzerinde bir ayni hak talep etmesi mümkün olmadığı açıktır²⁵⁹.

4.3.2 Sağ Kalan Eşin Katılma Alacaklısı Olması

TMK md.240 hükmünde sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerindeki belirtilen haklardan “katılma alacağına mahsup edilmek” suretiyle yararlanabileceği belirtilmektedir²⁶⁰. Dolayısıyla sağ kalan eşin TMK md.240 hükmünden yararlanabilmesi için katılma alacaklısı olması gerekmektedir²⁶¹. Burada dikkat edilmesi gereken husus katılma alacağının bir alacak hakkı olmasıdır. Dolayısıyla kural olarak ancak nakdi olarak ödenmesi mümkündür²⁶². Ancak TMK md. 240 bu konuda bir istisna hükmü getirerek sağ kalan eşe hükümde düzenlenen ayni hakların sağlanması suretiyle katılma alacağının ödenmesi imkânını sağlamıştır²⁶³.

²⁵⁸ Acar **a.g.e.**, s.165.

²⁵⁹ Acar, **a.g.e.**, s.172.

²⁶⁰ Sağ kalan eşin mahsup edilecek katılma alacağına, miras payı da dâhil edilir ve mahsup gerçekleştirilir. Aile konutu üzerinde sağ kalan eşin birinci zümre mirasçılarla birlikte 1/4 oranındaki yasal miras payı mahsup edilecek bedele dâhil edilmemesinin isabetsiz olduğu yönündeki Yarg. 2.H.D’nin 13.12.2007 tarihli E.2006/20076 K.2007/17542 no’lu kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

²⁶¹ Sağ kalan eşin katılma alacağının yokluğu durumunda eğer değer artış payının varlığı söz konusuysa, sağ kalan eşin TMK md.240 kaynaklı aile konutu üzerindeki hakkı kullanabileceği görüşü için bkz. Şeker, **a.g.m.** s.443 ve orada dipnot 35’teki tartışmada doktrinde bazı yazarların bu hakkın kullanılabilmesi için sağ kalan eşin mutlaka katılma alacağının var olması gerektiği yönündeki görüşleri aktarılmıştır. Kanaatimizce de, eğer amaç sağ kalan eşin aile konutunda yaşamaya devam edebilmesi yönünden korumaksa sağ kalan eşin alacağının türünün katılma alacağı ya da değer artış payı alacağı olmasının amaçsal açıdan büyük bir farkı olmamalıdır.

²⁶² Acar, **a.g.e.**, s. 165

²⁶³ Akıntürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku- İkinci Cilt- Aile Hukuku**, 11. Bası, Beta Yayınevi, 2008 s. 176; Öztürkler, **a.g.e.**, s. 239.

Katılma alacağının miktarının bir önemi yoktur. Dolayısıyla sağ kalan eşin sahip olduğu katılma alacağının kendisine tanınacak intifa, oturma veya mülkiyet haklarının tam karşılığını oluşturması gerekmemektedir. Ortada bir değer farklılığı oluşuyor ise, sağ kalan eş aradaki farklılığı bedel ekleyerek ödeyebileceği gibi ölen eşten olan miras payından veya mal rejimi çerçevesinde sahip olduğu değer artış payından mahsup edilmesini de isteyebilecektir²⁶⁴ ²⁶⁵. Sağ kalan eşin, değer farklılığının miras payından mahsup edilmesi konusunda Yarg. 2 H.D.’nin 13.12.2007 tarihli 2006/20076 E 2007/17542 K no’lu kararı bulunmaktadır²⁶⁶.

Sağ kalan eş, katılma alacaklısı değilse, hatta katılma alacağı ödeme borcu altında ise TMK md. 240 hükmünden yararlanamayacaktır. Bu durumda ancak ölen eşin mirasçısı olarak, TMK md.652’ye dayanarak talepte bulunabilecektir²⁶⁷.

²⁶⁴ Sarı, **a.g.e.**, s.286

²⁶⁵ Doktrinde bazı yazarlar MK m.240 hükmündeki aynı hakların değer artış payı alacağına mahsup edilerek de tanınmasının mümkün olduğunu savunmaktadır. Örneğin Zeytin, söz konusu hükümde tanınan aynı hakkın değerinin hesaplanması sonucu, yetmezse bedel ödeyerek de bu hakkın kullanılmasına imkân tanındığı dikkate alındığında, edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan alacakları (artık değer ve değer artış payı) aynı hak tanınması için mahsup edilebileceğini kabul etmenin yanlış olmayacağını belirtmektedir. Zeytin, **a.g.e.**, s. 246.

²⁶⁶ “...Dava sağ kalan eşe Türk Medeni Kanununun 240. maddesi gereği, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedelde eklemek sureti ile konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasına ilişkindir.Dava davacının istemi doğrultusunda kabul edilmiş, davacının taşınmazın 2/3’lük kısmına 1/2 oranında katıldığı kabul edilerek taşınmazın davacının katkısı oranında alacağı mahsup edildikten sonra 2/3’lük kısmına ilişkin bedelin murisin diğer yasal mirasçısı olan davalıya ödenmesine karar verilmiş, davacı 2/3’lük kısmın bedelini yatırmıştır. Davacı sağ kalan eşin Türk Medeni Kanununun 499. maddesi gereği birinci zümre mirasçılarla birlikte 1/4 oranındaki yasal miras payı mahsup edilecek bedele dâhil edilmemiştir. Davacı sağ kalan eşin Türk Medeni Kanununun 499. madde gereğince 1/4 oranındaki yasal miras payı nazara alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir....” Kazancı İçtihat Bankası.

²⁶⁷ TMK md.652 hakkında detaylı bilgi için bkz. aşağıda “**TMK md. 652 Hükümünün TMK md. 240 Hükümü ile Karşılaştırılması**” başlığı.

4.3.3 Aile Konutu ve Ev Eşyasına Eski Yaşantısını Devam Ettirebilmek İçin İhtiyaç Duyulması

Hükümde aranan ihtiyaç şartının söz konusu hakkın kullanıldığı an itibariyle varlığı yeterlidir. Daha sonra, bu ihtiyacın ortadan kalkması TMK md.240 çerçevesinde elde edilen hakları etkilemez. Özellikle, mülkiyetin iadesi ve tanınan intifa veya oturma hakkının sona ermesi sonucunu doğurmaz²⁶⁸.

Benzer şekilde, doktrinde, sağ kalan eşin daha sonra başka bir evlilik yaparak veya evlenmeden aile konutunda bir başkasıyla yaşaması durumunda da ihtiyacın ortadan kalktığı gerekçesiyle TMK md.240 uyarınca kazanılan hakların iadesinin mümkün olmaması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur²⁶⁹.

4.3.4 Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunması

Sağ kalan eş TMK md.240 uyarınca taleplerini ölen eşin mirasçılarına karşı ileri sürecektir. Tarafların anlaşamaması durumunda sağ kalan eş dava açmak suretiyle de taleplerini ileri sürebilir. Tasfiye davası çerçevesinde de sağ kalan eşin söz konusu taleplerini ileri sürme imkânı mevcuttur. Sağ kalan eşe hangi hakkın tanınacağı konusunda, sağ kalan eş ile ölen eşin mirasçılarının anlaşamaması halinde, sağ kalan eşin talebinin önemi bulunmakla birlikte hakkın türüne ilişkin nihai kararı hâkim verecektir²⁷⁰.

TMK md. 240 uyarınca sağ kalan eşe tanınan haklar “yenilik doğurucu” haklardır. Dolayısıyla sağ kalan eş talepte bulunmadığı sürece, tasfiyenin dava yoluyla gerçekleştirildiği durumlarda, hâkimin TMK md.240’daki şartların varlığını tespit ederek sağ kalan eş lehine söz konusu hakları re’sen tanıması mümkün değildir²⁷¹. Sağ kalan eşin talepte bulunabilmesinin sınırı ise TMK md.240 f.4’te belirtilmiştir²⁷².

²⁶⁸ Sarı, **a.g.e.**, s.287.

²⁶⁹ Zeytin, **a.g.e.**, s. 244.

²⁷⁰ Sarı **a.g.e.**, s.284.

²⁷¹ Sarı, **a.g.e.**, s. 287.

²⁷² Bkz. s. 87.

4.4 TMK md. 652 Hükümünün TMK md. 240 Hükümü ile Karşılaştırılması

TMK md. 240 ve TMK md. 652 hükümleri birbirlerine benzer düzenleme ile rekabet etmektedirler²⁷³. Ancak aralarında açık temel farklılıklar da bulunmaktadır. Yukarıda sağ kalan eşin katılma alacaklısı olmadığı ve hatta katılma alacağı ödeme borcu altında olduğu durumlarda TMK md.240 hükmüne dayanarak talepte bulunamayacağı ancak TMK m.652 uyarınca talepte bulunacağı belirtilmişti. Öncelikle Eski Medeni Kanun’da yer almayan, “Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi” başlıklı TMK md.652 hükmünü açıklamakta fayda görüyoruz. TMK md. 652 aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır;

“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 miras bırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Miras bırakanın 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.”

Görüldüğü üzere, TMK md.652 hükmü de TMK md.240 hükmü gibi ancak evliliğin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi durumunda sağ kalan eş tarafından kullanılabilir. Her iki hüküm de sağ kalan eşi korumayı amaçlamaktadır. Her iki hükümde de sağ kalan eşin talep hakkı hükümlerinin son fıkralarında belirtilen aynı nedenlerle sınırlandırılabilir.

Bu tür benzer özelliklerinin yanı sıra her iki hüküm arasında bazı temel farklılıklar da mevcuttur. En önemli farklılıklardan biri, yukarıda belirtildiği gibi, sağ kalan eşin katılma alacağının bulunmasının TMK md.240 hükmüne dayanmak için zorunlu bir

²⁷³ Odendahl, **a.g.m.**, s.493.

koşul olması aranırken, TMK md.652 hükmüne başvurmak için sağ kalan eşin katılma alacaklısı olmasına gerek yoktur, sadece mirasçı sıfatına sahip olması yeterlidir²⁷⁴. Ayrıca TMK md.652 hükmü eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun uygulanabilirken TMK md.240 sadece eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi söz konusu ise uygulanabilir²⁷⁵. Bir diğer fark sağ kalan eşe tanınan talep imkânlarının sıralamasında ortaya çıkmaktadır. TMK md. 240 hükmü sağ kalan eşe aile konutu üzerinde öncelikle intifa veya oturma hakkını talep imkânı tanırken ancak haklı sebeplerin varlığında mülkiyet hakkını talep edeceğini düzenlemektedir ²⁷⁶. Oysa TMK md. 652 hükmü sağ kalan eşe aile konutu üzerinde öncelikle mülkiyet hakkını talep imkânı sunmakta ancak haklı nedenlerin varlığı halinde intifa ve oturma hakkını tanımaktadır. Söz konusu farklılık nedeniyle her ne kadar hem TMK md.240 hükmünün hem de TMK md.652 hükmünün şartlarının varlığı halinde sağ kalan eşin dilediği hükme dayanarak talepte bulunabileceği, başka bir deyişle sağ kalan eşin “yarışan talep olanağının”²⁷⁷ mevcut olduğu söylenebilirse de pratikte aile konutunun mülkiyetine sahip olmak isteyen sağ kalan eşin, haklı sebebin varlığını ispatlamaya çabalamak yerine TMK md.652 hükmünü kullanarak ispat külfetinden kurtulması daha yararlı olacaktır. Çünkü Acar’ın da belirttiği gibi “TMK md.652 hükmü bakımından sağ kalan eş diğer mirasçılarla birlikte elbirliği halinde mülkiyet hakkına sahiptir ve bu nedenle ona mülkiyeti bütünüyle elde etme imkanı tanımak yerinde olacaktır. Oysa TMK md.240 hükmü bakımından sağ kalan eş sadece (şahsi bir hak olan) katılma alacağına sahiptir ve bu nedenle kendisine öncelikle sınırlı aynı hak tanınması ancak haklı bir sebebin varlığında mülkiyet hakkı tanınabilmesi” ²⁷⁸ doğaldır.

²⁷⁴ Mirası reddeden, mirastan yoksun kalan veya mirastan feragat eden eş, yasal mirasçılık sıfatını kaybedeceği için TMK m.652 hükmünden yararlanamayacaktır. Bkz. Acar, **a.g.e.**, s.175

²⁷⁵ Paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinde eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde talep edebileceği haklar konusunda detaylı bilgi için bkz. Özügür, **a.g.e.**, s.85 vd. ve Gençcan, , **Edinilmiş Mallar** s. 95 vd.

²⁷⁶ Öztan Bilge, **Miras Hukuku (tablolar ve Örnekler)**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 392. (Kısaltma:Miras)

²⁷⁷ Acar, **a.g.e.**, s.174 Sağ kalan eşin, koşulları olduğu takdirde TMK md.240 ve TMK md.652 hükümlerine dayanmak bakımından bir “seçimlik hakka” sahip olduğu yönünde bkz. Şeker, **a.g.m.**, s. 439. Aynı yönde bkz. Öztürkler, **a.g.e.**, s. 243.

²⁷⁸ Acar, **a.g.e.**,s.176 Aynı yönde bkz. Öztürkler, **a.g.e.**, s. 243. Katılma alacağının şahsi, miras hakkının ise aynı bir hak olması konusunda bkz. Şeker, **a.g.m.**, s. 435.

Bu iki maddeye dayalı taleplerin görüüleceği görevli mahkeme açısından hangi maddeye ilişkin talepte bulunulacaksa, o maddeye dair görevli mahkemenin kamu düzeni açısından doğru tespit edilmesi gerekmektedir. TMK md. 240 kaynaklı talepler için görevli mahkeme Aile Mahkemesi, TMK md.652 kaynaklı aile konutunun sağ kalan e e özgülenmesi talepleri için görevli mahkeme ise Sulh Hukuk Mahkemesi olacaktır. Bunlara aykırı açılan davalarda görevsizlik kararı verilecektir. TMK md. 652 hükmüne istinaden doğan taleplerde görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesi'dir. Ancak bir konutun aile konutu olup olmadığının tespitinde görevli mahkeme Aile Mahkemesi olduğu için aile konutunun tespiti Aile Mahkemesi tarafından yapıldıktan sonra, TMK md.652'deki talepler için Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurulması gerekecektir. Bu konu, Yargıtay 2. H.D.'nin 19.07.2006 tarihinde verdiği 2006/4871E 2006/11407K numaralı kararında  u şekilde ifade edilmektedir;²⁷⁹

“.....Davacının istemi dava konusu taşınmazın aile konutu olduğunun tesbiti ve sağ kalan davacı e e özgülenmesi (TMK. md. 652) istemine yöneliktir.

Dava konusu taşınmazın aile konutu (TMK. md. 194) olduğunun belirlenmesi görevi aile mahkemesine ait ise de, özgülenme istemine ilişkin talep yönünden Türk Medeni Kanununun 652. ve devamı maddeleri dikkate alındığında görev Sulh Hukuk Mahkemesine ait bulunmaktadır.

*Görev kamu düzenine ilişkindir. Yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Aile mahkemesince yapılacak i  bu konutun aile konutu olup olmadığının belirleme ile yetinmek, özgülenme talebi yönünden de görevsizlik kararı vermekten ibarettir..... ”*²⁸⁰

²⁷⁹ Söz konusu Yarg. 2. HD'nin 19.7.2006 tarihli E.2006/4871 K.2006/11407 no'lu kararı ve Yarg. 2. H. D.'nin 30.10.2006 tarihli 2006/6814 E 2006/144469 K no'lu kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası. Sağ kalan eşin TMK m.652 uyarınca oturma hakkı tahsisi konusunda Sulh Hukuk Mahkemeleri'nin görevli olması konusunda Yarg. 2. H.D.'nin 28.12.2007 tarihli 2007/454 E 2007/18006 K no'lu kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

²⁸⁰ Sulh Hukuk Mahkemesi'ne başvurmadan önce sağ kalan eşin yaşadığı konutun aile konutu olduğunu tespit ettirmek amacıyla Aile Mahkemesi'ne ba vurmasında hukuki yararının bulunduğu yönünde; Yargıtay 2. H. D.'nin 12.11.2008 tarihli 2008/12535 E 2008/14964 K no'lu kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

5 BEŞİNCİ BÖLÜM: Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı

5.1 Genel Olarak

Sağ kalan eşin miras hakkı devletlerin yasal düzenlemeleri ile koruma altına alınan bir haktır. Ancak bu hakkın kapsamı, özellikle de sağ kalan eşin miras payı, ülkeden ülkeye ve zamandan zamana değişiklik göstermektedir. Bu değişiklikleri inceleyebilmek bakımından çalışmanın bu bölümünde öncelikle bazı yabancı hukuklarda yer alan sağ kalan eşin miras payına ilişkin düzenlemelerden kısaca bahsedilecektir. Daha sonra Türk Hukuku'ndaki düzenlemeler ayrıntısıyla incelenecektir. Son olarak edinilmiş mallara katılma rejiminde sağ kalan eşin alacağı ile miras payı arasındaki ilişki ayrı bir başlıkta açıklanacaktır.

5.2 Yabancı Hukuklar Açısından Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı

5.2.1 İsviçre Hukuku

İsviçre Medeni Kanunu'nun eski 462. maddesindeki düzenlemeye göre²⁸¹;

“Sağ kalan eş altsoy ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin $\frac{1}{4}$ mülkiyetine veya $\frac{1}{2}$ intifa hakkına sahipti. Sağ kalan eş miras bırakanın anne baba ve bunların altsoyu ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin $\frac{1}{4}$ mülkiyeti ile $\frac{3}{4}$ intifa hakkına sahip olmaktaydı. Sağ kalan eş miras bırakanın büyük anne ve büyük baba ve bunların altsoyu ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin $\frac{1}{2}$ mülkiyetini ve $\frac{1}{2}$ intifa hakkını elde etmekteydi. İlk üç zümrede mirasçı yoksa sağ kalan eş terekenin tamamının mülkiyetini kazanmaktaydı.”

Daha sonra aile kavramını daha dar yorumlamaya başlayan kanun koyucu İsviçre Medeni Kanunu'nun 462. maddesini 5 Ekim 1984 tarihinde yapılan ve 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe giren bir değişiklikle şu şekilde değiştirmiştir;

“Sağ kalan eş miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin $\frac{1}{2}$ sini,

²⁸¹ Antalya, **a.g.e.**, s. 73; Kılıçoğlu, Ahmet M, **Miras Hukuku**, Ankara, 2006, s. 63 (Kısaltma:Miras)

Miras bırakanın anne baba ve onların altsoyu ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin $\frac{3}{4}$ ünü, miras bırakanın anne baba zümresinde mirasçı yoksa terekenin tamamını alır.”

5.2.2 Avusturya Hukuku

Avusturya Medeni Kanunu 727 uyarınca sağ kalan eşin miras payı şu şekilde düzenlenmiştir²⁸²;

“Sağ kalan eş miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin $\frac{1}{4}$ ünü, Miras bırakanın anne babası ya da bunların altsoyu ya da miras bırakanın büyük anne ve büyük babası ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin $\frac{2}{3}$ ünü, bu mirasçıların bulunmaması halinde terekenin tamamını iktisap eder.”

5.2.3 Alman Hukuku

Alman Medeni Kanunu 1931 uyarınca sağ kalan eşin mirasçılığı şu şekilde düzenlenmiştir²⁸³;

“Sağ kalan eş miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin $\frac{1}{4}$ ünü, Miras bırakanın anne babası ve bunların altsoyu ile birlikte mirasçı olduğunda terekenin yarısını, bunların bulunmaması halinde ise terekenin tamamını alır.”

5.2.4 Türk Hukuku

Türk Hukuku’nda sağ kalan eşin miras payı konusundaki düzenlemelere geçmeden önce sağ kalan eşin miras hakkından bahsetmekte yarar vardır. Çünkü miras hakkının hangi koşullarda doğacağı hangi koşullarda son bulacağı konusu sağ kalan eşin miras payının belirlenmesinde bir ön koşul olarak kendini göstermektedir.

²⁸² Kılıçoğlu, **Miras**, s.64.

²⁸³ Kılıçoğlu, **Miras**, s.65.

5.3 Sağ Kalan Eşin Mirasçılığının Koşulları

Sağ kalan eşin miras hakkına sahip olabilmesi için şu koşulların varlığı gereklidir;

5.3.1 Sağ kalan eşin miras bırakanın ölümünde sağ olması ve mirasçılığa engel bir halinin olmaması gerekir

Burada “mirasçılığa engel bir hal” ifadesi ile kastedilen, mirastan çıkarma, mirastan yoksunluk veya mirasın reddi gibi durumun söz konusu olmamasıdır. TMK md.29 f.2 uyarınca aynı anda ölen eşler birbirlerine mirasçı olamazlar. Birlikte ölüm karinesinin uygulandığı hallerde eşler aynı anda ölmüş kabul edildiklerinden birbirlerine mirasçı olamayacaklardır²⁸⁴.

5.3.2 Miras bırakan eş ile sağ kalan eş arasında geçerli bir evlilik olması gerekmektedir

Nişanlı olma veya fiili birleşmeler taraflara yasal mirasçı olma hakkı tanımaz²⁸⁵. Ayrıca tamamlanmayan evlenme merasimi veya sözlü halde olmakta miras hakkı doğurmayan durumlardandır²⁸⁶.

5.3.3 Miras bırakan eşin ölümü anında evlilik birliği devam ediyor olmalıdır

Sağ kalan eşin miras hakkından söz edebilmek için ölüm anında eşler arasında devam etmekte olan bir evlilik birliğinin varlığı gerekmektedir. Boşanma veya evliliğin butlanı gibi nedenlerle evliliğin sona ermesi ile taraflar birbirleri için eş sıfatını yitireceklerinden, kural olarak, birbirlerinin yasal mirasçıları da olamayacaklardır²⁸⁷. Mahkemece boşanmaya değil, ayrılığa hükmedilmiş ise henüz evlilik ilişkisi ortadan kalkmadığından sağ kalan eşin kanuni miras hakkı devam eder²⁸⁸.

²⁸⁴ Kılıçoğlu, **Miras**, s. 82.

²⁸⁵ Öztan, **Miras**, s.60.

²⁸⁶ Acar, **a.g.e.**, s.20.

²⁸⁷ Acar, **a.g.e.**, s.20 vd.

²⁸⁸ İmre, Zahit/Erman, Hasan, **Miras Hukuku**, 5. tıpkı Basım, İstanbul, Der Yayınevi, 2006 s.47.

Boşanmış eşler boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları ise, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler²⁸⁹. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 08.12.2004 tarihli 2004/12717 E. ve 2004/14722 K. sayılı kararında da boşanmış eşlerin, kural olarak, ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları kaybedecekleri şu ifadelerle belirtilmiştir²⁹⁰;

“.....Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybederler.(TMK m.181/1) Bu nedenle davalı yönünden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken , reddi isabetsizdir.”

Sağ kalan eşin mirasçılığı konusunda tartışılan bir konu da, boşanma davası açıldıktan sonra henüz boşanma kararı kesinleşmeden eşlerden birinin ölümü durumunda, sağ kalan eşin mirasçılığının akıbetidir. TMK md.181 f.2 bu konuda şöyle bir çözüm getirmiştir;

“Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır”

Anayasa Mahkemesi, 21.1.2010 tarihinde, 2008/102 E., 2010/14 K, sayılı kararı ile bu maddedeki davacı ve davalı sözcüklerini iptal etmiştir . Kararın sonuç kısmında görüleceği üzere; 22.11.2001 günlü, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 181. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “... davacının”, “... davalının ...” sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline” karar vermiştir.

Bu durumda, kural olarak, boşanma henüz kesinleşmeden eşlerden biri ölürse sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı devam edecektir. Çünkü ölüm anında evlilik birliği henüz sona ermemiştir. Ancak boşanma sebebi cana kast ise, bu durum TMK md.578 f.1

²⁸⁹ Serozan, Rona/ Engin, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 141; Öztan, **Miras**, s.61.

²⁹⁰ Karar için bkz. Gençcan,Ömer Uğur, **Miras Hukuku**, Ankara, Yetkin Basımevi, 2008 s.212. (Kısaltma:Miras)

uyarınca mirastan yoksunluk sebebi olarak kabul edilip eşin mirasçılığına engel olacaktır²⁹¹.

AY Mahkemesinin iptal kararı ile hem davalı hem de davacı açısından mirasçılara da belirli durumlarda boşanma davasına devam etme imkânı tanımıştır. Buna göre, hem davacı eşin hem davalı eşin ölmesi halinde, onun mirasçılarının birisi davaya devam ederek sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispat edebilecektir.

Sağ kalan eşin kusurunun ispat edilmesi durumunda TMK md.181 f.1 uyarınca, sağ kalan eş yasal mirasçı olamayacağı gibi, kendisi lehine yapılmış ölüme bağlı tasarruflar da aksi kararlaştırılmadıkça geçersiz hale gelecektir²⁹².

Evlilik birliği butlan sebeplerinin²⁹³ varlığı halinde de sona erebilir. Ancak gerek nisbi gerekse mutlak butlan sebeplerinin varlığı tek başına evliliğin sona ermesine neden olmaz. Evliliğin sona ermesi için hâkim tarafından evliliğin butlanına karar verilmesi gerekir. TMK md.156 uyarınca böyle bir evlenme dahi hâkimin butlan kararına kadar geçerli bir evlenmenin bütün hükümlerini doğurur. Bu nedenle butlan sebeplerinin var olduğu bir evlilikte dahi, hâkim butlan kararını vermeden önce eşlerden birinin ölmesi durumunda sağ kalan eşin miras hakkı varlığını koruyacaktır. Ancak Medeni Kanun bazı durumlarda sona ermiş bir evlenme hakkında dahi butlan kararının verilmesine olanak tanımaktadır. Mutlak butlan davasına ilişkin TMK md.147 f.1 kuralına göre, sona ermiş bir evliliğin butlanını Cumhuriyet savcısı dava edemez ama her ilgili, mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir. Buradaki “her ilgili” ifadesinin kapsamına mirasçılığı evliliğin butlanına karar verilmesine bağlı olan kişilerin girdiğinde şüphe yoktur. Nisbi butlan hallerine ilişkin olarak da

²⁹¹ Antalya, **a.g.e.**, s.71.

²⁹² Dural, Mustafa/Öz, Turgut, **Miras Hukuku**, Yenilenmiş 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003, s. 42; Öztan, **Miras**, s.62; Gençcan, **Miras**, s. 212. Türk Kanunu Medenisi döneminde, ölen eşin mirasçılara boşanma davasına devam etme hakkı veren bir hüküm yoktu. Evliliğin iptali veya feshi davalarında, dava kesin hükümle sonuçlanmadan, davacı ölürse mirasçıların davaya devam edebilecekleri (m.127) kabul edilmekle birlikte, bu halde de verilecek hüküm geriye etkili değildi. Başka bir deyişle, iptal ve fesih davalarında da davacı ölürse, evlilik yine ölüm nedeniyle sona ermiş sayılıyor ve sağ kalan davalı eş davacı eşinden miras alıyordu. Aybay, Aydın, **Miras Hukuku Dersleri**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 25.

²⁹³ Bazı durumlarda eşler arasında evlenme yasağı oluşturmayan bir hısımlık ilişkisi var olabilir. Böyle durumlarda eşin miras hakkı tespit edilirken eşler arasındaki hısımlık ilişkisi dikkate alınmayacaktır. Sadece eşler arasındaki evlilik ilişkisi tespit edilecek ve buna göre eş sıfatıyla sahip olacağı miras payı belirlenecektir. Kılıçoğlu, **Miras**, s. 62.

TMK md.159 c.2 kuralı, açılmış olan nisbi butlan davasına mirasçılarının devam etmesine olanak tanımaktadır. TMK md.159 c.3 uyarınca, sağ kalan eş iyiniyetli ise, yani butlan sebebini bilmiyor ve bilebilecek durumda da değilse, butlan kararı onun mirasçılık sıfatını etkilemez. Sağ kalan eş iyiniyetli değilse, yasal mirasçılık sıfatını yitireceği gibi, kendi lehine yapılan ölüme bağlı tasarruflar da aksine bir düzenleme olmadıkça geçersiz olacaktır²⁹⁴

Hâkimin eşler arasında ayrılık kararı vermesi durumunda ise, eşler arasındaki evlilik birliği sona ermiş olmayacağı için, miras hakkı ortadan kalkmayacaktır. Eşlerin mirasçı olmaları bakımından, ayrılık kararının boşanma sebeplerinin varlığı halinde verilmiş olması (TMK md.170) veya eşlerin ayrı yaşamaya hakları olduğu bir durumda eşlerin ayrı yaşamaya başlamış olmaları (TMK md.197) arasında bir fark yoktur. Ayrılık süresi içinde, eşlerden birinin ölümü halinde diğer eş, ölen eşin mirasçısı olacaktır²⁹⁵.

5.4 Sağ Kalan Eşin Miras Payı

Kan hısımlığı veya evlatlık ilişkisine dayanan mirasçılık ilişkisinde, mirasçılarının miras payı kanun tarafından düzenlenmemektedir. Tereke mirasçılara intikal ettikten sonra, zümredeki²⁹⁶ mirasçı sayısına göre mirasçılarının miras payı belirlenir. Oysa sağ kalan eşin miras payı kanun tarafından belirlenmektedir²⁹⁷. Sadece miras payı değil, sağ kalan eşin saklı payı da kanun tarafından birlikte kaldığı zümreye göre

²⁹⁴ Dural/ Öz, **a.g.e.**, s. 44; Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 142.

²⁹⁵ Öztan, **Miras**, s. 62; Serozan/ Engin, **a.g.e.**, s.141.

²⁹⁶ Zümre sistemi doktrin tarafından tartışılmıştır. Zümre sisteminin olumlu yanlarının başında bu sistemin açık ve sade olması gelmektedir. Diğer sistemlerden farklı olarak, kimlerin mirasçı olacağı, kanun koyucunun iradesine bırakılmamıştır. Kimlerin mirasçı olacaklarının önceden belirlenmesi mümkündür. Çünkü zümreye girecek kan hısımlarının kimler olduğu kanun gereği bellidir. Zümre sistemine ilişkin diğer bir olumlu yan ise, mirasçılarının mirastan ne ölçüde pay alacaklarının önceden hesaplanabilmesidir. Buna karşılık sisteme karşı ileri sürülen eleştirilerin başında daha uzak kan hısımlarının bir önceki zümrede bulunmaları sebebiyle, daha yakın kan hısımlı olmalarına rağmen, bir sonraki zümrede bulunan kan hısımlarının mirasçılığını engellemeleridir. Örneğin miras bırakanın torununun torunu, onun dördüncü dereceden kan hısımlı olmasına rağmen, miras bırakanın birinci dereceden kan hısımlı olan anne ve babasının mirasçılığını engelleyecektir. Çünkü onlar ikinci zümreden mirasçı olmaktadır. Zümre başlarının sağ olmasının onun altsoyunun mirasçılığını engellemesi de, zümre sistemine karşı ileri sürülen eleştirilerden birisidir. Özellikle zümre başı olan anne ve baba hayatta olduğu zaman miras bırakanın kardeşlerinin mirastan pay alamamaları çok tereddütlerle karşılanmaktadır. Dural/ Öz, **a.g.e.**, s. 36.

²⁹⁷ Aybay, **a.g.e.**, s. 24; Kılıçoğlu, **Miras**, s. 63.

belirlenmektedir²⁹⁸. Sağ kalan eşin miras payı konusunu Türk Hukuk Sistemi bakımından üç döneme ayırarak incelemekte fayda vardır. Bunlar;

- a) 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi md. 444'te değişiklik yapan 3678 sayılı kanundan önceki dönem
- b) 3678 sayılı kanunun yürürlük dönemi
- c) 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 499 dönemidir.

5.5 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi md. 444'te Değişiklik Yapan 3678 sayılı Kanun'dan Önceki Dönem

Türk Kanunu Medenisi'nin 444. maddesi sağ kalan eşin miras hakkını düzenlemekteydi. Bu düzenlemeye göre, sağ kalan eş ikinci zümre veya üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olduğunda, tam miras payına ek olarak intifa hakkına da sahip oluyordu. Birinci zümre ile birlikte mirasçı olan eş de, seçimlik bir hakka sahip oluyor, ya $\frac{1}{4}$ tam miras payını ya da $\frac{1}{2}$ intifa hakkını seçiyordu. İkinci zümre ile birlikte mirasçı olan eş $\frac{1}{4}$ mülkiyet ve $\frac{1}{2}$ intifa hakkına sahip oluyordu. Üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olan eş ise $\frac{1}{2}$ mülkiyet ve $\frac{1}{4}$ intifa hakkı alıyordu.

5.6 3678 sayılı Kanun'un Yürürlük Dönemi

23.11.1990 tarihinde yürürlüğe giren 3678 sayılı Kanun ile Türk Kanunu Medenisi'nin sağ kalan eşin miras payını düzenleyen 444. maddesi birtakım değişikliklere uğramıştır. Bu değişiklikler uyarınca sağ kalan eş, miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olduğu durumlarda, mirastan $\frac{1}{4}$ oranında pay alıyordu. Bu pay mülkiyet hakkını içeriyordu. Eşin intifa hakkını seçmesi artık söz konusu değildi. Böylece birinci zümre mirasçıları'nın tereke üzerinde $\frac{3}{4}$ oranında mülkiyet hakkı oluyordu. İkinci zümre ile birlikte mirasçı olan sağ kalan eş ise, tereke üzerinde $\frac{1}{2}$ oranında mülkiyet hakkına sahip oluyordu. İntifa hakkı konusundaki seçimlik hak, ikinci zümre ile birlikte mirasçı olma durumunda da artık tanınmıyordu. Üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olma durumunda ise, sadece zümre başları olan büyük anne

²⁹⁸ Sağ kalan eşin saklı payına ilişkin önceki dönemdeki düzenlemeler için bkz. Erman, Hasan, **Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 1986, s.71 vd.

ve büyük babalar sağ kalan eşle birlikte mirasçı olabiliyorlardı. Hala, teyze, amca ve dayının sağ kalan eşle birlikte mirasçı olmaları mümkün değildi²⁹⁹.

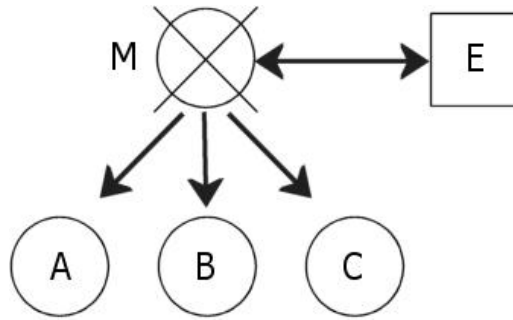
5.7 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md. 499 Dönemi

Sağ kalan eşin miras payı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 499. maddesinde düzenlenmektedir. Bu düzenleme uyarınca;

“Sağ kalan eş, birlikte bulunduğu zümreye göre miras bırakana aşağıdaki oranlarda mirasçı olur:

- 1. Miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri,*
- 2. Miras bırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı,*
- 3. Miras bırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü, bunlar da yoksa mirasın tamamı eşe kalır.”*

Söz konusu hükmün birinci bendi uyarınca sağ kalan eş, miras bırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olduğu durumlarda tereke üzerinde $\frac{1}{4}$ oranında mülkiyet hakkına sahip olmaktadır. Bu noktada 1990 değişikliği ile getirilen düzenleme aynen korunmuştur. Miras bırakanın altsoyu tereke üzerinde $\frac{3}{4}$ oranında mülkiyet hakkına sahiptir.

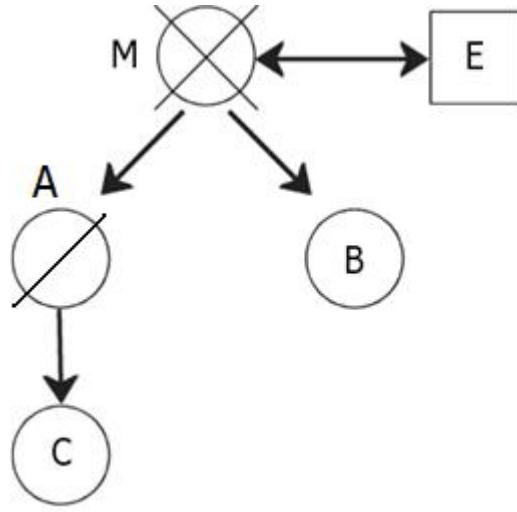


Şekil 1. Murisin ölümünde sağ kalan eş ve murisin alt soyunun mirasçılığı³⁰⁰

Eş I. Zümre ile birlikte mirasçı olursa E, $\frac{1}{4}$, A,B ve C $\frac{3}{12}$ yani $\frac{1}{4}$ pay alırlar.

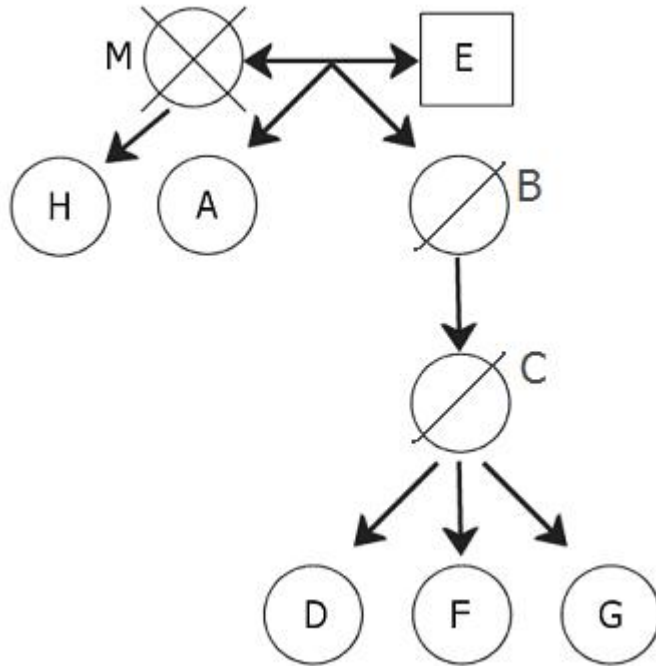
²⁹⁹ Hatemi, Hüseyin, **Miras Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004 s.33 vd. (Kısaltma:Miras)

³⁰⁰ Dural/Öz, **a.g.e.**, s. 37 şekil 21'den uyarlanmıştır.



Şekil 2. Murisin ölümünde sağ kalan eşin ve murisin diğer alt soylarının mirasçılığı³⁰¹

E, $\frac{1}{4}$, B, $\frac{3}{8}$, C, $\frac{3}{8}$ pay alırlar.



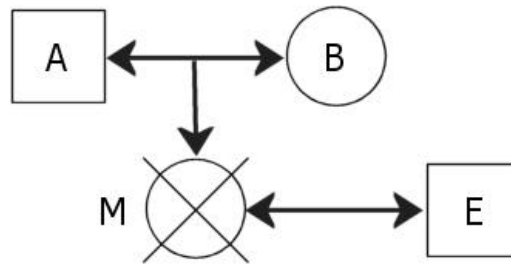
Şekil 3. Murisin ölümünde sağ kalan eşin ve murisin kendisinden önce ölen alt soylarının ve onların alt soylarının mirasçılığı³⁰²

³⁰¹ Dural/Öz, a.g.e. s.37 şekil 22'den uyarlanmıştır.

³⁰² Dural/Öz, a.g.e. s.37 şekil 23'den uyarlanmıştır.

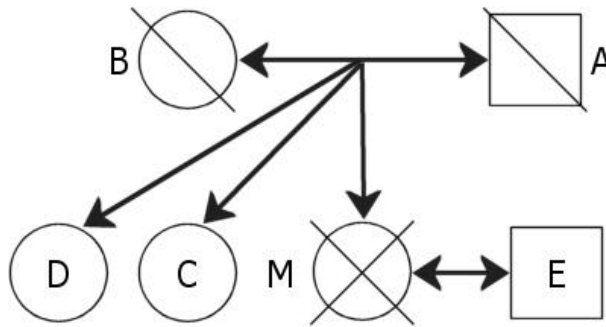
E, $\frac{1}{4}$, H, $\frac{3}{12}$, A, $\frac{3}{12}$ yani $\frac{1}{4}$; D,F ve G, $\frac{3}{36}$ pay alırlar.

Sağ kalan eş ikinci zümre ile birlikte mirasçı olduğu durumlarda ise tereke üzerinde $\frac{1}{2}$ oranında mülkiyet hakkına sahip olur. Miras bırakanın anne ve babası ve bunların altsoyu ise tereke üzerinde $\frac{1}{2}$ oranında mülkiyet hakkına sahip olur. Görüldüğü üzere, burada da 1990 değişikliği ile getirilen düzenleme aynen korunmuştur.



Şekil 4. Sağ kalan eşin, murisin ana- babası ile (II. Zümre ile) mirasçılığı³⁰³

Eş II. Zümre ile birlikte mirasçı olursa E, $\frac{1}{2}$, A ve B $\frac{1}{4}$ 'er miras payı alırlar.



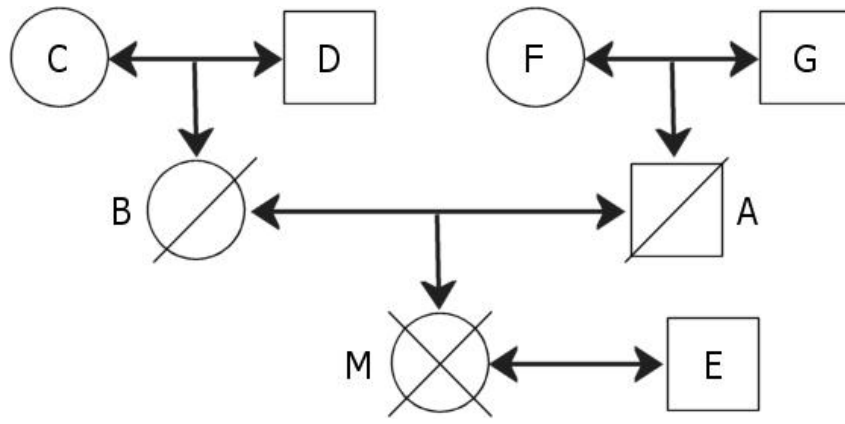
Şekil 5. Sağ kalan eşin murisin ana-babası ve kardeşleri ile birlikte mirasçılığı³⁰⁴

E, $\frac{1}{2}$, C ve D $\frac{1}{4}$ pay alır.

³⁰³ Dural/Öz, a.g.e. s.38 şekil 24.

³⁰⁴ Dural/Öz, a.g.e. s.38 şekil 25'den uyarlanmıştır.

Sağ kalan eş üçüncü zümre ile birlikte mirasçı olursa terekenin $\frac{3}{4}$ ü üzerinde mülkiyet hakkına sahip olur. 1990 değişikliğinden farklı olarak, burada hala, teyze, amca ve dayılar da üçüncü zümre içinde değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle, miras bırakanın büyük anne ve büyük babasının miras bırakanın ölümünden önce ölmüş olmaları durumunda, bunların altsoyu olan hala amca teyze ve dayı da mirastan pay alabilecektir³⁰⁵. Bu zümrede de mirasçı bulunmaması durumunda mirasın tamamı eşe kalacaktır.

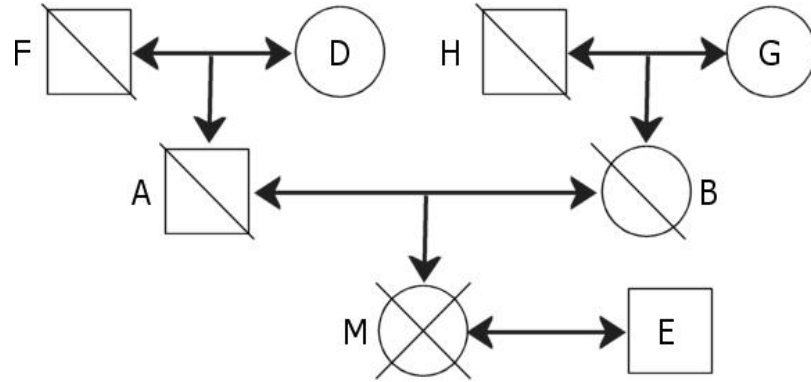


Şekil 6. Sağ kalan eşin miras bırakanın üçüncü zümre başları ile birlikte mirasçılığı³⁰⁶

$E, \frac{3}{4}$; C, D, F ve G $\frac{1}{16}$ pay alırlar.

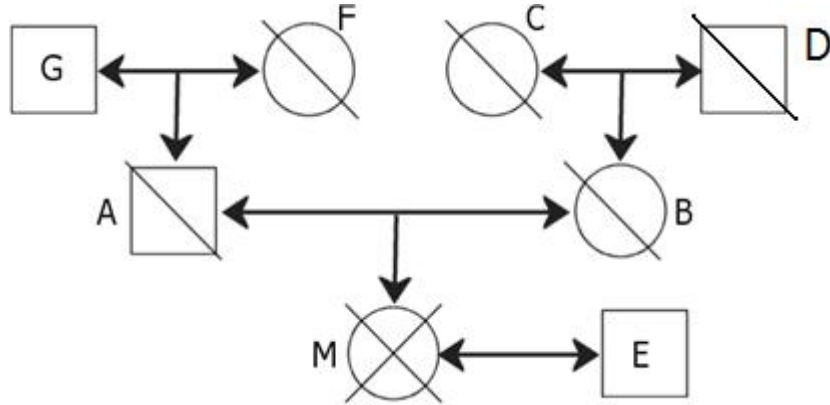
³⁰⁵ Söz konusu hükümde, şartların oluşması halinde, hala, amca, teyze ve dayıya mirastan pay verilebilmesi yönündeki düzenlemenin amacı madde gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir; “ Türk toplumunun aile yapısı düşünüldüğünde, amca, hala, dayı ve teyze ile yeğenleri arasında yakın aile bağlarının mevcut olduğu, çoğu kez babanın ölümü halinde bu kişilerin yeğenlerine sahip çıktığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle yakın aile bağları olan kişilerle sınırlı olma üzere sağ kalan eş ile birlikte miras hakkı tanımak Türk toplumunun yapısına daha uygundur.....” Bu düzenlemenin yapılmasındaki asıl amacın malvarlığının mümkün olduğu kadar ölen kişinin ailesinde kalmasının sağlanması olduğunu düşünen Dural’ın eleştirisi için bkz. Dural/Öz, **a.g.e.**, s.41.

³⁰⁶ Dural/Öz, **a.g.e.** s.39 şekil 26.



Şekil 7. Sağ kalan eşin miras bırakanın üçüncü zümre başları ile birlikte mirasçılığı³⁰⁷

E, $\frac{3}{4}$; D ve G $\frac{1}{8}$ ’er pay alırlar.

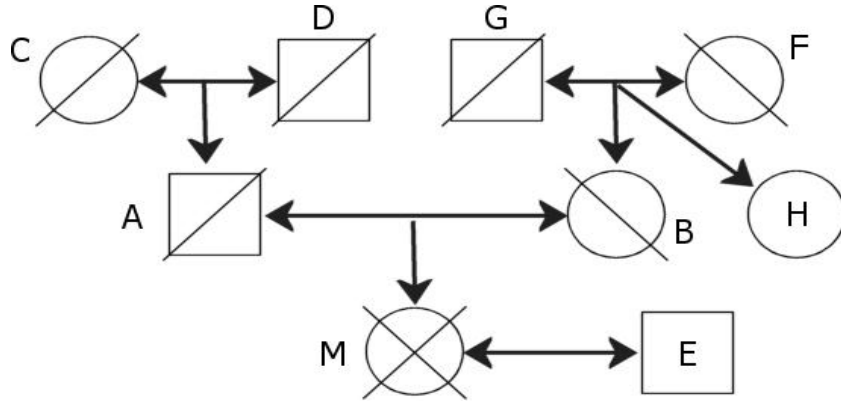


Şekil 8. Sağ kalan eşin miras bırakanın üçüncü zümre başı ile birlikte mirasçılığı³⁰⁸

E, $\frac{3}{4}$, G $\frac{1}{4}$ pay alırlar.

³⁰⁷ Dural/Öz, **a.g.e.** s.39 şekil 27’den uyarlanmıştır.

³⁰⁸ Dural/Öz, **a.g.e.** s.39 şekil 28.



Şekil 9. Sağ kalan eşin miras bırakanın üçüncü zümresinin çocukları ile birlikte mirasçılığı³⁰⁹

$E, \frac{3}{4}, H \frac{1}{4}$ pay alırlar.

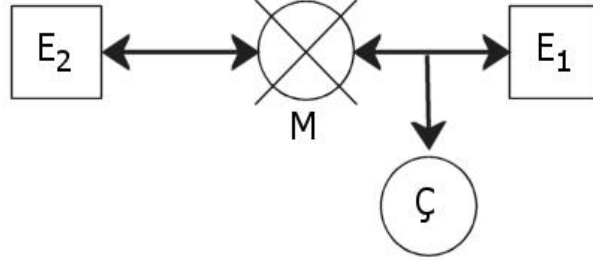
Cinsiyet ayrımı gözetmeksizin, Türk Hukuku bakımından, kural olarak aynı anda iki kişi ile evli olmak mümkün değildir. Ancak iki istisnai durumda, miras bırakanın ardında iki eş bırakmış olması mümkündür. Bunlardan birincisi, Türk Kanunu Medenisi'nden önceki hukuk zamanında yapılan evlilikler bakımından geçerli olabilir ki, günümüz itibarıyla böyle bir evliliğe rastlamak pek mümkün gözükmemektedir. Eski Tatbikat Kanunu md.9'a göre, 1926'dan önceki tarihlerde yapılan evlenmeler Türk Kanunu Medenisi'nin yürürlüğe girmesinden sonra da geçerliliklerini korudukları için, erkek, eski kanuna göre iki ya da daha fazla kadınla evlenmiş ve Türk Kanunu Medenisi yürürlüğe girdikten sonra ölmüşse, mirasçı olarak birden fazla eş bırakmış olabilir. İkinci olasılık ise, her nasılsa iki defa evlenmiş kadın veya erkeğin evliliğin butlanına karar verilmesinden önce ölmüş ve sağ kalan eşin iyi niyetli olması durumudur. Bu durumda da geride mirasçı olarak iki eş kalacaktır³¹⁰.

İki eşin de mirasçı olduğu bu durumda, zümre mirasçılarının miras payında bir azalma olmayacaktır. Zümre mirasçılarının miras payları sanki tek bir eş varmış gibi

³⁰⁹ Dural/Öz, **a.g.e.** s.40 şekil 29'dan uyarlanmıştır.

³¹⁰ Dural/ Öz, **a.g.e.**, s. 46.

hesaplanacak, e e d  şmesi gereken miras payını ise iki e  yarı yarıya paylaşacaktır³¹¹.



Şekil 10. Her nasılsa iki defa evlenmiş eşin evliliğinin butlanına karar verilmesinden önce ölmesi durumunda sa  kalan eşlerin ve alt soyunun miras ılı ı³¹²

 , $\frac{3}{4}$, E₁ ve E₂ $\frac{1}{8}$ pay alırlar.

Sa  kalan eşin miras payının tespiti bakımından önem taşıyan bir konu da, mirasçılık ve mirasın geçişine hangi dönemdeki kanunun uygulanacağını tespit meselesidir. Mirasçılık ve mirasın ge i i konuları, 4722 sayılı Kanun md.17 uyarınca miras bırakanın ölümü anında yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir. Bu kural, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 02.06.2003 tarihli 2003/6513 E., 2003/8142 K.³¹³ sayılı kararında  u ifadelerle zikredilmiştir;

“...Mirasçılık ve mirasın ge i i miras bırakanın ölüm tarihinde yürürlükte olan hükümlere göre belirlenir. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 444/2 maddesindeki “.....müteveffanın babası, anası veya bunların f ru ile içtima eden karı veya koca mirastan dörtte birinin mülkiyeti ile beraber yarısının intifa hakkına.....sahip olur.” şeklindeki hüküm 3678 sayılı yasayla de i tirilmi  ve 23.11.1990 tarihinden geçerli olmak üzere son halini almıştır. Miras ölümle açılır. Muris Cemile’nin 1981 yılında kızı  nz le’nin de 1984 yılında  ld   tartı masıdır. Yukarıda açıklanan yasal düzenleme karşısında 3678 sayılı kanundan önceki hükümlerin uygulanması zorunludur. Bu husus göz önünde tutulmadan miras paylarının kanuna aykırı olarak hesabı doğru görülmemiştir.....”

³¹¹ Serozan/ Engin, **a.g.e.**, s. 145.

³¹² Serozan/Engin, **a.g.e.**, s.145’teki  ekil.

³¹³  zmen, İsmail, Miras Hukuku Davaları, Ankara, Kartal Yayınevi, 2006

Aynı kural Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 09.05.2005 tarihli 2005/4936 E., 2005/7525 K.³¹⁴ sayılı kararında da şu şekilde kaleme alınmıştır;

“ ...Muris Ali Uygun 2.3.1962 tarihinde ölmüştür. Türk Kanunu Medenisinin 444. maddesi 23.11.1990 tarih 3678 sayılı yasa ile değiştirilmiştir. Murisin ölüm tarihinde ve halen murisin eşi Hatice sağdır. Sağ eş Hatice'den tercih hakkı sorulmadan (mülkiyet veya intifa) yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.....”

Sağ kalan eşin miras payı konusunda açıklanması gereken bir diğer konu ise, saklı pay oranları meselesidir. Sağ kalan eşin saklı pay oranları TMK md. 506'da düzenlenmiştir. Buna göre, sağ kalan eşin altsoy veya anne ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olması halinde yasal miras payının tamamı, diğer hallerde yasal miras payının ¾ ü sağ kalan eşin saklı payı olacaktır. Söz konusu saklı pay oranlarına tecavüz eden ölüme bağlı tasarruflarda, sağ kalan eşin TMK md.560 uyarınca tenkis davası açma hakkı mevcuttur.

Sağ kalan eş, diğer eşin ölümü durumunda ekonomik bakımdan ona miras hakkı tanınması sayesinde kanun koyucu tarafından korunmuştur. Eski medeni kanun döneminde mal ayrılığının öngörülmesi sebebiyle sağ kalan eş sadece yukarıda bahsedilen miras hükümleri ile korunmuştu. Oysa edinilmiş mallara katılma rejimi sayesinde sağ kalan eşin ekonomik açıdan sadece miras hükümleri ile değil, mal rejimi hükümleri yardımıyla da korunması sağlanmıştır. Böylece hem miras hukuku hükümleri hem de edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri ile sağ kalan eş için ikili korunma sağlanmış olmaktadır³¹⁵. Bir sonraki bölümde sağ kalan eşin bu iki korunmadan yararlanmak bakımından sahip olduğu haklar bakımından ayırım ve aralarındaki ilişki anlatılacaktır.

³¹⁴ Karar için bkz. Gençcan, **Miras**, s.213.

³¹⁵ Acar, **a.g.e.**, s.35 ve orada dipnot 40-41'de anılan yazarlar.

6 ALTINCI BÖLÜM: Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Doğan Alacak Hakkı ve Miras Hakkının Karşılaştırılması

Yukarıdaki bölümlerde de belirtildiği üzere eşlerden birinin ölümü ile evlilik birliği sona ermektedir. Bu durumda sağ kalan eşin hem mal rejiminin sona ermesinden kaynaklanan birtakım hakları hem de mirasçı sıfatıyla miras hakkı doğmaktadır. Sağ kalan eşin bu haklarını kullanabilmesi için öncelikle mal rejimi tasfiyesinin yapılması gerekmektedir. Çünkü ancak bundan sonra ölen eşin terekesi hesaplanabilecek ve böylece sağ kalan eş de dâhil olmak üzere mirasçılar payları oranında tereke üzerinde hak sahibi olabileceklerdir³¹⁶. Yani bu durumda ölüm neticesinde yapılacak ilk tasfiye mal rejiminin tasfiyesi olacaktır. Bu tasfiye sonucunda mal rejiminden kaynaklanan alacağını elde eden sağ kalan eş, daha sonra terekenin hesaplanması üzerine ölen eşin mirasçıları ile birlikte terekeden miras payını da alacaktır. Başka bir deyişle mal rejiminin tasfiyesi, tereke tasfiyesinin şartı ve temelidir³¹⁷.

Mal rejiminin tasfiyesi aşamasında mevcut olan edinilmiş mallar TMK md. 235 f.1 uyarınca tasfiye anındaki değerleri ile hesaba katılırlar. Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri ise, TMK md. 235 f.2 uyarınca malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanacaktır. Hesaplama işlemi tamamlandıktan sonra, artık değerın paylaşılması aşamasına geçilir.

Artık değerin paylaşılması aşamasında, TMK md.236 c.1'ye göre her eş diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde ya da TMK md.237 f.1 uyarınca eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile artık değere katılma konusunda başka bir oranda sağ kalan eş hak sahibi olur. Böylece katılma alacağını eşlerin kendilerinin belirleyebilmeleri mümkün kılınmıştır³¹⁸. TMK md. 241 uyarınca tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi katılma alacağını karşılamazsa, alacaklı eş veya mirasçıları,

³¹⁶ Antalya, **a.g.e.**, s.69; Ayan, Mehmet, **Miras Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 2007, s.53.

³¹⁷ Acar, **a.g.e.**, s. 34 ve orada dipnot 37'de anılan yazarlar.

³¹⁸ Hatemi, **Miras**, s.36 Bu tür bir sözleşme, miras hukukunun şekli anlamda ölüme bağlı tasarruflara ilişkin sıkı şekil kurallarından bağımsız bir ölüme bağlı kazandırma niteliği taşıyacağından, ölüme bağlı tasarruflara ilişkin hükümler burada da uygulama alanı bulur. Gümüş, **a.g.e.**, s. 384. Söz konusu hüküm 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile ilk kez düzenlenmektedir.

edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir.

Yukarıda özetlenen durumlar ışığında, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda belirlenen terekede, ölen eşin artık değere katılma alacağı hakkı, edinilmiş malları ve varsa kişisel malları yer alır. Sağ kalan eşin katılma alacağı hakkı ise terekenin pasifini oluşturur. Yani sağ kalan eşe ödenecek meblağ ölen eşin terekesinin borcudur ³¹⁹. Belirlenen tereke üzerinden, sağ kalan eş, TMK md. 499 uyarınca kendisi için tespit edilen oranda miras payına sahip olur.

Edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan sağ kalan eşin alacak hakkının talep edilebilmesinin, sağ kalan eşin miras payından kaynaklanan hakkına göre zamansal olarak önceliğinden bahsettik. Şimdi de sağ kalan eşin sahip olduğu bu iki hakkın hangi mallar üzerinde doğduğuna değinmek gerekirse; katılma alacağı sadece evlilik birliği devam ederken karşılığı verilerek elde edilen mallar yani edinilmiş mallar üzerinde doğarken, miras payının hesaplanmasında hiçbir zaman ayrımı gözetilmeden ölenin hem edinilmiş malları hem de kişisel malları, başka bir deyişle ölenin tüm malvarlığı hesaba dâhil edilir³²⁰.

Sağ kalan eşin bu iki hakkının türü bakımından bir ayrım yapmakta da yarar vardır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde mal rejimi sona erdiğinde edinilmiş malların değeri üzerinde “nakdi” yani parasal bir paylaşım söz konusu olacaktır. Katılma alacağı bir alacak hakkı olması itibarıyla “şahsi” bir haktır. Oysa miras hakkı, yukarıda da belirtildiği üzere sağ kalan eşe ölen eşin terekesi üzerinde miras payı oranında bir “ayni” hak tanımaktadır³²¹. Başka bir deyişle, sağ kalan eş mirastan feragat etmemiş, mirası reddetmemiş, mirasçılıktan çıkarılmamış, mirastan yoksun kalmamış ise yasal mirasçı sıfatıyla terekeden miras payına ilişkin ayni hakkını talep

³¹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s.226.

³²⁰ Kılıçoğlu, **Miras**, s. 82, Şeker, **a.g.m.**, s. 435.

³²¹ Acabey, M. Beşir, **Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi**- Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, 2. Cilt, İstanbul, 2001, s. 786; Acar, Faruk, **4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s.155 (Kısaltma:4721 Sayılı Yeni TMK) ; Şeker, **a.g.m.**, s. 435, Kılıçoğlu, **Miras**, s. 82.

edecektir. Artık değer üzerindeki katılma alacağı hakkı ise, kişisel yani şahsi bir haktır³²².

Sağ kalan eşin miras hakkının bir ayni hak olması, onun bu hakkı kendiliğinden kazanmasına neden olmaktadır. Tapuda tescile, taşınırlarda teslime, alacaklarda temlike ihtiyaç yoktur³²³.

Miras hakkının bir ayni hak olması, onu herkese karşı ileri sürülebilir kılarken³²⁴, katılma alacağı, katılma alacağı borcunu ödemekle yükümlü olan eşe ya da ölmüşse mirası reddetmemiş mirasçılara karşı ileri sürülebilir. Bunun tek istisnası TMK md. 241'deki üçüncü kişilere başvurma durumudur³²⁵.

Sağ kalan eşin katılma alacağının hesaplanmasında mirasçı olarak bulunduğu konumun önemi olmayacaktır. Sağ kalan eşin mirasçılık sıfatını haiz olup olmadığına bakılmadan sağ kalan eş ölenin artık değeri üzerinden katılma alacağına hak kazanacaktır. Yani sağ kalan eşin mirasçılık konumu onun katılma alacağını ilgilendiren bir durum değildir³²⁶. Katılma rejimi ölümle sona erince, katılma alacağı öncelikle ölen eşin terekesinden karşılanmaya çalışılır, eğer karşılanamıyorsa mirası reddetmemiş ve mirasçılık sıfatını kaybetmemiş mirasçılara sağ kalan eş katılma alacağı ile ilgili takipte bulunabilecektir³²⁷.

Sağ kalan eşin miras hakkından yoksun kalabileceği durumlar sonucunda miras hakkı sona erebilir, ancak sağ kalan eşin katılma alacağının azaltılması ya da kaldırılması için TMK md.236/II gereğince zina veya hayata kast nedeniyle boşanma hâlinde hâkimin, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranını hakkaniyete uygun olarak azaltılmaya veya kaldırmaya karar vermesi gerekir³²⁸.

³²² Özüğür, **a.g.e.**, s. 87.

³²³ Kılıçoğlu, **Miras**, s. 83.

³²⁴ Ayni haklar ve nisbi haklar ayrımı ve özelliklerine dair geniş bilgi için bkz. Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Kavramlar**, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2010, s.134 vd.

³²⁵ Acar, **4721 Sayılı Yeni TMK**, s.156.

³²⁶ Şeker, **a.g.m.**, s. 436.

³²⁷ Özüğür, **a.g.e.**, s.77.

³²⁸ Acar, **a.g.e.**, s.186.

Sağ kalan eşin katılma alacağının miktarı mal rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkacaktır. Yani miktarı tasfiye öncesinde bilinmemektedir³²⁹. Ancak eşler arasında mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir oran kabul edilmediyse artık değer in yarısı üzerinde sağ kalan eş kanundan doğan katılma alacağına sahip olacaktır. Sağ kalan eşin miras hakkı ise hangi zümre ile birlikte mirasçı olarak kaldıysa, kanunda buna ilişkin belirlenmiş olan oranda hesaplanır. Yani sağ kalan eşin miras hakkı kiminle birlikte mirasçı olarak kaldıysa, ona göre kanunda belirtilen oranlar uyarınca miras payı değişecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş malların tasfiye tarihindeki sürüm değerleri esas alınırken, terekenin hesaplanmasında ise ölenin mallarının ölüm tarihindeki sürüm değeri esas alınır³³⁰.

TMK md. 678 ile kanun koyucu mirasçılara miras henüz açılmamışken beklenen miras hakları üzerinde tasarruf etme imkânı sağlamıştır. Oysa edinilmiş mallara katılma rejiminde henüz doğmayan katılma alacağı üzerinde eşler, rehin ya da devir gibi işlemleri tasfiye tamamlanmadan önce gerçekleştiremezler³³¹.

Mirasın tasfiyesi ve de mal rejiminin tasfiyesi konularında davaların görüleceği mahkemeler açısından görev bakımından fark vardır. Mirasın tasfiyesinde Sulh Hukuk Mahkemesi görevlidir³³². Mal rejiminin tasfiyesindeyse Aile Mahkemeleri görevlidir³³³.

³²⁹ Sarı, **a.g.e.**, s.100.

³³⁰ Özüğür, **a.g.e.**, s.79.

³³¹ Gümüş, **a.g.e.**, s.380-381.

³³² Yarg. HGK'nun 29.3.2006 tarihli E.2006/2-65 K. 2006/108 no'lu kararı için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

³³³ Mal rejimi tasfiyesi davasında Aile Mahkemelerinin görevli olduğu yönünde Yarg. 2. HD'nin 21.3.2007 tarihli, E.17205 K.4518 no'lu kararı için bkz. Özüğür, **a.g.e.** s.190.

SONUÇ

Edinilmiş mallara katılma rejimi hukuk sistemimize 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 1.1.2002 tarihinde yasal mal rejimi olarak yürürlüğe girmiştir. Bu tarihte mevcut evlilikler için 1 yıl içerisinde mal rejimi sözleşmesiyle başka bir mal rejimi seçmezlerse yasal mal rejimine tabi olacakları 4722 Sayılı Yürürlük Kanunu ile belirtilmişti. 1.1.2002 tarihinden sonra gerçekleştirilen evlilikler için ise yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır. Eşler dilerlerse mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir mal rejimini seçebileceklerdir. Ancak uygulamada eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kanunda sayılan mal rejimi tiplerinden birinin uygulanmasını seçmeleri pek yaygın değildir. Bu durumda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması, özellikle tasfiyesi meselesi büyük önem taşır hale gelmiştir.

Evlilik esnasında eşlerden birinin ölmesi durumunda, ölüm tarihinde mal rejimi sona erecektir ve ölüm tarihinden itibaren sağ kalan eş veya ölen eşin mirasçıları mal rejiminin tasfiyesini isteyebilecektir. Evliliklerin büyük bir çoğunluğunda mal rejiminin sona ermesinin sebebi eşlerden birinin ölümü iken, ölüm neticesinde mal rejiminin tasfiyesi, ardından da ölen eşin mirasının tasfiyesi sağ kalan eş açısından önemli bir süreçtir.

Bu süreçte sağ kalan eş için iki türlü tasfiye söz konusu olacaktır. Öncelikle sağ kalan eş ile ölen eş arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi yapılmalıdır. Bu tasfiye sonucunda artık değer üzerinden sağ kalan eşe katılma alacağı adlı, şahsi hak niteliğindeki nakdi bir alacak hakkı ortaya çıkar. TMK md.231'e göre: Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Katılma alacağı, diğer eşin bu artık değeri üzerinden hesaplanan ve borçlu tarafından aynı ödeme seçilmediyse (ölüm durumunda ölen eşin mirasçıları aynı ödemeyi seçeceklerdir) nakit olarak ödenmesi gereken bir alacaktır. Eşler yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle ortak olmayan altsoyun saklı payını zedelememek kaydıyla, artık değere katılma konusunda farklı

bir oran benimseyebilirler. Ancak her zaman katılma alacaklısı sağ kalan eş olmayabilir. Eğer tasfiye sonucunda katılma alacağına sağ kalan eş değil de ölen eş sahipse, bu durumda katılma alacağını ödeme borçlusu olan sağ kalan eş bu miktarı ölen eşin mirasçılarına ödemekle yükümlüdür.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin ardından bu kez mirasın tasfiyesine geçilir. Mirasın tasfiyesine ise sağ kalan eş bu sefer mirasçılarla birlikte girecektir. Bu durumda sağ kalan eş için iki defa, önce edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde sonra mirasın tasfiyesinde, maddi açıdan korunma sağlanmış olmaktadır.

Sağ kalan eşin katılma alacağı aynı zamanda ölen eşin terekesinin de borcudur. Sağ kalan eşe ödenecek olan bu katılma alacağı ölen eşin terekesinden çıkarılarak elde edilen miktar ölen eşin net terekesi bulunur. Bu miktar üzerinden sağ kalan eş kaçınıcı zümre ile birlikte mirasçı olarak kaldıysa, ona uygun kanunda belirtilen orandaki miras hakkını alır. Hemen belirtilmelidir ki, sağ kalan eşin alacağı miras hakkı hesaplanırken bu hesaba ölen eşin hem edinilmiş malları hem de kişisel malları girer.

Sağ kalan eşin edinilmiş mallara katılma rejimi açısından elde edebileceği bir diğer hak ise TKM dönemindeki “katkı payı” adı altında talep edilen katkıların 4721 Sayılı TMK’da düzenlenmiş hali olan “değer artış payı” alacağıdır.

TMK md. 227 gereğince bir eş, diğer eşe 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 “değer artış payı” denilen alacak hakkına sahip olacaktır. Bu madde ile eşlerin evlilik süresince birbirlerinin malına yaptıkları katkıyı malın tasfiye sırasındaki değerine oranla geri isteme imkânı sağlanmıştır. Sağ kalan eş için de bu talep söz konusu olabilecektir. Ancak bu talep mal rejimi sona ermeden ileri sürülemeyeceği için, sağ kalan eş katkısını en erken mal rejiminin ölüm ile son bulması durumunda talep edebilecektir. Eş yaptığı katkıyı malın tasfiyesi sırasındaki değeri üzerinden ilk yaptığı katkı oranında aldığından ekonomik olarak kaybı söz konusu olmayacaktır. Bu konuyla ilişkin TMK md.227’de, katkıda bulunulan malda değer kaybı söz konusu ise

katkının başlangıcındaki değeri esas alınacağı düzenlenerek, katkıda bulunan eşe en azından katkı miktarınca garanti sağlanmıştır.

Katkıda bulunulan mal gruplarına göre, katkının tasfiyede yer alıp almayacağı belirlenecektir. Katkı eşin kişisel mallarından diğer eşin kişisel mallarına yapıldıysa, katkı yapılan eş bunu diğer eşe, tasfiyeden bağımsız bir borç olarak öder. Katkı eşin kişisel mallarından diğer eşin edinilmiş mallarına yapıldıysa, katkıda bulunulan eş ölünce, mal rejiminin tasfiyesinde bu katkı miktarı oransal olarak ölen eşin artık değerinden çıkarılır, çünkü katkı artık değerinin pasifidir. Bu rakam üzerinden katkıda bulunan eş katılma alacağı elde eder. Katkı bir eşin edinilmiş malından diğer eşin kişisel malına yapıldıysa, katkı yapan eşin katılma alacağı lehine hesaplanır. Katkı bir eşin edinilmiş mallarından, diğer eşin edinilmiş mallarına yapıldıysa, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir oranda katılma alacağı kararlaştırmaları söz konusu değilse, değer artış payı hesaplama işleminden vazgeçerek doğrudan artık değer hesabına geçilebilmelidir.

Sağ kalan eşin katılma alacağı ve değer artış payı alacağından başka “aile konutu ve ev eşyası” üzerinde de birtakım haklara sahip olabilmesi imkânı vardır. Bu imkân sağ kalan eşe ya TMK md. 240 aracılığıyla ya da TMK md. 652 aracılığıyla sağlanır.

Tasfiyede sağ kalan eş için katılma alacağı ortaya çıktıysa, ölen eşine ait olan konutun ve ev eşyasının mülkiyetinin TMK md. 240 gereği sağ kalan eşe özgülenebilmesi mümkündür. Böylece katılma alacağına karşılık olarak aynı bir hak olan mülkiyet hakkını sağ kalan eş talep edebilecektir. Ancak bu talep için, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin var olması ve bu mal rejiminin ölüm ile son bulması gereklidir. Sağ kalan eşin edinilmiş mallara katılma rejimi gereğince TMK md. 240 kaynaklı mülkiyet talebi ile miras hükümleri kaynaklı TMK md.652 birbirine karıştırılması muhtemel hükümler olsa da, aradaki en temel fark; TMK md. 652’nin uygulanmasının herhangi bir mal rejimine bağlı olmamasıdır. Sağ kalan eş, katılma alacaklısı olsa da olmasa da miras hakkına sahipse aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak talep edebilir. Bir başka deyişle TMK md. 652 aracılığıyla sağ kalan eş salt miras hakkı sebebiyle terekedeki aile konutu ve ev eşyası için aynı hak

talep edebilir. Böylece her iki madde aracılığıyla, sağ kalan eşin, eşinin ölümü durumunda manevi olarak korunup, eski yaşantısını sürdürebilmesi amaçlanmıştır.

Sağ kalan eşin sahip olduğu bir diğer hak ise ölen eşinden geriye kalan mallar üzerindeki miras hakkıdır. Bu hak, sağ kalan eş için birlikte mirasçı olacağı zümreye göre değişiklik gösterir. Bu konuya ilişkin kanunda sağ kalan eşin mirasçılığına dair belirtilen oranlarda sağ kalan eş miras hakkını haiz olur.

Sağ kalan eşin miras hakkı, onun edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağı ve değer artış payı alacağını etkileyen bir hak değildir. Sağ kalan eşin mirası reddetmesi, mirastan feragati, mirasçılıktan çıkartılması onun miras hakkıyla ilgili durumlardır. Katılma alacağı ancak boşanma davası sonrasında hâkim kararı ile TMK md. 236/II gereğince azaltılabilir ya da kaldırılabilir. Bu konuda kanaatimizce hayatına kast ederek öldürdüğü eşten sağ kalan eş kanunda düzenleme olmamasına rağmen evleviyetle katılma alacağı alamamalıdır. Bir diğer konu ise, zina ya da hayata kast sebebiyle açılmış olan boşanma davası devam ederken kusuru olmayan davacı eşin ölümü durumunda bu maddenin kıyasen uygulanıp sağ kalan eşin katılma alacağı alıp alamayacağıdır. Bu konuda kanaatimizce, TMK md.236/II ancak boşanma gerçekleşince uygulanabilen bir hüküm olduğu için sağ kalan eşin katılma alacağı bu durumdan etkilenmemelidir.

Tezimizde özellikle üstünde durulan konu; sağ kalan eşin miras hakkının, katılma alacağından ve değer artış payı alacağından bağımsız olduğu fakat birbirlerini önemli nitelikte etkiler oluşlarıdır. Tüm bu bahsedilen haklar birbirlerini şöyle etkilerler; sağ kalan eş için öncelikle mal rejiminin tasfiyesi gerçekleşir. Bu tasfiyede sağ kalan eş katılma alacağını alacaktır. Ardından ölen eşin mirasının tasfiyesine geçilecektir. Bu durumda ilk tasfiyede belirlenen sağ kalan eşin katılma alacağı, mirasın tasfiyesinde ölen eşin terekesinin borcu olacaktır. Bu borç terekeden çıkartıldıktan sonra geriye kalan miktarı sağ kalan eş, ölen eşin diğer mirasçılarıyla kanunda belirtilen oranlarda paylaşacaktır. Böylece sağ kalan eşin katılma alacağı aslında terekeyi azaltarak etkileyen, fakat terekeden bağımsız bir alacaktır.

Sağ kalan eşin miras ve katılma alacağı arasındaki en temel farkı ortaya koymak gerekirse, miras hakkı sağ kalan eşe ölen eşin terekesi üzerinde aynı bir hak tanımaktadır. Katılma alacağı ise parasal şahsi bir haktır.

Tasfiye sürecinde zamansal olarak dikkat edilmesi gereken bir noktada, tasfiyedeki malların bedellerinin değerlendirilme anıdır. Ölen eşin terekesindeki mallar ölüm tarihindeki sürüm değerine göre hesaplanır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde ise tasfiyeye giren edinilmiş malların tasfiye anındaki sürüm değeri, TMK md. 235/II gereği eklenecek değerlerde bu malların devredildiği tarih, TMK md.230/I gereğince denkleştirmede ise bir mal kesiminden diğerine yapılan katkının, katkının yapıldığı tarihteki değeri esas alınır.

Mal rejiminin tasfiyesinin talep edilmesi açısından Yargıtay uygulaması gereği 10 yıllık zamanaşımı kanaatimizce gereğinden uzun bir süredir. Boşanmada katılma alacağına TMK md. 178 kıyasen 1 yıllık zamanaşımı uygulanırken, ölüm durumunda ise 10 yıllık zamanaşımının uygulanması mal rejiminin sona erme sebepleri açısından farklılık yaratmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin, tüm sona erme sebepleri açısından 1 yıllık zamanaşımı süresini öngörmesi kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

Sonuç olarak çalışmamızda eşlerin arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesinde, sağ kalan eşin edinilmiş mallara katılma rejimi sebebiyle sahip olacağı katılma alacağı, değer artış payı talebi, aile konutu ve ev eşyası üzerindeki hakları ve miras hakkı karşılaştırmalı olarak, doktrindeki tartışmalar, konuya ilişkin görüşlerimiz ve uygulama açısından Yargıtay kararları ışığında aktarılmaya çalışılmıştır.

BİBLİYOGRAFYA / KAYNAKÇA

- Acabey, M. Beşir: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları, İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Alıntadaki Mallara İlişkin Düzenlemeler, 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, s. 491 – 535, 2009.
- Acabey, M. Beşir: “Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Prof.Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı II. Cilt Özel Hukukun Diğer Dalları ve Kamu Hukuku, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, İstanbul, 2001, s. 777 – 798.
- Acar, Faruk: 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, Ankara, Şekçin Yayınları, 2004. (“4721 Sayılı Yeni TMK” olarak kısaltılmıştır)
- Acar, Faruk: Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.
- Akbulut, Pakize Ezgi: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Edinilmiş Mallar Ve Kişisel Mallar Ayrımı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- Akıntürk, Turgut: Türk Medeni Kanunu İkinci Cilt Aile Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.
- Antalya, Gökhan: Miras Hukuku, İstanbul, Alkım Kitabevi, 2003.
- Arıdemir, Arzu Genç: “Tarihsel Gelişim İtibariyle Türk Hukukunda Evlilik Birliğinin Sona Erdirilmesi ile Mal Rejimleri Bakımından Kadın ve Erkek Eşitliği”, Prof.Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 1 – 25.
- Ateş, Turan: Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, Beta Yayınları, 2007.
- Ayan, Mehmet: Miras Hukuku, Konya, Mimoza Yayınları, 2007.
- Aybay, Aydın: Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, T.C. Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2002.

- Barlas, Nami: “Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004 s. 115 – 143.
- Burcuoğlu, Haluk: “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 181. Maddesinin 2. Fıkrası ile İlgili Bazı Gözlemler”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007, s. 3881 – 391.
- Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, Yetkin Basımevi, 2005.
- Ceylan, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2008.
- Dural, Mustafa / Öz, Turgut: Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003.
- Erman, Hasan: Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, İstanbul, Beta Yayınları, 1986.
- Gençcan, Ömer Uğur: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununa Göre Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara, Yetkin Basımevi, 2002 (“Edinilmiş Mallar”, olarak kısaltılmıştır).
- Gençcan, Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, Yetkin Basımevi, 2007 (“Mal Rejimleri”, olarak kısaltılmıştır).
- Gençcan, Ömer Uğur: Miras Hukuku, Ankara, Yetkin Basımevi, 2008 (“Miras”, olarak kısaltılmıştır).
- Gümüş, Mustafa Alper: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Hatemi, Hüseyin: Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku) Ders Kitabı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005 (“Aile”, olarak kısaltılmıştır).
- Hatemi, Hüseyin: Miras Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004 (“Miras”, olarak kısaltılmıştır).

- Hausheer, Heinz/ Geiser
Thomas/ Regina E.Aebi-
Müller: Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches,
dritte Auflage, Bern 2007.
- İmre, Zahit / Erman, Hasan: Miras Hukuku, İstanbul, Der Yayınları, 2006.
- Kılıçoğlu, Ahmet.M.: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara, Turhan
Kitabevi, 2002 (“Edinilmiş Mallar” olarak kısaltılmıştır).
- Kılıçoğlu, Ahmet.M.: Miras Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006 (“Miras”
olarak kısaltılmıştır).
- Kılıçoğlu, Ahmet.M.: Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı
Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı (“Diğer Eş” olarak
kısaltılmıştır), Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.
- Moroğlu, Nazan: Medeni Kanun’da Mal Rejimleri, İstanbul, Beta Yayınları,
2002.
- Odendahl, Hanswerner: “Türk Medeni Kanunu’nun Yeni “Mal Rejimi” Hükümleri,
Eksiklikleri ve Sorunları Üzerine Bir Karşılaştırma ”, Prof.
Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan, Ankara, 2005, s. 475 –
496.
- Oğuzman, Kemal / Barlas,
Nami: Medeni Hukuk, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.
- Oğuzman, Kemal / Seliçi,
Özer / Oktay – Özdemir,
Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul, Filiz
Kitabevi, 2009.
- Özmen, İsmail: Miras Hukuku Davaları, Ankara, Kartal Yayınevi, 2006.
- Öztan, Bilge: Aile Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004 (“Aile”,
olarak kısaltılmıştır).
- Öztan, Bilge: Miras Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008 (“Miras”,
olarak kısaltılmıştır).
- Öztürkler, Cemal: 743 Sayılı Eski ve 4721 Sayılı Yeni Medeni Kanun
Hükümlerine Göre Mirasta Denkleştirme İade ve Tenkis
Davalarında Hesap Teknikleri, Ankara, Seçkin Yayınları,
2004.

- Özüğür, Ali İhsan: Mal Rejimleri, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.
- Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, 2002.
- Sarı, Suat: Evlilik birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007.
- Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay: Miras Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.
- Şeker, Muzaffer: “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimini Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları (MK m.240, 652)”, Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağandır. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2007, s. 435 – 450.
- Şenocak, Zarife: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 58, Sayı 2, Ankara, 2009, s. 435 – 450.
- Şıpka, Şükran / Demir, Pınar Özlem: “İsviçre Federal Mahkemesi’nin ‘Edinilmiş Malların Tasfiyesi’ne İlişkin Bir Kararın İncelenmesi (BGE 118 II 27 – 31)”, Prof.Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 255 – 262.
- Şıpka, Şükran / Kaplan, Hasan Ali: “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı İle İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoy’a Etkisi”, Prof.Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004, s. 263 – 274.
- Şıpka, Şükran: Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (TMK. M.194), İstanbul, Beta Yayınları, 2004.
- Şıpka, Şükran: Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011.
- Tekinay, Süleyman Sulhi / Akman, S. / Burcuoğlu, Haluk / Altop, A.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

- Zevkliler, Aydın / Havutcu, Ayşe / Gürpınar, Damla: Medeni Hukuk Temel Bilgiler 6. Basım, Ankara, Turhan Yayınevi, 2008.
- Yağcıoğlu, Ali Haydar: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir, Güncel Yayınevi, 2007.
- Zeytin, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tavsiyesi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.