

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

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Pelin ÖZTÜRK KAÇMAZ

Ankara-2021

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

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Pelin ÖZTÜRK KAÇMAZ

**Tez Danışmanı
Prof.Dr. Zarife ŞENOCAK**

Ankara-2021

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK**

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

1. Prof.Dr. Zarife ŞENOCAK
2. Doç. Dr. Yıldız ABİK
3. Doç. Dr. Yasemin DURAK

Tez Savunması Tarihi

23.06.2021

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof.Dr. Zarife ŞENOCAK danışmanlığında hazırladığım “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (Ankara 2021) ” adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

23.06.2021

Pelin ÖZTÜRK KAÇMAZ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ

I.	MAL REJİMİNİN TANIMI.....	3
II.	MAL REJİMİNİN ÖNEMİ.....	4
III.	TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA MAL REJİMLERİ.....	5
	A.Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi...7	
	B. Mal Rejimi Sözleşmesi.....	9
	1. Mal Rejimi Sözleşmesinde Ehliyet.....	12
	2.Mal Rejimi Sözleşmesinde Şekil.....	14
	C. Seçimlik Mal Rejimleri.....	16
	1. Mal Ayrılığı Rejimi.....	16
	2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi.....	18
	3. Mal Ortaklığı Rejimi.....	25
	4. Olağanüstü Mal Rejimi.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE HAKİM İLKELER VE MAL ÇEŞİTLERİ

I.	EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE HAKİM İLKELER.....	33
	A.Mal Rejiminin Devamı Süresince ve Emek Karşılığı Edinilen Mallarda Hak Sahipliği İlkesi.....	33
	B.Malvarlığı Değerlerinin Mal Gruplarına Özgülenmesi, Değişmezliği ve İkame İlkesi.....	34
	C.Hak Sahibi Olan Eşin Şahsi Hak Sahibi Olması İlkesi.....	36
	D.İspat Kolaylığı İlkesi.....	37
II.	EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL ÇEŞİTLERİ.....	39
	A.Genel Olarak.....	39
	B.Edinilmiş Mallar.....	39
	1.Çalışma Karşılığı Edinilen Mallar.....	42

2.Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacı ile Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptıkları Ödemeler.....	45
3.Çalışma Gücü Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar..	47
4. Kişisel Malların Gelirleri.....	48
5.Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler.....	50
C.Kişisel Mallar.....	51
1.Kanundan Dolayı Kişisel Mallar.....	52
a.Eşlerden Birinin Kişisel Kullanım Eşyası	53
b.Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Önce Eşlerden Birinde Bulunan Mallar	55
c.Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Süresince Miras ya da Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Edilen Mallar.....	56
d.Manevi Tazminat Alacakları.....	61
e.Kişisel Malların Yerine Geçen Değerler.....	62
f.TMK'nın 228/2. Maddesine Göre Hesaplanacak Miktar.....	63
2.Sözleşmeden Dolayı Kişisel Mallar	64
a.Bir İşletme Faaliyeti ya da Meslek İcrası Nedeniyle Doğan ve Edinilmiş Mal Sayılması Gereken Malvarlığı Değerleri	64
b.Kişisel Malların Gelirleri.....	66
D.Paylı Mallar	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLAMASI, SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

I.	EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLAMASI VE SONA ERMESİ	68
	A. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlaması.....	68
	B. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi.....	70
II.	EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ.....	72
	A. Malların Geri Alınması ve Borçlar.....	72
	B. Değer Artış Payı Alacağı.....	74
	1.Katkının Varlığı.....	76
	2.Katkının Malın Edinilmesine, İyileştirilmesine veya Korunmasına Yönelik Olması.....	78
	3.Katkı Nedeniyle Hiç ya da Uygun Bir Karşılık Alınmamış Olması.....	79

4.Değer Artış Payı Alacağının İspatı ve Hesaplanması.....	81
5.Değer Artış Payı Alacağı Hakkında Uygulanacak Zamanaşımı ve Değer Artış Payı Alacağının Ödenmesi.....	84
6.Sözleşme ile Değer Artış Payında Yapılabilecek Değişiklikler.....	85
C. Eşlerin Paylarının Hesaplanması	86
1.Kişisel Malların ve Edinilmiş Malların Ayrılması.....	86
2.Eklenecek Değerler.....	88
3.Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu.....	91
4.Kişisel Mallar ile Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme.....	91
5.Artık Değer.....	93
D. Değerin Belirlenmesi.....	95
1.Sürüm Değeri.....	95
2.Gelir Değeri.....	95
a.Genel Olarak.....	95
b.Özel Haller.....	96
3.Değerlendirme Anı.....	97
E. Artık Değere Katılma.....	98
1.Kanuna Göre.....	99
2.Sözleşmeye Göre.....	101
a.Genel Olarak.....	101
b.İptal, Boşanma veya Mahkeme Kararıyla Mal Ayrılığında.....	101
3.Katılma Alacağının ve Değer Artış Payı Alacağının Ödenmesi ve Ertelenmesi.....	102
4.Katılma Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı.....	105
5.Aile Konutu ve Ev Eşyası.....	108
6.Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı.....	112
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA.....	124
ÖZET.....	132
ABSTRACT.....	133

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas numarası
eMK	: 743 sayılı mülga Türk Kanuni Medenisi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar numarası
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TMKUK : Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü Ve Uygulama Şekli
Hakkında Kanun

Vd. : Ve devamı



GİRİŞ

Aile toplumun en temel birimi ve yapı taşıdır. Ailenin resmi olarak kuruluşu ise evlilik ile olmaktadır. Evlilik birliğinin sosyal bir boyutu olduğu kadar ekonomik bir boyutu da vardır. Bunun bir sonucu olarak evlilik birliği süresince eşler kendi aralarında ve üçüncü kişilerle sosyal ilişkilerinin yanı sıra bazı ekonomik ilişkiler de kurarlar. Evliliğin sona ermesi halinde bu ekonomik ilişkilerin düzenlenmesi ise bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkar. Aksi takdirde birçok uyuşmazlık çözümsüz kalacak ve eşlerin hak kaybına uğramaları sorunuyla karşı karşıya kalınacaktır. Bu nedenle herhangi bir mal rejimine tâbi olmayan bir evliliğin düşünülmesi mümkün değildir.

Mal rejimine ilişkin bu ihtiyaca cevaben 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir. Fakat edinilmiş mallara katılma rejimine hakim olan esasların her evlilik bakımından aynı yeterlilikte görülmesi mümkün olmayabileceğinden ötürü kanun koyucu seçimlik mal rejimlerini de düzenleyerek eşlere kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde değişiklik imkanı da tanımıştır.

Ülkemizde eşlerin çoğunlukla farklı bir mal rejimi seçmemeleri sebebiyle yasal mal rejiminin uygulanma alanı bulunduğu dikkate alındığında yasal mal rejiminin özellikleri, ilkeleri ve tasfiyesi konuları büyük önem taşımaktadır. Yüksek lisans tezi çalışmamızın konusunu da yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi oluşturmaktadır.

Çalışmamız üç ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak mal rejimi kavramı üzerinde durulacak, mal rejiminin kavramsal tanımına ve önemine değinilecektir. Bunun yanı sıra

yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin daha iyi açıklanabilmesi için 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan seçimlik mal rejimleri olan mal ayrılığı rejimi, mal ortaklığı rejimi ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimleri irdelenecektir. Adı geçen seçimlik mal rejimlerinin yürürlüğe girmesi için gereken koşullar ise mal rejimi sözleşmesi başlığı altında incelenecek olup, mal rejimi sözleşmesinde ehliyet ve şekil şartı da açıklanacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde edinilmiş mallara katılma rejimi ana hatlarıyla açıklanacak ve rejime hakim olan ilkelere değinilecektir. İlerleyen bölümlerde irdelenecek olan birçok kavramın temelini bu ilkelere dayanması sebebiyle yasal mal rejimine hakim olan ilkelerin açıklanması ile rejiminin özü de açıklığa kavuşacaktır. Ayrıca edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan malvarlığı grupları anlatılacaktır. Bu kapsamda edinilmiş mallar ve kişisel mallar, kanunda yer alan sıralama takip edilerek ve her bendi ayrı başlık altında olacak şekilde irdelenerek açıklanacaktır. Tasfiye aşamasında malların ait olduğu malvarlığı grubunun büyük önem taşıdığı dikkate alınarak kanunda yer alan düzenlemeler çeşitli örneklerle somutlaştırılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde edinilmiş mallara katılma rejiminin başlaması, sona ermesi ve tasfiyesi ele alınacaktır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulandığı sürecin tespitinin doğru olarak yapılabilmesi bakımından rejimin başladığı ve sona erdiği an çeşitli ihtimallere göre belirlenecektir. Yasal mal rejiminin başlaması ve sona ermesi konularının açıklanmasının ardından tasfiye aşamasına geçilecektir. Tasfiye aşamasında kanunda yer alan değer artış payı alacağı ve katılma alacağı kavramları detaylı olarak açıklanacaktır. Bunların yanı sıra eşlerin paylarının hesaplanması, denkleştirme, aile konutunun özgülenmesi ve üçüncü kişilerin sorumluluğuna ilişkin konular değerlendirilecek olup, yargı uygulaması ve doktrindeki görüşlere de değinilerek konu somutlaştırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ

I. MAL REJİMİNİN TANIMI

Aile toplumun en küçük birimi olarak karşımıza çıkan ve aynı zamanda bireyler arasındaki ilişkileri içeren bir sistemdir. Toplumun temel taşı olması sebebiyle ailenin hukuken kurulması anlamı taşıyan evlilik, evliliğin getirdiği sorumluluklara ilişkin hususlar, evliliğin sonlanması ve bunun sonuçları Medeni Kanunumuzun Aile Hukukuna ilişkin kısmında detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

Evlilik kurumunun eşlerin şahsi yönlerine ilişkin doğurduğu sonuçların yanı sıra; onların mal varlıklarına ilişkin olarak da bir takım sonuçlar doğurduğu, bu nedenle eşler arasında kurulan mal varlığına dair ilişkilerin de düzenlenmesinin bir ihtiyaç olduğu, bu ihtiyaca istinaden karı ve kocanın sahip oldukları malları yönetme, bu mallardan yararlanma, mallar üzerinde tasarrufta bulunma ve bundan doğan sorumluluklarının düzenlenmesi mal rejimleri kavramının tanımını oluşturmaktadır.¹ Mal rejimi eşlerin kendi aralarındaki ilişkilerinin yanı sıra eşler ve diğer kişiler arasında ortaya çıkan ilişkileri de düzenlemektedir.² Mal rejimine ilişkin düzenlemeler TMK'nın 202-281.

1 Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya; Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, Yenilenmiş 22.Bası, İstanbul 2020, s.143,144.

2 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, İstanbul 2001, s. 777, (Kısaltma: Armağan).

maddeleri arasında yer almaktadır. Kanunun mal rejimini düzenleyen bu kısımlarında mal varlığı hukukuna ilişkin bir kısım genel kurallardan uzaklaşarak evlilik sırasındaki mal varlığının eşler ve 3.kişiler nezdindeki durumları belirlenmektedir.

II. MAL REJİMİNİN ÖNEMİ

Hukuk sistemlerindeki diğer sözleşmelerden farklı olarak aile hukukuna ilişkin sözleşmelerin başlangıç tarihi belli olmasına rağmen, sona erme tarihlerinin hayatın akışına bağlı olması ve öngörülmesi mümkün olmayan bir tarihte gelişmesi nedeniyle belirsizdir.³ Fakat sona erme tarihinin ne zaman olacağı hususundan bağımsız olarak evlilik birliği süresince eşlerin nasıl ki manevi yönden birbirlerine katkıları oluyorsa; bu katkının evliliğin maddi boyutuna da yansıdığı ve bu nedenle evlilik birliği süresince elde edilen bir kısım mal varlığı değerlerinde her iki eşin de katkısının olduğunun kabulü gerekmektedir.

Eşlerin evlilik birliğinden kaynaklanan hak ve yükümlülükler konusunda olduğu gibi, ekonomik anlamda da adaletli bir kader birliği içinde olmaları gerektiği, ve bu adaletin sağlanmasında mal rejimlerinin büyük bir rolü olduğu düşünüldüğü zaman mal rejimlerinin önemi de anlaşılmaktadır.⁴ Gerçekten de her eşin evlilik birliği süresince mal elde edinilmesinde maddi veya manevi olarak bir katkıda bulunmuş olduğu gerçeği dikkate alındığında evliliğin sona ermesi halinde hakkaniyete uygun bir tasfiyenin yapılması, bu sayede eşlerin sahip oldukları mal varlığı değerlerinin elde edilmesi için

3 Ateş, Turan; T.M.K. Edinilmiş(Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara 2013 , s.51,52.

4 Zeytin, Zafer ; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara 2017, s.37 (Kısaltma: Tasfiye) .

harcadıkları emeklerin karşılığını alabilmeleri ve bu şekilde her iki eşin de tasfiye sonucunda mağduriyet yaşamaması için mal rejimi hayati bir fonksiyon ifa eder.

Mal rejimine ilişkin düzenlemeler yapılırken bunların yanı sıra Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı da dikkate alınmalıdır. Bu hakkın özüne dokunan veya aşırı sınırlandıran düzenlemeler yapılmamalı, ayrıca Anayasada güvence altına alınan bu hakkın yanı sıra özel hukuktaki irade serbestisi ilkesi de dikkate alınarak mal rejimi konusundaki düzenlemeler değerlendirilmelidir.⁵

III. TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA MAL REJİMLERİ

Mal rejimleri konusunda kanuni düzenleme yapılırken evlenme esnasında veya evlilik sürerken eşlerin çoğunlukla mal rejimini belirlemeye yönelik bir sözleşme yapmadıkları dikkate alınarak herhangi bir mal rejiminin seçilmediği hallerde yasal mal rejiminin geçerli olacağı kabul edilmiştir. Bu durum yasal mal rejiminin evlilik birliği bakımından bir gereklilik olmasının sonucu olmakla beraber aynı zamanda eşlere getirilen bir yükümlülüktür.⁶ Çünkü evlilik birliği sürerken malvarlığının korunması, evliliğin son bulması halinde ise malvarlığı değerlerinin denkleştirilmesi ihtiyacına cevap vermek yasal mal rejimi düzenlemesinin amacıdır.⁷ Türk Medeni Kanunu’nun 202/I. maddesinde; “*Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır.*”

5 Zeytin (Tasfiye) , s.38.

6 Akıntürk/Ateş, s.146.

7 Odendhal, 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 .

denilmiş ve eşlerin başka bir mal rejimini seçmemeleri halinde edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak belirlenmiştir.

Eşlerin genellikle evlenmeden önce mal varlığına sahip olmamaları ya da bu konuları evlenmeden önce konuşmak istememeleri, isteseler dahi bu konuda bir anlaşma yapmayı zaman ve masraf kaybı olarak değerlendirmeleri nedeniyle evliliklerin çoğunda yasal mal rejiminin uygulanma alanı bulduğu düşünüldüğünde yasal mal rejiminin önemi daha iyi anlaşılmaktadır.⁸

Yukarıda belirtildiği üzere eşlerin mal rejimi seçmedikleri hallerde uyuşmazlıklar çözümsüz kalacağından ötürü yasal mal rejimi bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat yasal mal rejiminin herkesin beklentilerine veya ihtiyaçlarına cevap vermemesi de mümkündür. Bu durumda eşlere alternatif olarak seçme hakkı tanınan mal rejimleri yani seçimlik mal rejimleri de kanunda mevcuttur. Yasal düzenlemeye göre edinilmiş mallara katılma rejimi dışında öngörülen seçimlik mal rejimi türleri ise mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Eşler eğer isterlerse edinilmiş mallara katılma rejimi yerine seçimlik mal rejimlerinden birini tercih edebilirler. Fakat belirtmek gerekir ki TMK’da yer alan seçimlik mal rejimleri sınırlı sayıda düzenlenmiş olup; eşlere tanınan seçim yapma serbestisi eşlere yeni bir mal rejimi yaratma hakkı tanımamakta, yalnızca kanunda düzenlenen seçimlik mal rejimlerinden birini tercih etme hakkını sunmaktadır.⁹

8 Kılıçoğlu, Ahmet M.; Katkı-Katılma Alacağı, 5.Bası, Ankara 2014, s.56 (Kısaltma: Katkı).

9 Akıntürk/Ateş, s.146.

A.Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

Ülkemizde yasal mal rejimi dışında kalan seçimlik mal rejimlerinin uygulanma alanının sınırlı ve sayıca az olduğu dikkate alındığında, evliliklerin çoğunda geçerli olacak yasal mal rejiminin hakkaniyete ve kadın-erkek eşitliğine uygun olması, karı veya kocanın mağduriyetine yol açmadan dengeli bir şekilde paylaşımı öngörmesi büyük önem taşımaktadır. Eşlerin evlilik birliği içerisindeyken yalnızca ekonomik bir çıkar birliği içinde değil eşitlik ilkesi çerçevesinde güvene ve sadakate dayanan bir birlik içerisinde olmaları sebebiyle yasal mal rejiminin bu birliğin özelliklerine uygun olması gerekir.¹⁰

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde mal ayrılığı rejimi yasal mal rejimi olarak belirlenmişti. Fakat ülkemizde çoğunlukla evlilik birliği içerisinde edinilen malların erkek eş üzerine kayıt edildiği dikkate alındığında mal ayrılığı rejiminin ülkemizde uygulanmasının adil ve eşitlikçi olmadığı anlaşılmıştır.¹¹ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde düzenlenen mal rejimlerinin evlilik birliğinde kadının menfaatlerini koruyacak yeterlilikte olmaması sebebiyle, edinilmiş mallara katılma rejimi kadınların büyük bir kısmını bu mağduriyetten kurtarmak amacı ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.¹²

10 Zeytin (Tasfiye) , s.95

11 Şıpka, Şükran; "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci ile Yürürlüğüne İlişkin Sorunlar", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III.Dönem 17-18 Kasım 2006, İstanbul 2007, s,5-18.

12 Akıntürk/Ateş, s.145, Edinilmiş mallara katılma rejiminde kadının emeğinin karşılıksız kalmadığına dair aynı yönde görüş için bkz; Erkan, Vehbi Umut; Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik Ve Sosyal Hakları, TBB Dergisi 2018 (134) , s.431-450.

Evlilik birliği süresince mülkiyeti hangi eşe ait olursa olsun diğer eşin bu mal varlığı değerinin edinilmesine katkısının bulunduğu açıktır. Bu katkı malın edinilmesine maddi olarak destekte bulunma şeklinde olabileceği gibi, evlilik birliği içerisinde oluşan iş bölümünün bir sonucu olarak manevi katkı biçiminde de olabilmektedir. Her iki durumda da evlilik birliğinin sona ermesi halinde eşlerin evlilik birliği içerisinde elde edilen bu mallardan hakkaniyete uygun oranda, katkısının karşılığını alabilmesi gerekir.

Yasal mal rejiminin iki karakteristik özelliğinden söz edilebilir: İstisnalar saklı kalmak kaydıyla eşlerin evlilik birliği sürerken kendilerine ait mallar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilmeleri ve evlilik birliği sona erdiği zaman ise her eşin diğer eşe ait artık değer üzerinde katılma alacağına sahip olması.¹³ Belirtmek gerekir ki; eşlerin kendi mal varlıkları üzerinde diğer eşin veya mahkemenin iznine tabi olmaksızın kendi iradeleriyle tasarruf edebilmeleri hem bir serbesti, hem de (özellikle evli kadınlar için önceki rejimde yer alan kısıtlayıcı hükümlerin terk edilmesi ile) eşler arasında bir eşitliktir.¹⁴

Türk Medeni Kanununun 218 ve devamı maddelerinde düzenlendiği üzere edinilmiş mallara katılma rejimi edinilmiş malları ve karı kocanın her birine ait kişisel malları içerir. Kanun gereği edinilmiş ve kişisel mal ayrımı yapılmış olup; kural olarak bu ayrım değiştirilemez.¹⁵ Fakat TMK'nın 221. maddesinde bazı mal varlığı gruplarına tanınan istisnalar mevcuttur. Bu istisnalara ve edinilmiş mal - kişisel mal ayrımına aşağıda detaylıca değinilecektir. Edinilmiş mallara katılma rejimine karakteristiğini veren özelliklerden birisi; malın kişisel mal veya edinilmiş mal olmasına bakılmaksızın eşlerin

13 Zeytin (Tasfiye), s.95

14 Barlas, Nami; Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Prof.Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s.115-143.

15 Öztan, Bilge; Aile Hukuku, 4.Bası, Ankara 2004, s.253 (Kısaltma:Aile) .

yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalmak koşulu ile kendilerine ait olan mallar üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkisini haiz olmasıdır. Bu yönüyle ekonomik hayatın hızına ayak uydurmayı kolaylaştırdığı ve tasfiye bakımından hakkaniyete uygun bir paylaşımı içerdiği söylenebilir. Fakat teknik bir mal rejimi olmasından ötürü tasfiye aşamasının detaylı ve yoğun olduğu da bir gerçektir.¹⁶

B. Mal Rejimi Sözleşmesi

Yasal mal rejimi belirlenirken toplumun ihtiyaçları ve genel eğilimleri dikkate alınır. Fakat tüm zamanlar için ideal bir mal rejiminden söz edilemeyeceği gibi, ideal olarak kabul edilen mal rejimi de her evlilik için aynı derecede uygun olmayabilir.¹⁷ Bu nedenle her evliliğin kendi dinamiklerine sahip olduğu düşünüldüğünde; eşlerin yasal mal rejimine kıyasla kendileri için daha uygun olduğuna kanaat getirdikleri alternatif bir rejimi seçebilmeleri bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 202.maddesinde kanun koyucu bu ihtiyacı karşılayan bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenleme ile öncelikle yasal mal rejimini edinilmiş mallara katılma rejimi olarak belirlemiş, ikinci fıkrada ise mal rejimi sözleşmesi yapılarak kanunda belirlenen diğer mal rejimlerinin de kabul edilebileceğini düzenlemiştir. Eşler anlaşma yoluyla yeni bir mal rejimi kararlaştırdıklarında bu mal rejimi onlar için artık zorunlu bir usul olarak uygulanır.¹⁸ Aile Hukukunun büyük ölçüde emredici kurallarla

16 Gümüş, Mustafa Alper; Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281) , İstanbul 2008, s.251.

17 Acar, Faruk; Aile Hukukumuzda Aile Konutu - Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş Güncellenmiş 5.Baskı, Ankara 2016, s.99 (Kısaltma: Aile Konutu).

18 Anıl, Yaşar Şahin/ Taner, Yonca; Eşler Arasındaki Mal Rejimleri, Birinci Baskı, Mart 2011, s.34.

düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında bu imkanın istisnai bir nitelik taşıdığı söylenebilir.¹⁹

Türk Medeni Kanunu'nun 203.maddesine göre mal rejimi sözleşmelerinin evlenmeden önce ya da sonra yapılabilmesi mümkündür. Evlenmeden önce mal rejimi sözleşmesi evlendirme memuruna yazılı beyanda bulunarak ya da noterde yapılabilirken, evlendikten sonra mal rejimi sözleşmesi yalnızca noterde yapılabilir. ²⁰ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinden farklı olarak yeni kanunda evlendikten sonra yapılan mal rejimi sözleşmelerinde mahkemenin onayı aranmamaktadır.²¹

Bilindiği üzere borçlar hukukunda kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi geçerli olup, bu ilke sözleşmenin içeriğini düzenleme ve değiştirmeyi de içermektedir.²² Fakat sözleşme serbestisi aile hukukuna ilişkin bazı hallerde kısıtlanmakta olup, mal rejimi sözleşmelerinde de sınırlar mevcuttur.

Sözleşme serbestisinin mal rejimi sözleşmeleri bakımından ilk sınırı eşlerin yalnızca kanunda düzenlenmiş olan mal rejimlerinden birini seçme imkanlarının bulunmasıdır. Kanunun lafzından açıkça anlaşıldığı üzere mal rejimi sözleşmesi ile eşler yalnızca kanunda düzenlenmiş olan seçimlik mal rejimlerinden birini seçebileceklerdir. Yani eşlerin anlaşarak kanunda yer alan mal rejimleri dışında bir mal rejimini kararlaştırma veya karma bir mal rejimi yaratma imkanları bulunmamaktadır.²³ Bunun

19 Sarı, Suat; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Şubat 2007, s.9.

20 Kılıçoğlu, Ahmet M; Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 4.Bası, Ocak 2019, s.237 (Kısaltma: Aile).

21 Gençcan, Ömer Uğur; Mal Rejimleri Hukuku, Genişletilmiş 7.Baskı, Ankara 2020 , s.115.

22 Ayrancı, Hasan; Sözleşme Kurma Zorunluluğu , AÜHFD, C.52 S.3, s.230-252.

23 Gençcan, s.106.

yanı sıra eşlerin malvarlıklarını gruplandırarak her grubun farklı bir mal rejimine tabi olması gibi bir düzenleme yapmaları da mümkün değildir.²⁴

Mal rejimi sözleşmesine ilişkin bir diğer sınır eşlerin tabi oldukları mal rejiminin hükümlerini TMK'nın 203.maddesi gereği yalnızca kanunun izin verdiği ölçüde değiştirebilmeleridir. Yani yasal mal rejimi veya seçimlik mal rejimlerinin içeriğini değiştirmek için mutlaka kanun koyucu tarafından bu değişikliğe izin verilmiş olması gerekmektedir. TMK'nın 221.maddesinde yer alan düzenleme bu durumun bir örneğidir. Bu maddeye dayanarak eşlerin edinilmiş mal olduğu kabul edilen bir kısım malvarlığı gruplarının kişisel mal grubuna dahil olmasını kararlaştırabilmeleri mümkündür. Bu düzenleme aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır ²⁵

Burada belirtmek gerekir ki; eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak “mal rejimsiz” bir evlilik kararlaştırmaları mümkün olmayıp²⁶, bu yönde yapılan anlaşmalar kesin hükümsüz olduklarından ötürü bu halde yasal mal rejimini yürürlüğe girmektedir.²⁷ Yukarıda açıkladığımız üzere evlilik devam ederken ve evliliğin sona ermesi halinde tasfiye konusunda bir belirsizliğin ortaya çıkmaması bakımından mal rejiminin temel bir gereklilik olduğu düşünüldüğünde bu sınır oldukça yerindedir.

Mal rejimi sözleşmesinin içerik bakımından sınırlarının yanı sıra kanun; mal rejimi sözleşmesine ilişkin geçerlilik şartları olarak ehliyet ve şekil hususlarını da düzenlemiştir. Mal rejimi sözleşmelerinin butlana tabi olması ya da iptal edilebilirliği

24 Sarı, s.10.

25 Bkz. İkinci bölüm, II,C,2.

26 Şıpka, Şükran; Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 1.Baskı, İstanbul 2011, s.14 (Kısaltma: Uygulamaya İlişkin Sorunlar).

27 Acar (Aile Konutu) , s.100.

hususunda özel bir düzenleme mevcut olmayıp, şartların oluşup oluşmadığı genel hükümlere göre değerlendirilecektir.²⁸

1. Mal Rejimi Sözleşmesinde Ehliyet

Mal rejimi sözleşmelerinde sözleşme ehliyetini düzenleyen TMK 204. maddesine göre mal rejimi sözleşmesinin yapılabilmesi için aranan ilk koşul ayırt etme gücüdür. Tanım olarak ayırt etme gücü *“kişinin makul surette hareket edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme yeteneği”*²⁹ olarak açıklanabilir.

Ayırt etme gücünü açıklayan TMK’nın 13.maddesinde ise *“Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.”* düzenlemesi mevcuttur. Tanımdan anlaşıldığı üzere kanunda ayırt etme gücü şekli kriterlere bağlanmamış olup, bunun bir sonucu olarak hakim ayırt etme gücüne ilişkin olarak değerlendirme yaparak somut durum bakımından ayırt etme gücünün varlığına karar verecektir.³⁰

Ayırt etme gücü bulunmayan eşin herhangi bir şekilde mal rejimi sözleşmesi yapmasına imkan bulunmamaktadır. Eşlerden birinin ayırt etme gücü bulunmamasına rağmen mal rejimi sözleşmesi yapılmış olması halinde bu sözleşme batıl olacaktır.³¹

28 Zeytin (Tasfiye) , s.47.

29 Dural, Mustafa/ Ögüz,Tufan; Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2011, s.54.

30 Öztan, Bilge; Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 37.Bası, Ankara 2012, s.250 (Kısaltma: Medeni) .

31 Gençcan, s.118.

TMK'nın 204.maddesinin mal rejimi sözleşmesinin yapılabilmesi için aradığı diğer koşul ise küçükler ile kısıtlılar için yasal temsilcilerinin rızasıdır. Mal rejimi sözleşmesi yapma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.³² Bu bakımdan yasal temsilcinin rızası niteliği gereği sözleşmenin geçerliliği için şart olup, tamamlayıcı bir unsur olarak karşımıza çıkar.³³

Bilindiği üzere TMK'nın 124. maddesinde 17 yaşını dolduran kişilerin evlenebileceği ve istisnai durumlarda 16 yaşını doldurmuş olan kişilerin evlenmesine mahkeme kararı ile izin verilebileceği düzenlenmiştir. Evlendikten sonra TMK 11. maddesi gereği kişiler ergin olacağından ötürü bu düzenleme yalnızca evlenmeden önce mal rejimi sözleşmesinin yapılacak olması durumunda geçerli olacaktır.³⁴ Belirtmek gerekir ki küçüğün yasal temsilcisinin rızası olmaksızın yapmış olduğu mal rejimi sözleşmesi; evlenme sonucu ergin olması sebebiyle geçerli hale gelmeyecek, bu durumda yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapılması gerekecektir.³⁵

Kısıtlılar bakımından ise evlilik öncesi veya sonrası yapılması fark etmeksizin yasal temsilcinin rızası aranacaktır.³⁶ Ayrıca kısıtlı kişilerin mal rejimi sözleşmesi yapabilmesi için TMK 462/9. maddesi gereği yasal temsilcinin vesayet makamından izin alması da gerekmektedir. Kişinin kısıtlanması halinde kendisine temsilci olarak atanacak kişi belirlenirken önceliğin eş ve yakın hısımlarda olduğu³⁷ dikkate alındığında, kısıtlının

32 Acar (Aile konutu), s.109, Acabey, M,Beşir; Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2020, s.26 (Kısaltma: Tasfiye).

33 Dural/Öğüz/Gümüş, s.195.

34 Kılıçoğlu (Aile) , s.241, Akıntürk/Ateş, s.147, Sarı, s.21, Özdamar, Demet/ Kayış, Ferhat/ Yağcıoğlu, Burcu/ Akgün, Aliye; Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Mayıs 2019, s.69.

35 Sarı, s.21. Aynı görüşte bkz. Gençcan, s.119.

36 Kılıçoğlu (Aile), s.241.

37 Kılıçoğlu, Ahmet M.; Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 3.Bası, Ankara 2013, s.343, (Kısaltma: Temel Bilgiler) .

yasal temsilcisinin eşı olması ihtimali gündeme gelmektedir. Bu halde mal rejimi sözleşmesinin yapılması bakımından menfaat çatışması olması nedeniyle kısıtlı eş kayyım atanacaktır.³⁸

2. Mal Rejimi Sözleşmesinde Şekil

Mal rejimi sözleşmesinin şekline ilişkin düzenlemeyi içeren TMK'nın 205. maddesinin ilk fıkrasında eşlere sözleşmeyi üç şekilde yapabilme imkanı tanınmıştır. Bu maddeye göre mal rejimi sözleşmeleri noterde düzenleme biçiminde, noterde onaylama biçiminde veya evlenme başvurusu yapılırken yazılı şekilde düzenlenebilir.³⁹ Kanunun açıkça yazılı olma şartını aradığı dikkate alındığında evlenme başvurusu yapılırken sözlü beyanda bulunarak mal rejimine ilişkin olarak sözleşme yapılması imkanı bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki mevcut mal rejimi sözleşmesinde değişiklik yapılması ya da sözleşmenin kaldırılması için de resmi şekil aranmaktadır.⁴⁰

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi mal rejimi sözleşmesinin sulh hukuk mahkemesince onaylanmasını içeren bir başka şekil şartı daha içermekteyken⁴¹ yeni TMK'da bu düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yenilik sözleşme serbestisi ilkesinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴² Benzer şekilde mal rejimi sözleşmelerinin

38 Sarı, s.22.

39 Noterlikte yapılan mal rejimi sözleşmesi ile evlendirme memurluğuna yapılan yazılı başvuru arasındaki farklar hakkında bkz. Kılıçoğlu (Aile), s.245.

40 Akıntürk/Ateş, s.148, Sarı, s.27.

41 Acabey (Armağan), s. 783.

42 Kılıçoğlu (Aile) , s.237.

noterliklerce tutulan sicile tescil ve ilanına ilişkin eski eMK'daki düzenleme de TMK'da yer almamaktadır.⁴³

Yukarıda da belirtildiği üzere tarafların evlenme başvurusu sırasında yazılı olarak bildirmek suretiyle mal rejimi seçme haklarının bulunmaktadır. Fakat taraflar bu şekilde bir sözleşme yapmaya karar verirlerse yalnızca kanunda düzenlenen rejimlerden birini seçtiklerine ilişkin sözleşmeleri kabul edilecek olup, bunun dışında kalan değişikliklere (yasal mal rejiminin kanunda düzenlenen özelliklerine veya seçmiş oldukları mal rejiminin kanunda düzenlenen özelliklerine ilişkin yapmak istedikleri değişiklikler) ilişkin anlaşmalar kabul edilemeyecektir (Evlendirme Yönetmeliği Ek Madde 1). Çünkü evlendirme memurunun bu tür değişiklikleri içeren sözleşmeleri inceleme ve kanuna uygun olup olmadığını denetleme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.⁴⁴ Böyle bir durumda tarafların notere başvurması gerekecektir.

TMK 205.maddenin ikinci fıkrasında ise mal rejimine ilişkin sözleşmelerin taraflarca ve yasal temsilcilerce imzalanmasının şart olduğu belirtilmiştir. Bu durum yukarıda açıkladığımız mal rejimi sözleşmesi yapılmasının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasının doğal bir sonucudur. Açıklanan nedenlerden ötürü yasal temsilcinin mal rejimi sözleşmesini küçük veya kısıtlının adına bizzat yapabilmesi mümkün değildir.⁴⁵

43 Sarı, s.33.

44 Kılıçoğlu (Katki), s.79.

45 Kılıçoğlu (Aile) , s.248.

C. Seçimlik Mal Rejimleri

1.Mal Ayrılığı Rejimi

Mal ayrılığı rejimi; eMK’da yasal mal rejimi olarak düzenlenmiş olup, TMK’da ise seçimlik mal rejimi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶ Mal ayrılığı rejimi Kanunun 242 ve 243. maddelerinde düzenlenmiştir.

Mal ayrılığı rejimi eşlerin bireysel olarak hareket edebilmelerine olanak tanır.⁴⁷ Edinilmiş mallara katılma rejimindeki düzenlemeyle paralel olarak mal ayrılığı rejiminde; karı ve kocanın mal varlıkları birbirinden dikey olarak ayrılmıştır.⁴⁸ Fakat ekonomik çıkarları ve özerkliği ön planda tutan mal ayrılığı rejiminde karı veya kocanın birbirlerine ait mallar üzerinde, evlilik birliğinin kurulması sebebiyle doğmuş ayni veya şahsi hakları bulunmamaktadır.⁴⁹ Yani eşlerden birinin malik olduğu ve evlilik birliğinin devam ettiği süre boyunca aile yaşamına tahsis edilmiş olan mallar üzerinde evliliğin sona ermesi halinde diğer eşin herhangi bir talep hakkı bulunmayacaktır.⁵⁰ Benzer bir durum olarak yasal mal rejiminde karşımıza çıkan aile konutunun sağ kalan eşe tahsisi gibi bir düzenleme de eşlerin ekonomik çıkarlarının mal ayrılığı rejiminde birbirinden ayrı

46 Mal ayrılığı rejiminin evlilik birliği içerisinde kadınlar bakımından mağduriyet yaşattığına ilişkin görüşler için bkz. Ateş, s.41.

47 Acar (Aile Konutu), s.145.

48 Dural/Öğüz/Gümüş, s.238.

49 Zeytin (Tasfiye), s.41.

50 Kılıçoğlu (Aile), s.374.

tutuluyor olması sebebiyle mevcut değildir.⁵¹Bu durumun bir sonucu olarak mal ayrılığı rejiminde tasfiye aşamasında denkleştirme işlemi söz konusu olmadığı gibi; katılma alacağı veya değer artış payı alacağı da bulunmamaktadır.⁵²

Mal ayrılığı rejiminde eşler; kendilerine ait olan malvarlığı değerlerini serbestçe yönetebilir, yararlanabilir ve bu mal varlıkları hakkında tasarrufta bulunabilirler (TMK 242). Bunun yanı sıra TMK 243.maddesinin atfıyla mal ayrılığı rejiminde; paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin bazı maddeler de uygulama alanı bulacaktır. Öncelikle ispata ilişkin olarak yapılan atfın bir sonucu olarak⁵³ mal ayrılığı rejiminde bir malın kendisine ait olduğunu ileri süren eş bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. İspat edememesi halinde bu mal, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır. Yine belirtilen atıftan ötürü; eşler kendi borçlarından tüm malvarlıklarıyla sorumlu olacaktır (TMK 246). Ayrıca paylı mülkiyetin özgülenmesine ilişkin olarak da TMK'nın 248/II. maddesi uygulanma alanı bulacaktır.⁵⁴ Kanunun atfı nedeniyle paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde yer alan ve mal ayrılığı rejiminde de uygulanacak olan bu maddeler aşağıda paylaşımlı mal ayrılığı rejimine ilişkin kısımlarda detaylı olarak açıklanacaktır.

51 Ceylan, Ebru; Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun Önemi ,TBB Dergisi 2017, S.128 , s.203-230, Nebioğlu Öner, Şebnem; Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi Ve Korunma Nedenleri ,TBB Dergisi 2011, S.97, s.117-154, Her ne kadar mal ayrılığı rejiminde sağ kalan eşin aile hukukundan kaynaklanan ev eşyası ve aile konutunun özgülenmesini talep hakkı bulunmasa da miras hukukuna ilişkin TMK 652.madde gereği özgüleme talep edebileceğine ilişkin bkz. Dural, Mustafa/Öz, Turgut; Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, İstanbul 2013, s.501.

52 Akıntürk/Ateş, s.181, Mal ayrılığı rejiminde TMK 227.maddesinin kıyasın uygulanmasının adalete uygun olacağına dair görüş için bkz. Özügür, Ali İhsan; Mal Rejimleri, Genişletilmiş 8.Baskı, Eylül 2015 Ankara, s.165.

53 TMK'nın 245.maddesinde yer alan paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde ispata ilişkin düzenleme mal ayrılığı rejiminde uygulama alanı bulmaktadır.

54 TMK 248/II. Maddesinde paylı malın özgülenmesine ilişkin olarak "Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi sona erdiğinde, üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer önlemler yanında, eşine payının ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyebilir. " düzenlemesi mevcuttur.

2. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi

Türk Medeni Kanunu'nda mal ayrılığı rejiminden sonra düzenlenen bir diğer seçimlik mal rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi olup, TMK'nın 244-255. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi İMK'da yer almamakta olup, Türk hukukçuları tarafından geliştirilen bir mal rejimidir.⁵⁵ Bu rejimin geliştirilmesi ile edinilmiş mallara katılma rejiminin özellikle tasfiye aşamasında oluşabilecek güçlüklerle çözüm bulunması ve ülkemiz koşullarına uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır.⁵⁶ Ayrıca kısmen mal ortaklığı rejiminden de etkilenilerek oluşturulmuştur.⁵⁷

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi eşlerin mal varlıklarının ayrı olması esasına dayanmakta olup, bu mal rejimi üç mal varlığı grubunu barındırmaktadır: Paylaştırma konusu mallar (Tasfiye aşamasında yarı yarıya paylaşılacak mallar), paylaştırma dışı mallar ve eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar. ⁵⁸ Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde bir malın kendisine ait olduğunu iddia eden eş bu durumu ispatla yükümlüdür. Bir malın kime ait olduğunun ispat edilememesi halinde ise eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilecektir (TMK 245). Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde malvarlığı grupları

⁵⁵ Yılmaz Kılıçoğlu; Kumru; Paylaşmalı Mal Ayrılığı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Kasım 2014, C.9 S.99, s.31-40.

⁵⁶ Akıntürk/Ateş, s.181.

⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.239.

⁵⁸ Akıntürk/Ateş, s.182.

belirlenirken esas alınan kriter “kazanan” olup, eşlerden her biri evlenmeden önce ya da sonra kazanmış oldukları malın sahibi olurlar.⁵⁹

TMK 244.maddesine göre; “Eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim,yararlanma ve tasarruf haklarını korur.”. Ayrıca yine kanundaki düzenlemeye göre eşler kendi borçlarından tüm mal varlıkları ile sorumludurlar (TMK 246). Sorumluluğun kapsamına hem borçlu eşin paylaşırma dışı malları hem de paylaştırmaya dahil malları girmektedir.⁶⁰ Bu düzenlemenin bir sonucu olarak paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde tasfiye sonucu pay düşeceği iddiası ile diğer eşin borçtan sorumlu tutulması mümkün değildir.⁶¹

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin sona ermesi TMK’nın 247. maddesinde düzenlenmiş olup, ölüm, başka bir mal rejiminin seçilmesi, mahkemece mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesi, evliliğin iptali ve boşanma sona erdiren sebepler arasında sayılmıştır. Sona ermeye ilişkin bu düzenlemenin yasal mal rejiminin sona ermesini düzenleyen TMK 225. maddesi ile paralel olması nedeniyle edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi başlığı altında aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi aşamasında eşler öncelikle birbirlerinde bulunan malları geri alırlar. Yukarıda açıklanan ve aidiyeti ispat edilemediği için paylı mal olarak kabul edilen mallara ilişkin olarak ise TMK 248/2. maddesi ile eşlere bir hak tanınmıştır. Buna göre üstün yararının bulunduğunu ispat eden eş diğer önlemlerin yanı sıra, diğer eşin payının ödeme günündeki karşılığını vermek koşulu ile paylı malın mülkiyetini talep edebilir. Maddenin lafzında geçen “diğer önlemler” ifadesi belirsizliğinden ötürü doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Bu ifadede anlaşılması

59 Acar (Aile Konutu), s.399.

60 Özüğür, s.172.

61 Kılıçoğlu (Aile) , s.378.

gereken ise TMK 226.maddesinde yer alan düzenlemede olduğu gibi; paylı mülkiyete ilişkin TMK'nın 688-700 ve 732.maddesinde belirtilen imkanlardan faydalanılabileceğidir.⁶² Yine aynı maddede yer alan “üstün yarar” kavramı ise mahkemece her olayın niteliği dikkate alınarak belirlenecektir.⁶³

Yukarıda belirtilen mal varlığı gruplarından paylaşırma dışı kalan mallara yapılan katkı durumunda tasfiyenin nasıl olacağı TMK 249. maddesinde düzenlenmiştir. Bir eş tarafından diğer eşin bu nitelikteki bir malın ya da bu malın yerine geçen değerini iyileştirilmesine, korunmasına ya da edinilmesine hiç ya da uygun bir karşılık alınmadan katkı yapılmışsa; bu oranda ve hakkaniyete uygun bir bedel talep edebilir. Her ne kadar bu düzenleme yasal mal rejiminde yer alan değer artış alacağına ilişkin TMK 227.maddesini karşılamakta ise de ; isimlendirmenin farklı oluşu ve hakkaniyet ölçüsü gibi kavramlar bakımından bu iki madde farklılıklar göstermektedir.⁶⁴

Paylaştırmaya dahil olan mallar TMK'nın 250. maddesinde “aileye özgülenen mallar” olarak nitelendirilmiş olup; mal rejiminin başlamasından sonra edinilen bu nitelikteki malların ve bunların yerine geçen değerlerin eşlere yarı yarıya olacak şekilde paylaşılacağı belirtilmiştir. Bir malın aileye özgülenen mal olarak nitelendirilmesi için gereken koşullar da yine bu maddede belirtilmiştir. Öncelikle zamansal bir sınır olarak mal rejiminin kurulmasından önce edinilen mallar, bu kapsama giremeyecektir.⁶⁵ Bunun yanı sıra ilgili maddede belirtilen; yalnızca “ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenen mallar” veya “ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler” de bu madde kapsamında

62 Kılıçoğlu (Aile) , s.379.

63 Özügür, s.175.

64 Detaylı olarak karşılaştırma için bkz. Kılıçoğlu (Aile) , s.381,382, Ayrıca bkz. katkı oranı ve hakkaniyet ölçüsü hakkında Acar (Aile Konutu), s.424.

65 Acar (Aile Konutu), s.413.

değerlendirilecektir. Ailenin ortak kullanımına özgülenen mallara örnek olarak aile konutu ve konuttaki ev eşyaları, ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almak amaçlı yapılan yatırımlara örnek olarak ise biriktirilen altın, döviz, kira gelirleri düşünülerek alınan ikinci ev gibi mallar söylenebilir.⁶⁶ Kanun paylaşmada eşitlik ilkesini getirdiğinden ötürü paylaşmaya dahil olan malın maliki olan eş diğer eşe yarı oranında mülkiyet hakkı tanıyacaktır.⁶⁷ Yani paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde mal; yalnızca adına kayıtlı olduğu eşe ait olmayacaktır.⁶⁸ Fakat yine aynı fıkra da yer alan bir diğer düzenleme gereği paylaşmanın yapılması sırasında işletmelerin ekonomik bütünlüğü dikkate alınacaktır. Bu durumun söz konusu olduğu hallerde asıl düzenlemeden ayrılarak mülkiyet hakkı yerine yarı mülkiyet hakkı değerinin para ile ödenmesi gündeme gelecektir.⁶⁹

Paylaşmaya dahil olan malları belirleyen TMK 250.maddesinin ikinci fıkrasında bu kapsama dahil edilemeyecek olan mallar sayılmıştır. Buna göre; manevi tazminat alacakları, eşlerden birine miras nedeniyle intikal eden mallar ve karşılıksız kazandırmada bulunan kişinin açık iradesinden aksi anlaşılmadığı takdirde sağlar arası ya da ölüme bağlı tasarruflar sonucu olarak edinilen malların aileye özgülenen mal olarak kabulü mümkün değildir. Bu düzenleme edinilmiş mallara katılma rejimindeki kişisel malları düzenleyen 220.maddesi ile benzerlik göstermekte olup, söz konusu mal varlığı grupları yasal rejimde de tasfiyenin dışında kalmaktadır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerden birinin diğer eşin payını azaltmak amaçlı olarak bir malı karşılıksız olarak⁷⁰ elden çıkarması halinde paylaşmaya aykırı

66 Akıntürk/Ateş, s.185.

67 Kılıçoğlu (Aile), s.381.

68 Ateş, s.42.

69 Kılıçoğlu (Aile), s.381.

70 Düzenlemenin yalnızca karşılıksız kazandırmaları kapsamına ilişkin eleştiri için bkz. Kılıçoğlu (Aile), s.382.

davranışları düzenleyen TMK 251.maddesi gündeme gelecektir. Bu halde mahkeme payı azaltılan eşin denkleştirme bedeli belirlerken hakkaniyet ölçüsünü dikkate alacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında olağan hediyeler dışında yapılan karşılıksız kazandırmaların mal rejiminin sona erme tarihinden önceki bir yıl içerisinde yapılmış olması ve diğer eşin rızasının bulunmaması halinde bu kazandırmanın pay azaltmak kastıyla yapıldığının kabul edileceği düzenlenerek bir varsayıma yer verilmiştir. Her ne kadar bu düzenleme ile kanun koyucu aksinin ispatı mümkün olmayan bir kanuni karine getirmiş olsa da diğer eşin rızasının olduğu ispatlanabilmesi halinde bu düzenleme uygulama alanı bulmayacaktır.⁷¹Ayrıca belirtmek gerekir ki kanuni düzenleme gereği lehine karşılıksız kazandırma yapılan üçüncü kişiye dava ihbar edilmiş ise davanın sonunda verilecek mahkeme kararı üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilecektir (TMK 251/3).

TMK 252. maddesinde boşanmanın zina ya da hayata kast nedeniyle gerçekleştiği durumlara özgü olarak bir düzenleme getirilmiştir. Bu hallerde mahkemece kusurlu eşin payının azaltılabilmesi ya da kaldırılabilmesi mümkün olup, buradaki ölçü yine hakkaniyet olacaktır. Aynı düzenleme edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin 236/2. maddesinde de yer aldığından ötürü, aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin yasal mal rejiminden ayrıldığı esaslı nokta TMK 253.maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır. Buna göre paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde esas olan paylaşımın ayın olarak yapılmasıdır. Yani paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin hakkı alacak hakkı yerine mülkiyet hakkı olarak karşımıza çıkar.⁷² Bunun mümkün olmaması halinde eşlerin paylarının denkleştirilmesi için bedel eklenir. Hesaplama malların edinilmesinden ötürü ortaya çıkan borçlar indirilerek yapılır ve edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi (TMK 232) malların tasfiye anındaki

71 Acar (Aile Konutu), s.427.

72 Akıntürk/Ateş, s.187 , Acar (Aile Konutu), s.415.

sürüm değerleri dikkate alınır. Bu şekilde hesaplanan denkleştirme bedelinin ödenmesi ciddi güçlükler doğuracak ise borçlu eşe ödemenin ertelenmesini talep etme hakkı tanınmıştır. Fakat tasfiyenin sona ermesinden itibaren faiz yürütülecektir. Tarafların faiz hususunda anlaşmaları halinde bu düzenlemenin aksi kararlaştırılabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki durum ve koşulların değerlendirilmesi sonucu borçludan güvence istenmesi de mümkündür (TMK 253/3). Bu maddenin uygulaması aşamasında “ciddi güçlük” arz eden bir durumun olup olmadığı hususunda hakimin takdir yetkisi mevcut iken; ciddi güçlük olduğunu tespit etmesi halinde süre verme bakımından ise bir mecburiyet vardır.⁷³

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde evliliğin sona erme sebebine göre aile ve ev eşyalarının durumu TMK’nın 254 ve 255.maddelerinde düzenlenmiştir.

TMK 254. maddede evliliğin iptali ya da boşanma halindeki durum açıklanmıştır. Bu halde öncelikle eşlerin ev eşyalarını kimin kullanacağına ve aile konutunda kimin kalacağına ilişkin olarak anlaşabilmeleri mümkündür. Bu anlaşma bakımından herhangi bir geçerlilik şartı öngörülmemiş olup, her türlü delille ispatı mümkündür.⁷⁴ Bu anlaşmanın sonucunda konutta kalan eş, bu hakkın tapuya şerh olarak kaydedilmesini talep edebilir.

Eşlerin anlaşamamaları halinde evliliğin iptali ya da boşanma kararıyla birlikte mahkemece resen karar verilecektir. Bu karar verilirken hakim hakkaniyet çerçevesinde, olayın özellikleri, tarafların sosyo- ekonomik durumlarını ve çocukların çıkarlarını dikkate alarak değerlendirme yapacaktır. Bu hususlara ilişkin olarak karar verilirken konutta kalma ya da eşyaları kullanma süresi belirlenecek ve tapuya bildirilecektir. Aksine bir karar verilmemiş ise sürenin bitimi itibariyle bu hak kendiliğinden sona

73 Acar (Aile Konutu), s.418.

74 Kılıçoğlu (Aile), s.385.

erecektir. Fakat durumda değişiklikler olması halinde hakimden kararın gözden geçirilmesi talep edilebilir.

Bu düzenleme pratikteki faydası bakımından tartışmalıdır. Gerçekten de son bulan bir evliliğin neticesinde hak sahibi olmayan eşin konut ve ev eşyasından yararlanmasının hakkaniyetli olmamasının yanı sıra zaten geçinmiyor olmaları sebebiyle boşanan kişilerin yeniden karşı karşıya gelmeleri sorununı doğurmaktadır.⁷⁵

Aile konutunun eşlere ait olmaması ve kiracı olarak oturuyor olmaları halinde yine koşullar gerektiriyorsa kiracı sıfatı olmayan eşin konutta kalmasına karar verilebilir. Fakat bu halde kiraya verenin haklarının güvence altına alınması gerekir. Bu halde güvencenin sağlanması için gerekli düzenlemelere karar ile birlikte resen hükmedilecektir. Bu düzenleme “sözleşmelerin nispiliği” ilkesine getirilmiş bir istisna niteliği taşımakta olup, hakim tarafından sözleşmenin tarafları ve koşullarına müdahale edilebilmesi öngörülmüştür.⁷⁶

Evlililiğin ölüm ile son bulması hali ise TMK 255.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sağ kalan eşin kendisinin miras payından ya da paylaşma sonucu doğacak hakkından mahsup edilmek ve yetmediği takdirde bedel eklemek suretiyle ev eşyalarının ve konutun mülkiyetini talep hakkı mevcuttur. Haklı sebepler ve sağ kalan eş ya da ölen kişinin yasal mirasçısı konumundaki kişilerin istemi ile intifa ya da oturma hakkına da karar verilebilir. Bu iki koşulun gerçekleşmediği hallerde hakim resen mülkiyet hakkı yerine intifa ve oturma hakkı tanınması mümkün değildir.⁷⁷ Bu düzenlemenin istisnası ise maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Eğer ölen eşin meslek ya da sanat icra ettiği

75 Kılıçoğlu, Ahmet M.; Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3.Bası, Ankara 2014, s.98, (Kısaltma: Yenilikler).

76 Kılıçoğlu (Aile), s.386.

77 Acar (Aile Konutu) , s.420.

bir yer varsa ve altsoyundan birine de bu yerler aynı amaç için gerekiyorsa bu hak kullanılamayacaktır.⁷⁸

3.Mal Ortaklığı Rejimi

TMK’da düzenlenen bir diğer seçimlik mal rejimi; mal ortaklığı rejimidir. Mal ortaklığı rejimi eMK’da da mevcut olup, yeni TMK’da “evlilik birliğinde eşlerin eşitliği” dikkate alınarak uyarlanmıştır.⁷⁹ Mal ortaklığı rejiminde iki mal varlığı grubu öngörülmüştür: Ortaklık malları ve kişisel mallar (TMK 256). Bu mal varlığı grupları mal ortaklığı rejiminin kendi içinde ayrıldığı türlere göre farklılık gösterir.

Mal ortaklığı rejimi genel mal ortaklığı biçiminde olabileceği gibi, sınırlı mal ortaklığı biçiminde de olabilir. Genel mal ortaklığı rejiminde ortaklık mallarının kapsamına kanun tarafından kişisel mal olduğu kabul edilen mallar dışındaki mallar ve gelirleri girmektedir (TMK 257). Sınırlı mal ortaklığı rejimi bakımından ise kanun ikili bir ayırım yapmıştır. Buna göre eşlerin yalnızca edinilmiş mallar ve kişisel malların gelirlerinden oluşan bir ortaklık kabil etmeleri mümkün olup bu durumda mal rejimi kanunun 258.maddesinde düzenlenen edinilmiş mallarda ortaklık olarak nitelendirilecektir. Bir diğer ihtimalde ise kanun koyucu eşlere belirleyecekleri bazı malları ortaklık malları kapsamının dışında tutabilme imkanı vermiş olup, bu halde kural olarak ortaklık dışı tutulan malın geliri de ortaklık dışı mal olarak kabul edilir (TMK 259).

78 TMK’nın 255/3 maddesinin son cümlesine göre ; “Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri saklıdır.”.

79 Dural/Öğüz/Gümüş, s.242, Acar (Aile Konutu), s.427.

TMK'nın 260.maddesinde kişisel malların neler olduğu düzenlenmiş olup; bu düzenleme edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mal olarak kabul edilen mal varlığı değerleriyle benzerlik göstermektedir.⁸⁰ Eşler kendi kişisel mallarının yönetimi ve tasarrufu konusunda kanuni sınırlar çerçevesinde serbesttir (TMK 267).

Kanunun 261. maddesinde ispat hususu düzenlenmiş olup, bu madde ile “mal ortaklığı karinesi” getirilmiştir.⁸¹ Bu düzenlemeye göre tüm mallar kişisel mal oldukları ispat edilmediği takdirde ortaklık malı olarak kabul edilecektir.

Genel mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları eşlerin el birliği mülkiyeti altındadır.⁸² El birliği mülkiyetin bir sonucu olarak eşlerin ortaklık payları üzerinde tek başlarına tasarrufta bulunmaları mümkün değildir.⁸³ Ortaklık mallarının yönetimi olağan ve olağanüstü yönetim olarak iki başlıkta düzenlenmiştir. Olağan yönetim sınırları içerisinde kalan işler bakımından her eşin tek başına hareket etmesi mümkündür (TMK 262). Olağanüstü yönetim gerektiren işler söz konusu olduğunda ise eşler ya birlikte hareket etmelidirler ya da eşlerden biri diğer eşin rızasını almalıdır (MK 263). Olağanüstü yönetimi düzenleyen TMK'nın 263.maddesinde iyiniyetli üçüncü kişilerin durumu da dikkate alınarak bu kişiler bakımından rızanın varlığının kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Mal ortaklığı rejiminde eşler arasındaki birlik düşüncesinin kuvvetli oluşunun⁸⁴ bir sonucu olarak eşlere mirasın kabulü ve reddine ilişkin olarak TMK 265.maddesi ile

80 TMK'nın 260.maddesinde mal ortaklığı rejimindeki kişisel mallar; “Kişisel mallar, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla belirlenir. Eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevî tazminat alacakları kanundan dolayı kişisel malıdır.” şeklinde belirtilmiştir.

81 Kılıçoğlu (Aile), s.391.

82 Akıntürk/Ateş, s.189, Kılıçoğlu (Aile), s.389, Dural/Öğüz/Gümüş, s.243.

83 Özuğur,s.207.

84 Acar (Aile Konutu), s.448.

bir yükümlölük getirilmiştir. Buna göre ortaklık mallarına dahil olacak mirası reddetmek ya da terekenin borca batık olduğu hallerde mirası kabul etmek için diğér eşin rızası aranmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise rızanın alınmasının mümkün olmadığı hallerde ya da rızanın haksız şekilde verilmediğı hallerde eş mahkemeye başvurabilecektir. Bu düzenleme ile amaçlanan mirasın kabulü ya da reddi ile ortaklık mallarına verilebilecek zararların önlenmesidir.⁸⁵

Eşlerin üçüncü kişilere karşı olan sorumlulukları ikili bir ayrıma gidilerek düzenlenmiştir. TMK 268.maddesinde eşlerin ortaklık borçlarından kişisel malları ve ortaklık malları ile sorumlu olacakları belirtilmekle bu borçlar anılan maddede dört bent halinde sayılmıştır. Bu maddeye göre kişisel mallar ve ortaklık malları ile sorumlu olunacak borçlar; evlilik birliğini temsil ya da ortaklık mallarını yönetme yetkisi kullanılarak yapılan borçlar, ortaklık malları ya da ortaklık mallarına giren gelirler kullanılarak meslek ya da sanat icra edilmesi nedeniyle doğan borçlar, diğér eş bakımından da kişisel sorumluluğa sebep olan borçlar ve kişisel malların yanı sıra ortaklık mallarının da sorumlu olacağına dair üçüncü kişilerle anlaşarak yapılan borçlardır.

Eşlerin kişisel borçları bakımından ise “kişisel malları ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarı ile” sorumlu olacakları TMK 269.maddesinde hükme bağlanmıştır. Fakat bu halde zenginleşmeden doğan talep hakları saklı tutulmuştur. Eşlerin birbirlerin karşı olan borçları ise Kanunun 270.maddesinde düzenlenmiş olup; buna göre “*Mal rejimi eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez.*”.⁸⁶.

85 Kılıçoğlu (Aile), s.393.

86 Muaccel olma ve muaccel olan borç için zamanaşımı süresinin işlemesine ilişkin fark ve detaylı açıklama için bkz. Kılıçoğlu (Aile), s.396.

Mal ortaklığı rejiminin sona erme sebepleri; diğer mal rejimlerinin sona erme sebepleri (ölüm, boşanma, evliliğin iptali, başka bir mal rejimine geçilmesi) ile eşlerin biri hakkında iflasın açılması hali olarak düzenlenmiştir.

Mal ayrılığı rejiminin tasfiyesine ilişkin 272.maddede aşağıda detaylı olarak açıklanacak olan “*sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat*” hakkında bu ödemelerin kısmen kişisel mal olarak kabul edileceğine dair düzenleme mevcuttur.

Mal ortaklığı rejiminin tasfiyesi aşamasında eşlere denkleştirme isteme hakkı tanınmış olup; bir mal varlığı grubuna ilişkin borcun başka bir mal varlığı grubundan ödenmesi halinde denkleştirme gündeme gelecektir.

Tasfiye aşamasına ilişkin bir diğer önemli husus olarak: değer artış payına ilişkin olarak edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan düzenleme koşulların oluşması halinde mal ortaklığı rejiminde de uygulanacaktır (TMK 274). Değer artış payı alacağına ilişkin detaylı açıklama aşağıda yapılacaktır.

Malların değerlerinin belirlenmesi bakımından esas alınan zaman tasfiye anıdır (TMK 275). Tasfiye anındaki değer ise mahkemenin tasfiye kararı verdiği tarihe en yakın olan keşif ve bilirkişi raporunda belirlenen değerdir.⁸⁷ Değerleme yapılırken malların sürüm değeri dikkate alınır.⁸⁸

Mal ortaklığı rejiminde paylaşmaya ilişkin düzenleme ölüm ve başka mal rejimine geçilmesi hali ve diğer haller olarak iki şekildedir. İlk durumda sağ kalan eş ve ölen eşin mirasçıları ortaklık mallarının yarısını alacaktır (TMK 276). Düzenlemeden anlaşılabileceği üzere mal ortaklığı rejiminde edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak eşlere

87 Kılıçoğlu (Aile), s.400.

88 Dural/Öğüz/Gümüş, s.247.

aynı hak tanınmaktadır.⁸⁹ Bu düzenlemeye ilişkin olarak ayrıca belirtmek gerekir ki altsoyun saklı payını zedelememek koşulu ile paylaşma oranının değiştirilmesi mümkündür.

Mal rejiminin diğer haller ile son bulması durumunda ise öncelikle eşler kişisel mallarını geri alır. Daha sonra ortaklık malları yarı yarıya paylaşılır. Bu paylaşımına ilişkin olarak mal rejimi sözleşmesi ile değişiklik yapılabilir. Fakat bunun sözleşmede açıkça öngörülmesi koşulu aranmaktadır (TMK 277).

Tasfiye aşamasında kişisel malların durumuna ilişkin olarak; mal rejimi ölüm nedeni ile sona ermiş ise “sağ kalan eş, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malı sayılabilecek olanların payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilir.” (TMK 278) düzenlemesi getirilmiştir.

Aile konutu ve ev eşyası hakkındaki düzenleme ise TMK 279.maddesinde yer almakta olup; aile konutunun ya da ev eşyalarının ortaklık malları grubuna girdikleri durumlarda sağ kalan eşin mülkiyet talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu talepte bulunmak kendi payına mahsup edilmek koşuluyla mümkündür. Mal ortaklığı rejiminde sağ kalan eşe payının yetmediği durumlarda bedel ekleme imkanı tanınmamıştır.⁹⁰ Haklı sebeplerin mevcudiyeti ve bu yönde talep olması durumunda intifa veya oturma hakkı; mülkiyet hakkı tanınması yerine tercih edilebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki üstün bir yarar mevcut ise mal rejimi ölüm dışındaki bir sebeple sona erse dahi bu düzenlemenin uygulanması mümkündür (TMK 279/III). Yine aynı şekilde üstün yararın mevcudiyeti halinde payına mahsup edilmek şartıyla diğer mallar bakımından da bu talepte bulunulabilir (TMK 280).

89 Akıntürk/Ateş, s.193.

90 Kılıçoğlu (Aile), s.403.

4.Olağanüstü Mal Rejimi

Eşlerin kendi iradeleriyle mevcut mal rejimini değiştirerek, kanunun öngördüğü seçimlik mal rejimlerinden birini seçebildiklerini yukarıda açıklamıştık. Bu durumun yanı sıra bazı hallerde hakim kararıyla bazı hallerde ise kendiliğinden mevcut mal rejiminin değişmesi kanunda öngörülmüştür.

TMK 206. maddesine göre eşlerden birinin talebi ve haklı bir sebebin bulunması koşuluyla hakim halihazırdaki mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüşmesine karar verebilir. Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere bu halde mal rejimi kendiliğinden değişmemekte, mutlaka mahkeme kararı gerekmektedir. Maddenin devamında bu talep için haklı sebep niteliği taşıyan bazı haller belirtilmiş olup; diğer eşin malvarlığının borca batık olması, ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması, istemde bulunan eşe malvarlığı hakkına bilgi vermemesi gibi durumlar örneklendirilmiştir.

Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere bu sayma tahdidi olmayıp, bunun dışındaki durumlarda da hakim haklı bir sebep bulunduğunu kabul etmesi halinde mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesi mümkün olacaktır. Kanunda sayılanlar dışında olağanüstü mal rejimine geçilmesi için haklı sebep teşkil edebilecek durumlara örnek olarak; eşlerden birinin diğer eşin mallarında yetkisiz olduğu halde tasarrufta bulunması hali verilebilir.⁹¹ TMK m.207 düzenlemesi ile bu talep bakımından eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır.

TMK 206.maddesi gereği mal ayrılığı rejimine geçilmesinden sonra eşler yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapabilecekleri gibi, haklı sebebin ortadan kalkması ve eşlerden

91 Dural/Öğüz/Gümüş, s.198.

birinin talebi halinde hakim de önceki mal rejimine dönülmesine karar verebilir (TMK 208). İlk fıkrada düzenlenen yani eşlerin anlaşarak yeni bir mal rejimi belirlemeleri halinde; ikinci fıkradan farklı olarak haklı sebebin ortadan kalkması koşulu aranmamaktadır. Bu durumda acılan davada istem sahibi eş haklı sebebin ortadan kalkmış olduğunu ispatla yükümlüdür.⁹²

Olağanüstü mal rejimine ilişkin olarak bir diğer düzenlemeyi içeren 209.maddede, mal ortaklığı rejiminin sona erme sebeplerinde belirttiğimiz eşlerden birinin iflasına karar verilmesi hali düzenlenmiştir. Bu halde mal rejimi kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmektedir. Bu düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi için iflas kararının kesinleşmiş olması gerekir.⁹³

TMK'nın 210. maddesinde ise yine mal ortaklığı rejiminin uygulandığı durumlar için alacaklı 3.kişi hakkında bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme ile hem alacaklı, hem de diğer eşin zarara uğramaması amaçlanmaktadır.⁹⁴ Buna göre eşlerden birine karşı başlatılan icra takibinde haczin uygulanması ve bunun sonucu olarak alacaklının zarar görmesi halinde alacaklı, mahkemeye başvurarak mal ayrılığı rejimine geçilmesini talep edebilir. Bu halde dava bakımından yetkili mahkeme borçlunun yerleşim yeri mahkemesi olup; dava iki eşe birden yöneltilecektir. Bu düzenlemeler ile kanun koyucu mal ortaklığı rejiminin kabul edilmiş olduğu hallerde cebri icraya ilişkin bir ayrıma gitmiş olup, iflas ve haczin sonuçları bu noktada farklılaşmıştır.⁹⁵ Alacaklının tatmin edilmesi halinde eşlerden biri mahkemeye başvurarak yeniden mal ortaklığı rejiminin kurulmasını talep edebilir. Bir diğer seçenek olarak ise eşler yasal mal rejimini kabul edebilirler (TMK 211).

92 Kırmızı, Mustafa; Açıklamalı-İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Güncellenmiş 3.Baskı, Ankara 2014, s.76.

93 Kılıçoğlu (Aile), s.259.

94 Kılıçoğlu (Aile), s.259.

95 Akıntürk/Ateş, s.150.

Bu düzenleme ile eşler yasal mal rejimini tercih etmekte serbest iken yeniden mal ortaklığı rejiminin kurulması hakim kararına bağlanarak alacaklının menfaatlerinin zedelenmemesi sağlanmıştır.⁹⁶

Talep üzerine veya kanun gereği geçilmiş olması fark etmeksizin olağanüstü mal rejimine geçilen hallerde, mal rejiminin dava tarihinde sona erdiği kabul edilmekle; önceki mal rejiminin tasfiyesi de yine o rejime ilişkin kanuni düzenlemeler çerçevesinde yapılacaktır.⁹⁷

96 Özüğür, s.34.

97 Zeytin (Tasfiye), s.65.

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE HAKİM İLKELER VE MAL ÇEŞİTLERİ

I.EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE HAKİM İLKELER

A.Mal Rejiminin Devamı Süresince ve Emek Karşılığı Edinilen Mallarda Hak Sahipliği İlkesi

TMK'nın 219/I. maddesinde edinilmiş mal, eşlerin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettikleri malvarlığı değeri olarak tanımlanmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin bu yönüyle karşılıklı olarak her iki eşin emeğine de gerekli değeri verdiği ve koruduğu söylenebilir.⁹⁸

Söz konusu maddede edinilmiş malların tanımının yanı sıra edinilmiş mal olarak kabul edilen bazı malvarlığı gruplarına da yer verilmiş olup, bu malvarlığı değerleri genel anlamda verilen emeğin karşılığı olarak elde edilmektedir. Örneğin; bu maddede edinilmiş mal olarak kabul edilen sosyal güvenlik kurumlarınca yapılan ödemeler veya çalışma gücünün kaybına ilişkin ödenen tazminatlar özünde evlilik birliği sürerken verilen emeklerin karşılığı olarak kabul edilmekte, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş

mal sayılması ise eşin kişisel malın gelir getirmesi için evlilik birliği süresince emek harcayacağı, bu esnada diğer eşin de eve veya edinilmiş mala emek harcayacağı temeline dayanmaktadır.⁹⁹

Maddeden çıkarılan bir diğer sonuç ise; kazanımın mal rejimi sürerken edinilmiş olması gerektiği, edinilmiş mallara katılma rejiminden önce veya sonra elde edilen malda diğer eşin herhangi bir hak sahibi olamayacağıdır.¹⁰⁰ Mal rejiminin başlamasından önce eşlerden birine ait olan eşyaların, o eşin kişisel malı sayılacağı TMK 220. maddesinde de belirtilmiştir. Bu nedenle bir mal üzerinde malik olmayan eşin hakkının doğması için yani o malın edinilmiş mal olarak kabulü için edinme tarihinin yasal mal rejiminin geçerli olduğu sürenin içerisinde kalması gerekmektedir. Yasal mal rejiminin geçerli olduğu sürenin tespiti için önemli olan mal rejiminin başlama ve sona erme anına ilişkin aşağıda detaylı olarak açıklama yapılacaktır.

B. Malvarlığı Değerlerinin Mal Gruplarına Özgülenmesi, Değişmezliği ve İkamesi İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye aşamasına gelindiğinde her malın edinilmiş ya da kişisel mal olarak bir malvarlığı grubuna özgülenmesi mecburiyeti vardır.¹⁰¹ Ortaklık malları gibi herhangi bir özel malvarlığı grubu kabul edilmemiştir.¹⁰² Fakat özünde edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerin edinilmiş veya kişisel mal olması

99 Kılıçoğlu (Katki), s.84.

100 Kılıçoğlu (Katki), s.85.

101 Zeytin (Tasfiye), s.110.

102 Gümüş, s.253.

önem taşımaksızın malvarlıklarının birbirinden ayrı olması esasına dayanmaktadır.¹⁰³ Yani bu özgülemenin malın mülkiyetine bir etkisi bulunmamaktadır.¹⁰⁴ Çünkü yasal mal rejiminin temelinde bireysel mülkiyet geçerli olup, kendisine ait olan edinilmiş mallar veya kişisel mallar üzerinde o eşin bireysel mülkiyeti geçerlidir.¹⁰⁵ Bu durumun bir sonucu olarak eşlerin malikleri olduğu malları idare, bu mallardan yararlanma ve üzerlerinde tasarruf etme yetkilerinin de mal rejiminin sona ermesine dayanan beklentiler için kısıtlanması kural olarak mümkün değildir.¹⁰⁶

Yasal mal rejiminde esas olan edinilmiş ve kişisel malların değiştirilmezliğidir.¹⁰⁷ Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere kanun koyucu edinilmiş mallara ilişkin tanımlama getirmiş, kişisel malları ise tahdidi olarak sayma yoluna gitmiştir. Bunun yanı sıra kanun koyucu, eşlere, kanunda belirtilen bazı malvarlığı gruplarının edinilmiş mal yerine kişisel mal olacağını kabul etme imkanı da getirmiştir. Örneğin; eşlerin TMK 221.maddesine göre meslek icrasından doğan bir malvarlığı değerini kişisel mal olarak kabul edebilmeleri mümkündür. Fakat bu konuda eşlere tanınan serbesti de sınırsız olmayıp, eşlerin kanunun çerçevesini çizdiği TMK 221. maddesinin kapsamı dışında kalan mallar hakkında böyle bir anlaşma yapabilmeleri mümkün değildir. Kanun koyucu tüm bu düzenlemeler ile edinilmiş mal ve kişisel mal gruplarının mevcudiyetini güvence altına almayı amaçlamış olup, bu amaca yönelik olarak TMK 219/II,5 ve TMK 220/I,4. maddelerinde karşımıza çıkan ikame ilkesini getirmiştir.¹⁰⁸ Kanunda yer alan bu

103 Acabey (Tasfiye), s.65.

104 Zeytin (Tasfiye), s.11.

105 Acabey, Beşir; “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri, İspat Kuralları ile Karineler”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III.Dönem 17-18 Kasım 2006, İstanbul 2007, s,19-42 , (Kısaltma: Sertifika).

106 Kılıçoğlu (Aile), s.282.

107 Dural/Öğüz/Gümüş, s.203.

108 Zeytin (Tasfiye), s.110.

düzenlemelere göre edinilmiş malın yerine geçen bir değer varsa bu yine edinilmiş mal olarak kabul edilecek, kişisel malın yerine geçen bir değer var ise de bu da yine kişisel mal olarak kabul edilecektir.

C. Hak Sahibi Olan Eşin Şahsi Hak Sahibi Olması İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde malların ayın olarak paylaşılması söz konusu değildir. Bu rejimde tasfiye aşamasında eşler aynı hak yerine alacak hakkına sahip olmaktadır.¹⁰⁹ Bu durumun bir sonucu olarak tasfiye esnasında malın mülkiyeti değişmemekte, yalnızca malik olmayan eş lehine bir katılma alacağı hakkı doğmaktadır.¹¹⁰ Yani tasfiyenin sonunda alacaklı olan eşe parasal ödeme yapılacak, tasfiyeye dahil olan malla ise hangi eş adına kayıtlı ise o eşe ait olmaya devam edecektir.¹¹¹

Hak sahibi olan eşin şahsi hak sahibi olması ilkesi; edinilmiş mallara katılma rejimini, paylaşmanın ayın olarak yapılması esas olan paylaşımlı mal ayrılığı rejiminden ayıran temel özelliklerinden birisidir.¹¹² Ana kural bu şekilde olmakla beraber aşağıda detaylıca açıklanacağı üzere TMK'nın 240.maddesinde düzenlenen eşlerden birinin ölümü halinde katılma alacağına mahsuben aile konutunun veya ev eşyasının özgülenmesi gibi istisnalar da Kanunda yer almaktadır.

109 Şıpka, Şükran; "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde" Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri, Prof.Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s.839-849, Zeytin (Tasfiye), s.111.

110 Kılıçoğlu (Katkı), s.85.

111 Ateş, s.99.

112 Zeytin (Tasfiye), s.111.

D. İspat Kolaylığı İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde ispata ilişkin olarak kanun koyucu TMK'nın 222.maddesi ile birtakım düzenlemeler getirmiş olup, bu düzenlemeler ile öncelikle bir malın eşlerden hangisine ait olduğunun tespit edilememesi ve mülkiyetin ihtilaflı olması halinde ispat yükünün iddia eden eşte olduğu belirtilmiştir. İspatın gerçekleşmediği durumlarda ise o malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğunun kabul edileceğine ilişkin bir karine getirilmiştir.¹¹³

Mülkiyete ilişkin ispat yükü ve karinenin yanı sıra söz konusu maddede edinilmiş mal-kişisel mal ayırımına ilişkin olarak da bir düzenleme getirilmiş olup, aksi ispatlanmadığı müddetçe eşlerin tüm mal varlığı değerlerinin edinilmiş mal olduğunun varsayılacağı belirtilmiştir. Bu halde malın maliki olan eş belli olmasına rağmen malın edinilmiş ya da kişisel mal olduğuna ilişkin belirsizlik mevcut olduğundan ötürü edinilmiş mal karinesi devreye girmektedir.¹¹⁴

Yalnızca mal rejiminin tasfiyesi aşamasında değil mal rejimi devam ederken de malların aidiyeti ve dahil oldukları mal varlığı grubunun tespitini gereken durumlar (örneğin; eşlerden birinin borçları nedeniyle haciz gündeme geldiğinde) yaşanabilir.¹¹⁵ Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin bir mal varlığı değerinin mülkiyetinin kime ait olduğunu ve edinilmiş veya kişisel mal olduğunu her tür delille ve resmi envanterle

113 Kılıçoğlu (Yenilikler), s.215.

114 Kılıçoğlu (Yenilikler), s.215.

115 Acabey (Tasfiye), s.31.

ispatlamaları mümkündür.¹¹⁶ Envantere ilişkin TMK'nın 216.maddesindeki düzenlemeye istinaden her eş, diğeri eşten her zaman resmi bir senet ile malların envanterinin yapılmasını isteyebilecektir. Envanterin düzenlenmesinde yetkili merci noterler olup, onaylama ya da düzenleme şeklinde envanter yapılması mümkündür.¹¹⁷ Eşlerden birinin envanter yapılmasını talep etmesi fakat diğeri eşin kabul etmemesi halinde ise bu konuda Aile Mahkemesine başvurularak, hakimin müdahalesi talep edilebilecektir.¹¹⁸ Düzenlenen senette mal varlıklarının belirtilmesinin yanı sıra değerlerinin belirtilmesi de mümkündür. Fakat belirtilen değerler hakkında yasal karine uygulama alanı bulmayacaktır.¹¹⁹

Envanterin malların getirilmesinden başlayarak 1 yıl içerisinde yapılması halinde, aksi ispatlanana kadar doğru kabul edileceğine ilişkin adi karine mevcuttur. Bu şekilde de malvarlığı değerinin hangi eşe ait olduğu ispat edilebilme imkanı vardır. Bir yıllık süre geçtikten sonra yapılan envanterin ispat gücü ise TMK 7 kapsamında kalacaktır.¹²⁰

Ayrıca belirtmek gerekir ki genel hükümler kısmında düzenlenmesinin bir sonucu olarak envantere ilişkin bu düzenleme yalnızca yasal mal rejimi hakkında değil, seçimlik mal rejimleri hakkında da uygulama alanı bulacaktır.¹²¹

Kanunda ispata ilişkin getirilen düzenlemeler ve kabul edilen karineler, edinilmiş mallara katılma rejiminde malların aidiyetinin belirlenmesi ve maliki belli olan malların dahil olduğu mal varlığı grubunun belirlenmesi bakımından kolaylık sağlamaktadır.

116 Zeytin (Tasfiye), s.111.

117 Acar, s.144.

118 Özüğür, s.38.

119 Zeytin (Tasfiye), s.92.

120 Zeytin (Tasfiye), s.92.

121 Acabey (Tasfiye), s.31.

II.EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL ÇEŞİTLERİ

A.Genel Olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminin içerdği mal varlığı grupları TMK'nın 218. maddesinde belirtilmiştir. Düzenlemeye göre yasal mal rejimi her eşin edinilmiş malları ve kişisel mallarını kapsamaktadır. Bu malvarlığı gruplarına ek olarak Türk Medeni Kanunu'nun 222.maddesindeki düzenleme dikkate alınarak üçüncü bir grup olarak paylı mallar da eklenebilir.¹²²

Mal rejiminin tasfiyesi aşamasında bir malın tasfiyeye dahil olup olmadığının belirlenmesi için öncelikle o malın ait olduğu mal varlığı grubunun tespiti gerekir. Bu nedenle bir malın edinilmiş veya kişisel mal olduğunun doğru şekilde tespiti büyük önem taşımaktadır. Bu tespitin yapılmasına ilişkin ölçütler ve kanuni düzenleme aşağıda detaylı olarak açıklanacaktır.

B. Edinilmiş Mallar

Edinilmiş mal kavramı , Türk Medeni Kanunu'nun 219. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre “*Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı*

122 Akıntürk/Ateş, s.155 , Acar, s.191.

süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kanunda yer alan bu tanımlamadan yola çıkıldığında bir malın edinilmiş mal olarak kabul edilmesinin ilk şartı; o malın mal rejimi devamı süresince elde edilmiş olmasıdır. Mal rejiminin devam ettiği süreçten anlaşılması gereken ise mal rejiminin başlangıcından sona ermesine dek geçen süreçtir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç anı iki duruma göre farklılık arz eder: İlk durumda evlenme sözleşmesinin tamamlanma anı ile edinilmiş mallara katılma rejimi başlamakta iken, ikinci duruma göre yani eşlerin seçimlik bir mal rejimine tabi oldukları halde sözleşme ile edinilmiş mallara katılma rejimine geçtikleri andan itibaren yasal mal rejimi başlayacaktır.¹²³ Yasal mal rejiminin sona erme sebepleri ise TMK’nın 225.maddesinde belirtilmiş olup; sona erme sebepleri eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejimine geçilmesi, evliliğin iptali veya boşanma ile mahkeme kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesi halleri olarak sayılmıştır.

Kanunda yer alan bu düzenlemenin bir sonucu olarak eşlerden birinin mal rejiminin başlangıcından önce sahip olduğu mal varlığı değerleri edinilmiş mal olarak kabul edilmeyecek, o eşin kişisel malları arasında yer alacaktır. Örneğin eşlerden birinin nişanlılık döneminde almış olduğu ve çeyiz olarak kabul edilen eşyalar dahi evlilik birliği kurulmadan önce edinilmiş olmaları sebebiyle o eşin kişisel malı olarak kabul edilecektir.¹²⁴

Edinimin zamanı bakımından ayrıca belirtmek gerekir ki; borçlandırııcı işlem ile tasarruf işlemi olarak bir ayrıma gidilmesi gereken durumların mevcudiyeti halinde ilgili

123 Akıntürk/Ateş , s.156.

124 Acabey (Tasfiye), s.74.

kazanımın niteliğine bakılmalı ve niteliğine özgü kurallar dikkate alınmak suretiyle kazanımın mal rejimi devam ederken gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilmelidir.¹²⁵

Bir malın edinilmiş mal olarak kabul edilmesinin ikinci şartı ise karşılığı verilerek elde edilmiş olmasıdır. Kanun koyucu “karşılık” kavramını bir şart olarak belirlemiş fakat tanımını yapmamıştır. Karşılık kavramı genel hükümler çerçevesinde değerlendirilebilir ve emek verilmesi, bir şeyin verilmesi, devredilmesi ya da haktan vazgeçilmesi gibi şekillerde kendini gösterebilir.¹²⁶ Burada değinilmesi gereken bir husus olarak karşılığı kısmen verilen, kısmen ise karşılıksız kalan edinimlerdir. Böyle bir durumun meydana gelmesi halinde mal edinilirken karşılıksız kazandırmaya konu olan kısmı ile karşılığı verilen kısmının hangisinin daha baskın olduğuna bakılacak ve karşılığın oranı daha yüksek ise edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.¹²⁷ Bu kısımlar arasında bir eşitlik olması halinde ise yine edinilmiş mal olarak kabul edilecek fakat karşılıksız kısım hakkında denkleştirme yoluna gidilecektir.¹²⁸

Karşılık şartı edinilmiş mallara katılma rejimine hakim olan ilkelere değinirken belirttiğimiz emek karşılığı edinilen mallarda hak sahibi olma ilkesini karşılamaktadır. Getirilen bu düzenleme ile kanun koyucu yasal mal rejiminin emek karşılığı edinilen mallardan oluştuğunu ve emeksiz olarak bir mal edinilmesi halinde diğer eşin bu mal üzerinde hakkının olmayacağını vurgulamaktadır.¹²⁹ Yani bir mal varlığı değeri; elde edilmesi mal rejimi süresince gerçekleşmiş olsa dahi, karşılıksız kazandırma yoluyla (örneğin; eşlerden birine yapılan bağış) elde edilmiş olması halinde karşılığı verilerek

125 Acar (Aile Konutu), s.199.

126 Zeytin (Tasfiye), s.120.

127 Zeytin (Tasfiye), s.121.

128 Sarı, s.141.

129 Kılıçoğlu (Aile), s.268.

elde edilmesine ilişkin koşulun gerçekleşmemesi sebebiyle edinilmiş mal olarak kabul edilmeyecek ve edinilmiş mal kavramında emek, çalışma ve iş gücünün esas olmasının¹³⁰ bir sonucu olarak o eşin kişisel mallarına dahil olacaktır.

Her ne kadar kanuni düzenlemede edinilmiş mal olarak kabul edilmeye ilişkin olarak karşılığı verilerek elde edilme şartı yer alıyor olsa da , karşılık verilmeksizin elde edilen bazı değerlerin de edinilmiş mal olarak kabul edildiği (bkz. TMK 219/I-4) dikkate alındığında: kanundaki tanıma ek olarak kanun gereği edinilmiş mal olarak kabul edilen değerlerin de edinilmiş malların kapsamına dahil olduğu belirtilmelidir.¹³¹

TMK'nın 219.maddesinin ikinci fıkrasında edinilmiş mal olarak kabul edilen bir kısım mallar beş bent halinde sıralanmıştır. Bu sayma sınırlayıcı olmayıp, sayılan malların yanı sıra benzer mallar da edinilmiş mal olarak kabul edilebilecektir.¹³² Maddenin lafzında geçen “özellikle” kelimesinden bu malvarlığı değerlerinden başka değerlerin de edinilmiş mal olarak kabul edilebileceği anlaşılmaktadır.

Aşağıda kanunda sayılan edinilmiş mallar ayrı başlıklar altında incelenecektir.

1. Çalışma Karşılığı Edinilen Mallar

Türk Medeni Kanunu'nun bir kısım edinilmiş malları sıralayan 219/2. maddesinin ilk bendinde çalışma karşılığı edinilen mallara yer verilmiştir.

130 Özüğür, s.42.

131 Zeytin, Zafer; Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı, Prof.Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s.945-961 (Kısaltma: Armağan) , Özüğür, s.42, Acar, s.206,207, Sarı, s.134.

132 Kılıçoğlu (Katkı), s.113.

Bu bendin kapsamına çalışmanın karşılığı olarak elde edilen mal, para, alacak hakkı gibi her türlü iktisap girmektedir.¹³³ Bu bent kapsamındaki edinimler her ailede mevcut olan düzenli edinimlerdir.¹³⁴ Yani bu edinimlerin olağan bir aile yaşantısında düzenli olarak elde edileceği varsayılabilir.

Eşlerin çalışma karşılığında elde ettikleri gelirleri bu çalışmanın niteliğine (hizmet akdi kapsamında olması veya kamu hukuku kuralları çerçevesinde elde ettiği maaşı olması), çalışmanın karşılığının saatlik, günlük, aylık olarak verilmesi, veya gelirin isimlendirilme biçimine (maaş, ücret, gündelik, yevmiye gibi) bağlı olmaksızın edinilmiş maldır.¹³⁵ Aynı şekilde çalışmaya bağlı olarak ödenen primler ve kıdem tazminatı¹³⁶ da bu kapsama girmekte olup, bu gelirler de edinilmiş mal olarak sınıflandırılacaktır.¹³⁷

Eşlerden biri mesleki faaliyeti kapsamının dışında kalan ve geçici olarak yaptığı işin karşılığında gelir elde ediyor olabilir. Doktrinde Acabey¹³⁸ ve Sarı¹³⁹, ya göre bu şekilde elde edilen kazanımlar da edinilmiş mal olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁰

Yukarıda açıklandığı üzere eşlerden birinin diğer eşten bağımsız olarak çalıştığı halde elde ettiği gelir edinilmiş mal olarak kabul edilecektir. Fakat bu durumdan farklı

133 Kılıçoğlu (Aile), s.268.

134 Akıntürk/Ateş, s.158.

135 Zeytin (Tasfiye), s.129.

136 Konuya ilişkin olarak Yargıtay 8.HD, 10.10.2017 tarih, 2015/19493 E. 2017/12522 K. sayılı kararında “...4721 sayılı TMK’nın yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonraki çalışma karşılığında elde edilen gelir ve hak edilen kıdem tazminatı ise edinilmiş mal grubuna girer(TMK 219/1).” belirtmiştir. (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

137 Sarı, s.144.

138 Acabey (Tasfiye), s.77; “Örneğin mesleği avukatlık olan, fakat boş zamanlarında resim yapan bir kişinin, yaptığı tabloları satarak elde ettiği gelir de edinilmiş mal sayılmalıdır.”.

139 Sarı, s.144.

140 Aynı görüşte Gençcan’a göre; istisnai olarak yapılan olağan dışı ve emek, beceri ya da yetenek gerektiren faaliyetler sonucu elde edilen mal varlığı değerleri de edinilmiş maldır. Detaylı açıklama için bkz. Gençcan, s.263 vd.

olarak eşlerden birinin diğer eşe ait iş yerinde çalışıyor olma ihtimali de mevcuttur. Bu halde, yani eşlerden birinin diğer eşin işinde ücret karşılığında çalışıp yardım ettiği durumlarda da (birlik giderlerine katkı payı karşılığı görülen işler dışında) elde etmiş olduğu ücret edinilmiş mal olarak kabul edilir.¹⁴¹

Eşlerden birinin çalışmadığı hallerde çalışan eş tarafından serbestçe harcanmak üzere verilen ve harçlık niteliği taşıyan ödemeler bakımından ise farklı görüşler yer almakta olup, bizim de katıldığımız görüşe göre; bu ödemeler birliğin giderlerine katılma yükümü olarak değerlendirildiğinden ötürü edinilmiş mal olarak kabul edilmemelidir.¹⁴² Bu durumun dışında eğer ki bir çalışma ahlaki bir görevin yerine getirilmesi niteliğini taşıyorsa, bundan sağlanan kazanımlar nedeniyle de diğer eşin malları üzerinde katılma hakkı talep edilemeyecektir.¹⁴³ Yani aile birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi bu madde kapsamında çalışma olarak değerlendirilemeyecektir.¹⁴⁴

Açıklanan durumların yanı sıra; bir mala ilişkin olarak eşlerden birinin olağan yönetiminden kaynaklı değer artışı olması halinde bu artış, yöneten eşin edinilmiş malı olarak kabul edilmeyecek, fakat malların profesyonel şekilde yönetimi halinde oluşan değer artışı iş görme ediminin bir sonucu olduğundan edinilmiş mal olarak kabulü gerekecektir.¹⁴⁵

141 Gümüş, s.256, Zeytin (Tasfiye), s.129.

142 Zeytin (Tasfiye), s.130.

143 Anıl/Taner, s.101.

144 Gençcan, s.251.

145 Gümüş, s.257, Acar (Aile konutu) , s.211.

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

TMK'nın 219/2.maddesinin ikinci bendinde sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarının yapmış olduğu ödemeler bir diğer edinilmiş mal türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddenin birinci bendinde düzenlenen edinimlerden farklı olarak ikinci bent kapsamındaki bu ödemeler; düzenli, normal ve herkes için mevcut olacak kaynak niteliği taşımamaktadır.¹⁴⁶

Bu bent kapsamında yer alan ödemelerin edinilmiş mal olarak kabulü için mal rejiminin devam ettiği dönemde bu ödemeye hak kazanılması gerekmektedir.¹⁴⁷ Ödenmesi muhtemel olan yardım beklentisinin varlığı halinde ise bu beklentinin edinilmiş mal olarak kabulü mümkün gözükmemektedir.¹⁴⁸ Gerçekten de aksinin kabulü halinde, yalnızca hak sahibi olma ihtimali bulunan eşin bu hakkı elde edemediği ihtimali düşünüldüğünde bu beklentiden ötürü borçlanması hakkaniyetle bağdaşmayacaktır.¹⁴⁹

Sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarının yaptıkları ödemelerin edinilmiş mal olarak kabul edilmelerinin sebebi; bu ödemelerin bir emek karşılığı yapılmış olmaları esasına dayanmaktadır.¹⁵⁰ Gerçekten de evlilik birliğinin devamı süresince bu kurum ya

146 Akıntürk/Ateş, s.158.

147 Sarı, s.147.

148 Acar (Aile konutu), s.214.

149 Zeytin (Tasfiye), s.134.

150 Kılıçoğlu (Katki), s.128.

da kuruluşlara ödenen primler edinilmiş mallara yk teşkil etmekte veya doğrudan edinilmiş mallar ile finanse edilmektedir.¹⁵¹

Söz konusu düzenlemede ödeme yapan kurum veya kuruluşun resmi veya özel olmasına ilişkin bir istisna getirilmemiş olup, özel sosyal güvenlik kuruluşları ya da hak sahibi eşin bağlı olduğu meslek kuruluşu tarafından ödeme yapılması halinde, bu demeler de ilgili bent kapsamında değerlendirilecek ve edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.¹⁵² Bu demelerin edinilmiş mal sayılmaları için primlerin hangi mal varlığı grubundan ödendiği önem taşımamakta olup, primler kişisel mallardan denmiş olsa da bu demeler yine de edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.¹⁵³ özel sigorta şirketleri tarafından yapılan demeler ise bu bent kapsamına girmediğinden bu konuda farklılık arz etmektedir. Bu demelerin edinilmiş mal veya kişisel mal olduğunun tespiti için eşin bu ödemeye hak kazanmasını sağlayan primlerin hangi malvarlığı grubu ile ödendiği dikkate alınmalı ve ödemenin ait olduğu mal varlığı grubu bu şekilde belirlenmelidir.¹⁵⁴

Bireysel emeklilik sigortaları bakımından ise Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 10.10.2018 tarihli kararında¹⁵⁵ “... bireysel emeklilik sonucu yapılan toplu ödeme ya da irat şeklindeki maaş ödemelerinin hangi mal grubundan sayılacağı, bireysel emeklilik için ödenen primlerin ait olduğu mal grubuna göre belirlenir. Bireysel emeklilikte biriken para, primleri edinilmiş mal grubundan karşılanmışsa edinilmiş mal, kişisel mal grubundan karşılanmışsa da kişisel mal sayılacaktır.” şeklinde belirtildiği üzere ikili bir ayırım yapılacak ve primlerin karşılandığı malvarlığı grubu dikkate alınacaktır. Özünde

151 Acar (Aile Konutu), s.213.

152 Kılıçoğlu (Aile), s.271.

153 Acabey (Tasfiye), s.79.

154 zğur, s.42, Zeytin (Tasfiye), s.139, Acar (Aile Konutu), s.214.

155 Yargıtay 8.HD, 10.10.2018 tarih, 2016/5992 E. ve 2018/17050 K. sayılı kararı (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

özel emeklilik sigortası olarak düzenlenmiş olan bireysel emeklilik sigortasının (BES) hangi malvarlığı grubuna ait olduğunun tespiti için kural olarak primlerin kaynağına bakılması gerekmekte ise de otomatik katılımlı olarak maaştan yapılan kesinti ile finanse edildiği durumlarda edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.¹⁵⁶

Ayrıca belirtmek gerekir ki; Türk Medeni Kanunu’nun 219.maddesinin ikinci bendi kapsamına giren ödemelerin amacının kişinin geçimini ve sosyal yaşantısını devam ettirmesine yönelik olduğu dikkate alındığında bu ödemelerde hak sahibi olan eşin yaşamı boyunca sürecektir ihtiyaçları dikkate alınmalı ve buna karşılık gelen kısmın dışında kalan bir miktar olması halinde edinilmiş mal olarak kabul edilmelidir.¹⁵⁷

3. Çalışma Gücü Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar

Edinilmiş mallar kategorisine giren örneklerin sayılmış olduğu Türk Medeni Kanunu’nun 219/II. Maddesinin 3.bendinde çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar yer almaktadır. Bu tazminatların edinilmiş mal sayılmasının temeli ise hak sahibi olan eşin kaza geçirmemiş olacağı düşünüldüğünde çalışmasına devam edeceği ve ücret alacağı düşüncesine dayanmaktadır.¹⁵⁸ Bu bendin kapsamına en başta vücut bütünlüğünün ihlali sonucu meydana gelen çalışma gücü kaybından ötürü ödenen tazminatlar girmektedir (örneğin; işçinin geçirdiği iş kazası sonucu yaralanması nedeniyle ödenen tazminat). Ayrıca bu tazminatın ödenmemesi sebebiyle ortaya çıkan

156 Zeytin (Tasfiye), s.139.

157 Kılıçoğlu (Aile), s.271.

158 Kılıçoğlu (Katki), s.128.

faiz borcu da edinilmiş mal sayılmaktadır.¹⁵⁹ Fakat düzenlemenin kapsamı bununla sınırlı olmayıp; vekaletsiz iş görme nedeniyle hak kazanılan alacaklar, haksız rekabetin sonucu olarak elde edilebilecek gelirden mahrum kalınması sebebiyle hak kazanılan alacaklar gibi ödemeler de edinilmiş mal olarak değerlendirilecektir.¹⁶⁰

Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatın edinilmiş mal olarak kabul edilmesi bakımından tazminat miktarının mahkeme tarafından belirlenmiş olması ya da ödemekle yükümlü olan kişi arasında yapılan anlaşma ile belirlenmesi önem taşımamaktadır.¹⁶¹

Çalışma gücünün kaybindan doğan tazminatlar da sosyal güvenlik kurumlarınca yapılan ödemelerde değinildiği gibi her zaman tümü ile edinilmiş mal sayılmayacaktır. Çalışma gücü kaybindan doğan ve yasal mal rejimi sürerken ödenen tazminatın rejim sona erdiği takdirde tazminat alan eşin kalan yaşam süresine tekabül eden kısmı kişisel mal olarak kabul edilecektir.¹⁶²

4. Kişisel Malların Gelirleri

TMK'nın 219. maddesinin dördüncü bendinde bir diğer edinilmiş mal türü olarak kişisel malların gelirlerine yer verilmiştir. Bu düzenlemenin temeli ise, kişisel malın gelir getirmesi için evlilik birliği süresince emek harcanacağı düşüncesine dayanır.¹⁶³ Bu

159 Sarı, s.155.

160 Zeytin (Tasfiye), s.141, Aksi yönde; İş gücü kaybı nedeniyle yapılan ödemelerin hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği ve geniş yorumlanmaması gerektiğine dair bkz. Acabey (Tasfiye), s.82.

161 Sarı, s.155.

162 Özüğür, s.41,42.

163 Kılıçoğlu (Katki), s.84.

madde düzenlemesine göre bir değerlendirme yapılacak olursa; eşlerden birinin kendisine bağışlanması sebebiyle maliki olduğu ev, aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere o eşin kişisel malı niteliği taşımaktadır. Fakat bu evin kiraya verilmesi halinde elde edilen kira bedeli söz konusu madde gereği edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.

Kişisel mallardan elde edilen gelirlerin söz konusu bent kapsamında edinilmiş mal olarak kabul edildiğini belirtmiştik. Doğrudan elde edilen bu gelirler dışında, örneğin kişisel malın kullanımının engellenmesinden ötürü ortaya çıkan tazminatlar veya kişisel malı elinde bulunduran ve kötüniyetli haksız zilyet konumunda bulunan kişi tarafından elde etmeyi ihmal ettiği semereler nedeniyle ödenen tazminatlar da bu düzenleme kapsamında edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.¹⁶⁴

Kişisel malların gelirlerinin elde edildiği zamanın tespiti dahil olacağı mal varlığı grubunun belirlenmesi için önem taşımaktadır. Buna göre kişisel maldan kaynaklanan gelirin edinilmiş mal olarak kabul edilebilmesi için mal rejimi sürerken elde edilmesi gerekmekte olup; hukuki semereler bakımından muaccel olma tarihi, doğal semereler bakımından ise asıl şeyden ayrıldığı tarihe göre değerlendirme yapılacaktır.¹⁶⁵ Gelir bölünebilir nitelikte ise edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken elde edilen kısım edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.¹⁶⁶

Ayrıca belirtmek gerekir ki kişisel malların gelirleri hesaplanırken bu gelirlerin elde edilmesi için yapılan giderler indirilmeli ve net miktar dikkate alınmalıdır.¹⁶⁷ Kişisel malın niteliğini göre ortaya çıkabilecek ödemeler, örneğin ödenen vergiler, amortisman,

164 Acabey (Tasfiye), s.84.

165 Zeytin (Tasfiye), s.142.

166 Aldemir, İpek Betül; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, İstanbul 2018, s.40.

167 Kılıçoğlu (Aile), s.272.

hayvanlar için yapılan besleme ve bakım masrafları net miktar hesaplanırken düşülecek giderlerdendir.¹⁶⁸

Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal olarak kabul edileceğine ilişkin bu düzenleme emredici nitelikte değildir. Eşlerin anlaşmaları halinde aksinin kararlaştırılması mümkündür. Türk Medeni Kanunu'nun 221/II. maddesi ile bu durum düzenlenmiş ve eşlere mal rejimi sözleşmesi yaparak kişisel malların gelirlerini edinilmiş mal olmaktan çıkarma hakkı tanınmıştır.

5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

TMK'da edinilmiş mal olarak kabul edilen bir diğer mal varlığı grubu edinilmiş malların yerine geçen değerlerdir.

Yasal mal rejiminde eşlerin kendilerin ait kişisel ve edinilmiş mallar üzerinde tasarruf serbestisine sahip olmalarının bir sonucu olarak edinilmiş malın elden çıkması ve yerine başka bir değer gelmesi ihtimali her zaman için mevcuttur.¹⁶⁹ Bundan ötürü edinilmiş mal grubuna dahil olan bir mal, bağış ya da tüketim dışında bir amaçla elden çıktığı¹⁷⁰ takdirde bu değişimin sebebi ve elden çıkan malın yerine gelen malın niteliği önem taşımaksızın edinilmiş mal olarak kabul edilir.¹⁷¹ Bu sınıflandırma yapılırken yeni edinilen malın özellikleri önem taşımamaktadır. Burada kriter ilgili malın finansman

168 Acar (Aile Konutu), s.226.

169 Sarı, s.165.

170 Edinilmiş malın elden çıkma sebebinin eşlerin iradesi dışında gerçekleşen olaylardan da kaynaklanabileceği ve bu durumda yerine geçen değer de edinilmiş mal olarak kabul edileceğine dair bkz. Sarı, s.165,166.

171 Zeytin (Tasfiye), s.146 .

kaynağı olup, eğer söz konusu mal hem edinilmiş hem kişisel mallar kullanılarak finanse edilmiş ise bu durumda belirleyici olacak şey ise çoğunluk hissesidir.¹⁷² Yani hangi mal varlığı grubundan daha çok harcama yapılmış ise mal o gruba ait olacaktır. Bu durumda çoğunluğu oluşturmeyen mal varlığı grubu lehine ise denkleştirme alacağı gündeme gelecektir.¹⁷³ Yapılan katkının eşit olması halinde ise tercih ilkesi devreye gireceğinden edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.¹⁷⁴

Eğer edinilmiş mal karşılıksız olarak elden çıkarılmış ise; yerine geçen bir değer olmadığı için edinilmiş mal olarak değerlendirilemeyecek, fakat koşulları oluşmuşsa TMK 229/2-5.maddesine göre eklenecek değer olarak tasfiye aşamasında hesaba katılacaktır.¹⁷⁵

C. Kişisel Mallar

Türk Medeni Kanununun kişisel mallara ilişkin düzenlemesi edinilmiş mallara ilişkin düzenlemeden bazı yönleriyle ayrılmaktadır. Öncelikle kanun koyucu edinilmiş mallardan farklı olarak kişisel mallara ilişkin bir tanımlama yapmamıştır. Bunun yanı sıra kanunda yer alan edinilmiş mallara ilişkin düzenlemenin örnekleyici nitelikte olduğuna yukarıda değinmiştik. Kişisel mallara ilişkin düzenleme ise bundan farklı olarak tahdidi niteliktedir.¹⁷⁶

172 Odendahl, s.483.

173 Acabey (Tasfiye), s.86, Acar (Aile Konutu), s.231.

174 Sarı, s.166.

175 Kırmızı, s.192.

176 Acabey (Tasfiye) s.87, Sarı, s.169 , Şıpka (Uygulamaya İlişkin Sorunlar), s. 104.

Kişisel mallar, edinilmiş malların aksine hizmet ettikleri amaç dikkate alındığında evlilik birliğine değil yalnızca eşlerden birine aittir.¹⁷⁷ Bu nedenle öncelikle belirtmek gerekir ki her eş, diğer eşte bulunan kişisel mallarını mal rejiminin tasfiye edilmesine gerek olmaksızın talep edebilir.¹⁷⁸ Yine bu durumun bir sonucu olarak kişisel mallar üzerinde katılma alacağı oluşmamakta ve tasfiye esnasında bu mallar tasfiye dışında kalmaktadırlar.¹⁷⁹

Kanunda kişisel mallar düzenlenirken ikili bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre kişisel mallar kanundan ve sözleşmeden kaynaklananlar olmak üzere iki çeşit olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanuna göre kişisel mal sayılanlar 220.maddede, sözleşme ile kişisel mal olarak kabul edilebilecekler ise 221.maddede belirtilmiştir.

1. Kanundan Dolayı Kişisel Mallar

TMK'nın 220. maddesinde kanundan dolayı kişisel mal olarak kabul edilen mallar belirtilmiş olup, bunlar; eşlerden birinin kişisel kullanım eşyası, edinilmiş mallara katılma rejiminden önce eşlerden birinde bulunan mallar, edinilmiş mallara katılma rejimi süresince miras ya da karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen mallar, manevi tazminat alacakları ve kişisel malların yerine geçen değerlerdir.

Aşağıda kişisel mal grupları ayrı olarak detaylı şekilde açıklanacaktır.

177 Zeytin (Tasfiye), s.159.

178 Kılıçoğlu (Katki), s.131.

179 Acar (Aile Konutu), s.235.

a.Eşlerden Birinin Kişisel Kullanım Eşyası

Türk Medeni Kanunu'nun kanun gereği kişisel mal olarak kabul edilen malların belirtildiği 220. maddesinin birinci bendinde eşlerden birinin kişisel kullanım eşyası yer almaktadır. Bu eşyalar niteliği gereği yalnızca eşlerden biri tarafından kullanılmaktadır.

Eşlerden birinin yalnızca kişisel kullanımına yarayan eşyalara eşlerden her birinin kıyafetleri, telefonları, süs eşyaları örnek verilebilir.¹⁸⁰ Bunlar niteliği gereği o eşe ait olan ve yalnızca o eş tarafından kullanılabilen eşyalardır. Bir eşyanın bu bent kapsamında kişisel mal olarak kabul edilebilmesi için; yalnızca eşlerden birine özgülenmeli, onun tarafından kullanılmalı ve mülkiyeti de ona ait olmalıdır.¹⁸¹ Bu nedenle örneğin; erkeğe annesinden miras kalan gerdanlığın kadın tarafından kullanılıyor olması halinde; kadın bu gerdanlığın maliki olmadığından ötürü gerdanlık kadının kişisel malı olarak kabul edilemeyecektir.¹⁸² Maddenin lafzının yorumlanmasından çıkarılan bir diğer sonuca göre ise; konusunu eşya oluşturmayan hakların ve kullanıma elverişli olmayan eşyaların kişisel mal olarak kabulü mümkün değildir.¹⁸³

Kullanma yönteminin tüketim biçiminde olması o eşyanın kişisel mal olması özelliğini değiştirmez.¹⁸⁴ Örneğin; eşlerden birinin kullandığı sigarası da kişisel mallarından sayılır.¹⁸⁵

180 Kılıçoğlu (Aile), s.275.

181 Aldemir, s.43.

182 Acabey (Tasfiye), s.88, aynı yönde bkz. Acar (Aile Konutu), s.242.

183 Sarı, s.170.

184 Dural/Öğüz/Gümüş, s.206 .

185 Gümüş, s.266.

Eşyanın aile bireylerinden biri tarafından daha kullanılıyor olması halinde artık o eşya kişisel mal olmayacaktır.¹⁸⁶ Eşyanın aile bireyleri dışında kalan üçüncü bir kişi tarafından kullanıldığı hallerde ise kişisel mal olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak farklı görüşler vardır. Bizim de katıldığımız görüşe göre ¹⁸⁷ üçüncü kişinin de bu eşyayı kullanması kişisel kullanım eşyası olma özelliğini değiştirmez. Aksi yöndeki görüşe¹⁸⁸ göre ise kişisel eşyanın diğer eş tarafından kullanılması halinde olduğu gibi üçüncü kişi tarafından kullanılması halinde de kişisel mal olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır.

Doktrinde sadece kişisel kullanıma yarayan eşyanın mutlaka taşınır mal olması gerektiğini savunun görüşler olduğu gibi¹⁸⁹, yaygın olmamakla beraber taşınmaz malların da bu kapsama gireceğini savunan görüşler de¹⁹⁰ mevcuttur.

Eşlerin kazandıkları para ile birikim yapmak üzere altın takı almaları gibi durumlarda bu eşya her ne kadar yalnızca bir eşin kullanımına uygun olsa da durum farklılık arz edecektir. Bu örnekte olduğu gibi bir mal hem yalnızca eşlerden birinin kişisel kullanımına yarıyor, hem de ekonomik açıdan yüksek bir değer taşıyorsa; bu halde malın yatırım amaçlı ya da kişisel kullanım amaçlı olması değerlendirilerek yorum yapılmalı, her iki yönü de mevcut ise edinilmiş mal olarak kabul edilmelidir.¹⁹¹

186 Anıl/Taner, s.86.

187 Bkz. Acar (Aile Konutu), s.237, Zeytin (Tasfiye), s.161., Öztan (Aile), s.258.

188 Bkz. Sarı, s.171.

189 Bkz. Acar (Aile Konutu), s.236, Sarı, s.171, Şıpka (Uygulamaya İlişkin Sorunlar), s.105.

190 Bkz. Zeytin (Tasfiye), s.160.

191 Zeytin (Tasfiye), s.161.

b. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Önce Eşlerden Birinde Bulunan Mallar

Türk Medeni Kanunu'nun 220.maddesinde bir diğer kişisel mal grubu olarak eşlerden birinde edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcının öncesinde bulunan mallar belirtilmiştir. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak eğer bir mal, edinilmiş mallara katılma rejiminin başladığı andan önce eşlerden birine ait ise o eşin kişisel malları grubuna dahil olacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminden önce eşlerden birinde bulunan malların kişisel mal olarak kabul edilmesi; yasal mal rejiminin temelinde evlilik birliğindeki işbirliğinin bir sonucu olarak eşlerden birinin edindiği malda diğer eşin de katkısının bulunduğu düşüncesinin bulunması ve mal rejiminin başlangıcından öncesi bakımından bu düşünceye geçerlilik tanınamamasının bir sonucudur.¹⁹²

Bir malın bu bent kapsamında kişisel mal olarak kabul edilebilmesi için kazanılma biçiminin (ivazlı ya da ivazsız kazandırma biçiminde olması) önemi bulunmamakta, yalnızca zaman bakımından değerlendirilerek mal rejiminin başlangıcından önce edinilmiş ise kişisel mal niteliği kazanmaktadır.¹⁹³ Ayrıca edinilmiş mallara katılma rejiminde rejimin başlangıcından önce eşlerden birinin maliki olduğu malın kişisel mal olarak kabul edilebilmesi bakımından eşin o mal üzerinde doğrudan zilyet olması şartı da aranmamaktadır.¹⁹⁴

192 Sarı, s.174.

193 Acar(Aile Konutu), s.243.

194 Zeytin (Tasfiye), s.163.

Belirtmek gerekir ki edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin kanun değişikliğinin 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alınarak bu tarihten önce edinilen malların da eşlerin kişisel malları olarak kabulü gerekmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcının tespitine ilişkin detaylı açıklamalar aşağıda yer almaktadır.

c. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Süresince Miras ya da Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Edilen Mallar

Kanun gereği kişisel mal olarak kabul edilen bir diğer grup edinilmiş mallara katılma rejimi süresince eşlerden birine miras kalması ya da karşılıksız kazanma(örneğin, eşlerden birine bağış yapılması) yoluyla edinilen mallardır. Bu malların edinilmesi tesadüfi ve beklenmeyen bir duruma dayanmakta olup, edinilmesi için sarf edilen bir emek de bulunmamaktadır.¹⁹⁵ Edinilmiş mallara katılma rejiminin esasında emek karşılığı elde edilen malların paylaşılması düşüncesinin olduğu düşünüldüğünde karşılıksız elde edilen malların kişisel mal olarak kabul edilmesi rejimin genel ilkeleriyle de uyumludur.

Miras yolu ile edinilen malların kapsamına kanundan ötürü veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen tüm mallar girmektedir.¹⁹⁶ Miras yolu ile mal edinen eşin mirasçılık sıfatının türü (yasal ya da iradi mirasçı olması) netice olarak o malın kişisel mallar grubuna dahil olmasını etkilemez.¹⁹⁷ Fakat edinimin ivazlı miras sözleşmesini dayandığı

195 Ateş, s.125.

196 Kılıçoğlu (Aile), s.276.

197 Sarı, s.174,175.

hallerde bu malın niteliği ivazın karşılandığı mal varlığı grubuna göre değerlendirilecektir.¹⁹⁸

Bağışın tanımı TBK'nın 285.maddesinde “*Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Bağışlama karşılıksız kazandırma niteliğinde olup, edime karşılık olarak karşı edimin bulunması durumu bağış sözleşmesi bakımından mevcut değildir.¹⁹⁹

Kazandırmanın bir sonucu olarak ortaya çıkabilecek yükümlülükler(vergi borcu gibi) kazandırmanın ivazlı olduğu anlamına gelmemekte olup, ivazlı olup olmadığı belirlenirken dikkate alınacak ölçüt malın elde edilmesi için karşılık verilip verilmediğidir.²⁰⁰ Kazandırmanın şarta bağlanması (örneğin; bağışlanan işletmenin gelirinden öğrencilere burs verilmesine ilişkin bir mükellefiyetin yüklenmesi) halinde de kazandırmanın karşılıksız olduğu kabul edilecek ve bağışlanan şey kişisel mal olarak kabul edilecektir.²⁰¹ Yani karşılıklı olarak edimlerin değişimi niyeti bulunmayan hallerde bazı şartların taahhüt edilmiş olması bağışlamanın niteliğini etkilemeyecektir.²⁰²

Yukarıda karşılıksız kazandırmanın kapsamına bağışlamanın girdiğinden söz etmiştik. Bu noktada yapılan bağışın türü ve niteliğine göre değişkenlik arz eden durumlar

198 Gümüş, s.268 , Sarı, s.175.

199 Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10.Baskı ,Ankara 2014, s. 214.

200 Sarı, s.177.

201 Acabey (Tasfiye), s.92.

202 Aral/Ayrancı, s.214.

karşımıza çıkabilmektedir. İlk olarak karma bağışa değinmek gerekirse; karma bağış karşılıklı edimler arasında değer farkının olması ve bu farkın bağışlama amacından kaynaklandığının taraflarca bilinmesi hali olarak tanımlanabilir.²⁰³ Bir malın edinilme biçiminin karma bağış olması halinde ivazsız kısım ağır basıyor ise kişisel mal olarak kabul edilecektir.²⁰⁴ Eşitlik olması halinde ise bu malın edinilmiş mal olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüşler mevcuttur.²⁰⁵ Bu görüş yasal mal rejimine hakim olan ispat kolaylığı ilkesiyle de uyumludur.

Bağışa ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin geliri ve çalışması sonucu edinilen bir malın diğer eş adına tescili halinde bu durumun eşler arasında yapılan bir bağış niteliği taşıyıp taşımadığı hususudur. Bağış olduğunun kabulü halinde taşınmaz adına tescil edilen eşin kişisel malı sayılacağından ötürü tasfiye bakımından önem taşımaktadır. Bu konuda Yargıtay HGK'nın 17.12.2019 tarihli kararında²⁰⁶ *“...evlilik birliğinin ömür boyu süreceği inancının hakim olduğu düşüncesiyle ortak yaşamı ve ailenin geleceğini güvence altına almak, daha rahat yaşam sağlamak amacıyla beraberlikten doğan dayanışma ile karşılıklı güvene dayanarak, örf ve adete uygun olarak eşlerin birlikte yatırım yapmalarının bağış olarak değerlendirilmeyeceği kuşkusuzdur. Zira eşler arasında dayanışma, güven ve sadakat esastır. Gelecekte aile üyelerinin yararlanacakları beklentisiyle birlikte malvarlığı edinme çabaları, eşlerden birinin sebepsiz zenginleşmesiyle sonuçlanmamalıdır.”* denilerek, bu tip durumların bağış olarak kabul

203 Aral/Ayrancı, s.214

204 Acar (Aile Konutu), s.249..

205 Bkz. Gümüş, s.269, Sarı, s.178.

206 Yargıtay HGK'nın 17.12.2019 tarih, 2017/1618 E. ve 2019/1370 K. sayılı kararı (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

edilemeyeceği karara bağlanmıştır.²⁰⁷ Bu durumun bir sonucu olarak bu kapsamdaki malların kişisel mal olarak kabulü mümkün olmayacaktır.

Bağışlamaya ilişkin bir diğer ihtimal olan üçüncü kişiler tarafından eşlere birlikte bağış yapılan hallerde bu mal eşlerin paylı mülkiyetinde kabul edilecektir.²⁰⁸ Eşlerin kendi mülkiyet payları ise kendi kişisel malları olarak değerlendirilecektir.²⁰⁹ Eşlerden birinin bağışlayanın yalnızca kendine yapıldığını ileri sürmesi halinde ise bunu ispat etmesi gerekmekte olup, aksi takdirde bağışlanan mal yine eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır.²¹⁰

Eşlerden birine bağışlanan malların o eşin kişisel malı olarak kabul edileceğini belirtmiştik. Bu konuya ilişkin olarak değinilmesi gereken bir husus da eşlerin anne babası tarafından tapuda ivazlı temlik olarak gösterilmek suretiyle bağış yapılan hallerdir. Bu konu Yargıtay 8.Hukuk Dairesi'nin 11.09.2019 tarihli kararında²¹¹ *“Dairemiz'in yerleşmiş uygulamasına göre; mal rejiminin tasfiyesinde anne ve baba gibi yakınlar tarafından eşlere yapılan temlik işlemleri resmi kayıta bedelle yapılmış gibi gösterilse bile hayatın olağan akışına göre, karşılıksız kazandırma (TMK mad. 220/2) ve bir tür bağış işlemi niteliğinde olduğu; bu nedenle, eşe geçen bu malvarlığının onun kişisel malı olduğu kabul edilse de; bu fiili karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda*

207 Yine benzer bir konuda Yargıtay HGK'nın 23.10.2018 tarih, 2017/1614 E. ve 2018/1550 K. sayılı kararında ; *“Evlilik birliğinin taraflara yüklediği karşılıklı güven ve sadakat, gerek örf ve adet, aile bütünlüğü kavramı ve gerekse olağan yaşam koşulları gereği eşin birinin diğerine para intikal ettirmek suretiyle mal edinilmeleri mümkündür. Bunda bağış iradesi ve kastının olduğu sonucuna varmak oldukça güçtür. Dava dilekçesindeki açıklamalara göre, Dairemiz ve Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre tek başına davacının gizli bağış iradesinin ortaya konduğunu göstermez.”* denilmiştir. (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

208 Zeytin (Tasfiye), s.164, Sarı, s.178.

209 Sarı, s.178.

210 Gümüş, s.268, Zeytin (Tasfiye) s.164.

211 Yargıtay 8.HD'nin 11.09.2019 tarih, 2019/1827 E. ve 2019/7402 K. sayılı kararı (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

satın alındığını, tasarrufun karşılıksız kazandırma olmayıp karşılığı verilerek elde edilmiş bir edinim olduğunu, gerçek anlamda bir satış işlemi olduğunu iddia eden eş; başta satış bedelinin ödendiğine ilişkin ödeme kayıtları olmak üzere iddiasını güçlü ve inandırıcı delillerle de ispatlayabilir.” şeklinde açıklanmış olup, kural olarak bu tür temliklerin bağış olarak kabul edileceği ve bu durumun bir sonucu olarak söz konusu malın kişisel mallar grubuna dahil olacağı belirtilmiştir. Fakat kararda da belirtildiği üzere bu fiili karinenin aksinin ispatı her zaman mümkündür.²¹² Açıklanan karar da dikkate alındığında ilgili karinenin aksinin ispatlanamaması halinde, söz konusu mal kişisel mal olarak kabul edileceğinden tasfiye dışı kalacaktır.

Yukarıda açıklanan kazanımların yanı sıra sahipsiz taşınırın sahiplenilmesi sonucu mülkiyetin iktisabı ya da kazandırıcı zamanaşımı yolu ile mülkiyetin iktisabı gibi hallerde de iktisap edilen mal bu bent kapsamında kişisel mal olarak değerlendirilecektir.²¹³ Kimi hallerde sebepsiz zenginleşme de bu kapsamda değerlendirilebilir. Fakat sebepsiz zenginleşmenin bu kapsamda kişisel mal olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin olarak ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. İlk ihtimal sebepsiz zenginleşmenin eşin edinilmiş ya da kişisel mallarında yer alan bir mal varlığı değeri ile ilgili olmaması hali olup; bu ihtimal gerçekleşmiş ise kanun gereği kişisel mal olarak kabul edilecektir.²¹⁴ Bir iade borcu ile beraber doğmasına rağmen, bu iade borcu yerine getirilinceye kadar sebepsiz zenginleşme de bir karşılıksız kazanma olarak kişisel

212 Aynı konu Yargıtay 8. HD'nin 12.11.2019 tarih, 2019/3140 E. ve 2019/10197 K. sayılı kararında “Yargıtayın ve Dairenin yerleşmiş uygulamalarına göre, eşlerden birinin anne veya babalarından gelen mallar söz konusu olduğunda; satış gösterilse dahi mal bağış olarak değerlendirilmektedir. Bu tasarrufi işlem, hayatın olağan akışına göre, fiili karine olarak bağış kabul edilmektedir. Bu karinenin aksini, yani parasını vererek gerçek anlamda satın alındığını iddia eden eş iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Kabul edilen bu fiili karine, ispat yükümlülüğü altındaki tarafı değiştirmektedir.” şeklinde açıklanmıştır. (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

213 Zeytin (Tasfiye), s.165.

214 Gümüş, s.269.

mal sayılacaktır.²¹⁵ Sebepsiz zenginleşmenin edinilmiş veya kişisel mal grubuna ait bir mala ilişkin olarak ortaya çıkması halinde ise o mal varlığı grubuna ait olacaktır.²¹⁶

d.Manevi Tazminat Alacakları

Haksız fiilin bir sonucu olarak kişinin manevi dünyasında zarara uğraması mümkündür. Acı ve üzüntüden kaynaklanan bu zararın tazmini ise manevi tazminat ile mümkün olmaktadır.²¹⁷ Manevi tazminatın kişisel mal olarak kabul edilmesinin temelinde kişinin iç dünyasında yaşadığı acının bir sonucu olarak doğmasından ötürü kişisel bir nitelik taşıdığı düşüncesi yatmaktadır.²¹⁸

Kaynağının ne olduğuna bakılmaksızın bir manevi tazminat alacağının olması halinde kişisel mal olarak kabul edilecektir.²¹⁹ Bu nedenle haksız fiilden ya da sözleşmeye aykırılıktan ötürü manevi tazminat hakkının doğması önem taşımamaktadır.²²⁰ Ayrıca manevi tazminat alacağının kişisel mal olarak kabul edilmesinde mahkeme kararı ile

215 Sarı, s.176.

216 Zeytin (Tasfiye), s.166 , Aksi yönde; sebepsiz zenginleşmenin edinilmiş mala ilişkin olması halinde de kişisel mal olarak kabul edileceğine ilişkin görüş için bkz. Gümüş, s.269.

217 Kılıçoğlu, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Genişletilmiş 17.Bası , Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.432, (Kısaltma:Borçlar).

218 Kılıçoğlu (Aile), s.276.

219 Acabey (Sertifika) s. , Sarı, s.179.

220 Acar (Aile Konutu), s.259.

kazanılmış olması ya da manevi zarar uğratan kişi ile yapılan bir sözleşme sonucu kazanılmış olması da durumu değiştirmemektedir.²²¹

e. Kişisel Malların Yerine Geçen Değerler

Yukarıda detaylıca açıklanmış olan ikame ilkesi TMK'nın 220/I-4. maddesinde de karşımıza çıkmakta olup, bu madde gereğince kişisel malın yerine geçen değerler de kişisel mal olarak kabul edilecektir. Bu düzenleme edinilmiş malların yerine geçen değerlerin edinilmiş mal olarak kabul edileceğine ilişkin TMK 219. maddesinin 5.bendi ile de uyumludur.

Ayrıca belirtmek gerekir ki kişisel mal yerine başka bir değer geçmesinin temelinde yer alan hukuki neden , bu değer kişisel mal olarak kabulü bakımından bir fark yaratmamaktadır.²²² Aynı şekilde yeni edinilen değer kullanım amacı da bu belirleme yapılırken önem taşımamaktadır.²²³

221 Sarı, s.179.

222 Sarı, s.180.

223 Zeytin (Tasfiye) , s.167.

f. TMK'nın 228/2. Maddesine Göre Hesaplanacak Miktar

Kişisel mal ve edinilmiş malların ayrılmasına ilişkin TMK 228. maddenin 2. fıkrasına göre; *“Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.”*

Bu madde kapsamına giren ödemelerin özünde hak sahibi eşin geçimini temin etme amacı taşıdığını yukarıda açıklamıştık. Bu düzenleme ile hak sahibi olan eşin, kalan yaşam süresine isabet eden miktarın korunması amaçlanmıştır.²²⁴ Aksinin kabulü ödemelerin amacı ile bağdaşmayacaktır.²²⁵

Her ne kadar maddenin lafzında *“mal rejiminin sona erdiği tarihte”* denmiş olsa da mal rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde bu düzenlemenin uygulanması mümkün görülmemektedir. Nitekim düzenlemenin amacı dikkate alındığında, hak sahibi eş ölmüş olacağından ömrünün sonuna kadar geçiminin güvenceye alınması gerekliliğinden söz edilemeyecektir.²²⁶

224 Kılıçoğlu (Katki), s.133.

225 Zeytin (Tasfiye), s.168, Kılıçoğlu (Aile), s.277, Konuya ilişkin örnek hesaplama için bkz. Kılıçoğlu (Aile), s.278,279.

226 Acar (Aile Konutu), s.264.

2. Sözleşmeden Dolayı Kişisel Mallar

Türk Medeni Kanunu'nun 221.maddesinde eşlere mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle bazı edinilmiş malların kişisel mal olacağını kararlaştırma imkanı tanınmıştır.²²⁷ Bu maddeye dayanarak kişisel mal olacağı kararlaştırılabilen mal varlığı grupları iki çeşit olarak karşımıza çıkmaktadır.

a. Bir İşletme Faaliyeti ya da Meslek İcrası Nedeniyle Doğan ve Edinilmiş Mal Sayılması Gereken Mal varlığı Değerleri

Kanun koyucu 221.maddenin ilk fıkrasında getirdiği düzenlemeyle aslında edinilmiş mallar kategorisine girmesine rağmen, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetinden doğan değerlerin eşlerin anlaşarak mal rejimi sözleşmesi yapmaları halinde kişisel mal olarak kabul edilmesine izin vermiştir. Bu düzenlemenin amacı ölüm ya da boşanma hallerinde mal rejimi tasfiye edilirken eşin mesleği veya işletmesi için gerekli malvarlıklarını korumaktır.²²⁸

İMK 199/f.1'de Kanunumuzdaki bu maddeyi karşılayan düzenleme yer almakta olup; İMK'da bu düzenleme mesleğin icrası ya da işletmenin çalışması için belirlenmiş

227 TMK'nın 221.maddesinin uygulamada çalışmayan kadınların aleyhine olacağına dair görüşler mevcuttur; bkz. Başpınar, Veysel; Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz , AÜHFD, C.52 S.3, s.79-101.

228 Kılıçoğlu (Katkı), s.136.

olan değerler olarak nitelendirilmiştir.²²⁹ Her ne kadar TMK’da yer alan düzenlemenin lafzından meslek ya da işletme faaliyetinden elde edilen gelirler anlaşılıyor ise de; kaynak kanun dikkate alındığında bu düzenlemenin mesleğin icrası için ya da işletmenin faaliyeti için özgülünen değerler olarak anlaşılması gerekmektedir.²³⁰ Bu yorumun bir sonucu olarak bu madde kapsamında eşlerin anlaşarak kişisel mal olarak kabul edebileceği malvarlığı değerlerine örnek olarak; taksicilik yapan eşin taksisi, muhasebeci olan eşin bürosundaki bilgisayarı vb. gösterilebilir.²³¹ Aksi şekilde bir yorum yapılarak çalışma karşılığı olarak edinilen gelirlerin bu madde kapsamında değerlendirilmesi halinde, yasal mal rejiminin uygulanması anlamsız hale gelecektir.²³²

Eşlerin bu madde kapsamında sözleşme yaparken genel ifadeler kullanmaları mümkün olup, bu durumda mal rejiminin sona erme sebebine göre belirlenen tarihte (boşanma ya da ölüm tarihi) ilgili meslek ya da işletmenin faaliyeti için gereken malvarlığı değerleri bilirkişi marifetiyle tespit edilecektir.²³³

Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile mesleğin icrası için özgülünen değerlerin kişisel mal olacağını kararlaştırmalarından sonra o mesleğin icrasına son verilmesi ihtimali de mevcuttur. Bu durumda sözleşme ile kişisel mal olarak kabul edilen değerlerin durumu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre²³⁴; kişisel mal olarak kabul edilen değerler bu durumun gerçekleşmesi halinde de kişisel mal olarak varlıklarını koruyacaktır. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise kişisel mal olacağı kararlaştırılan değerlerin bu durumda

229 Kılıçoğlu (Aile) , s.279.

230 Gümüş, s.271, Zeytin (Tasfiye) s.170, Sarı, s.183, Acabey (Tasfiye), s.97.

231 Kılıçoğlu (Aile), s.279.

232 Sarı, s.183 , Acabey (Tasfiye), s.97 , Bu halde yasal mal rejiminin tipinin değişeceğine dair bkz. Acar (Aile Konutu), s.265 vd.

233 Acar (Aile Konutu), s.267.

234 Sarı, s.187.

kişisel mal olarak kalmaya devam etmesinin kanunun lafzı ve amacıyla bağdaşmayacağı ve malvarlığı gruplarına ilişkin değişikliklerin yalnızca kanunun imkan tanıdığı oranda yapılabileceğinden bahisle artık kişisel mal olarak kabul edilemeyeceğini savunmaktadır.²³⁵

b. Kişisel Malların Gelirleri

Türk Medeni Kanunu'nun edinilmiş malları sayan 219.maddesinin 4.bendinde kişisel malların gelirleri yer almakta olup; bu düzenlemeye göre kişisel malların getirdiği gelirlerin edinilmiş mal olması esastır. Fakat kanun koyucu TMK 221/2. maddesinde bu kurala bir esneklik tanıyarak eşlerin anlaşarak kişisel malların gelirlerinin de kişisel mal olarak kabul etmelerine imkan vermiştir.

Kişisel malın getirdiği gelirin tamamı yerine bir kısmının kişisel mal olarak kabul edileceğine hususunda eşlerin anlaşması halinde kişisel mal olarak kabul edilecek kısmın miktar bakımından sınırlandırılması da mümkündür.²³⁶ Miktar bakımından sınırlama yapılabildiği gibi, zaman ve konu itibarıyla sınırlamalar yapılması da mümkündür.²³⁷

235 Acar (Aile Konutu), s.270.

236 Dural/Öğüz/Gümüş, s.208.

237 Sarı, s.187, Zeytin (Tasfiye) s.175.

D. Paylı Mallar

Türk Medeni Kanunu’nun 222/2. maddesinde; “*Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme ile kanun koyucu tarafından paylı mallara ilişkin olarak adi bir karine getirilmiş ve diğer iki malvarlığı grubuna ek olarak üçüncü bir grup daha ortaya çıkmıştır.²³⁸ Bu düzenleme ile getirilen paylı mülkiyet karinesi özellikle ev eşyalarının mülkiyetinin tespiti bakımından önem taşımaktadır.²³⁹

Eşlerin paylı mülkiyetindeki mallara kural olarak eşya hukukunun paylı mülkiyete ilişkin hükümleri uygulanacak ise de bu duruma bir istisna olarak TMK 223/2. maddesi getirilmiştir.²⁴⁰ Bu düzenlemeye göre her bir eş diğerinin rızası olmadan kendi payı üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır. Fakat maddede belirtildiği üzere aksine anlaşma yapılması mümkündür.

Tasfiye aşamasında eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilen mallar üzerinde eşlerin katılma alacakları olmayacak, bunun yerine mülkiyet hakları olacaktır.²⁴¹ Paylı mülkiyet kapsamındaki malların tasfiyedeki durumları aşağıda değerlendirilecektir.

238 Akıntürk/Ateş, s.159.

239 Gümüş, s.276.

240 Zeytin, (Tasfiye), s.102.

241 Acar (Tasfiye), s.191.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLAMASI, SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLAMASI VE SONA ERMESİ

A. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlaması

Eşler seçimlik mal rejimlerinden birini seçmedikleri müddetçe evlenmeleri ile beraber edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere TMK eşlere yasal mal rejiminin yanı sıra kanunda öngörülen seçimlik mal rejimlerinden birini tercihin etme imkanı vermiştir. Eşlerin bu hakkı kullanarak seçimlik bir mal rejimi kararlaştırdıktan sonra seçimlik mal rejiminden vazgeçmeleri halinde ise vazgeçmeye ilişkin sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren aralarında yasal mal rejimi uygulanır.²⁴²

Yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihi 01.01.2002 olup, bu tarihten önce başlayan evliliklerde mal rejiminin ne şekilde düzenleneceği hususu TMKUK'nun 10.maddesinde düzenlenmiş olup, söz konusu maddeye göre;

242 Kılıçoğlu (Katki), s.98.

“Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.

Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Dava boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Davanın redle sonuçlanması hâlinde eşler, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.

Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler.

8213 Yukarıdaki hükümler uyarınca mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin yasal mal rejimine dönüşmesi hâlinde, Türk Kanunu Medenîsinin ilgili mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümleri uygulanır.”

Anılan düzenleme ile edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç anı netliğe kavuşmuş olup, edinilmiş mallara katılma rejiminin yürürlüğe girmesinden önce evli olan eşler arasında 01.01.2002 tarihine kadar, önceden geçerli olan mal rejimi geçerli olacak ve eşlerin bir yıllık süre içerisinde başka bir mal rejimi seçmemeleri halinde yasal mal rejimi 01.01.2002 tarihinden itibaren uygulanma alanı bulacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında 01.01.2002’den önce açılan boşanma veya evliliğin iptali davalarına ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu halde dava sonuçlanıncaya kadar geçerli olan mal rejimi geçerliliğini koruyacaktır. Davanın sonucu bakımından ise kanun koyucu ikili bir ayrıma gitmiştir. Buna göre davanın kabul edilmesi halinde halihazırda eşler arasında geçerli olan mal rejimi değerlendirmeye alınacaktır. Davanın reddi halinde

ise; redde ilişkin kararın kesinleşme tarihinden başlayarak 1 yıl içerisinde eşler başka bir mal rejimi seçmezler ise 01.01.2002'den itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır.

Söz konusu maddenin 3. fıkrası ile eşlere bir yıllık süre içerisinde anlaşarak edinilmiş mallara katılma rejiminin evlilik tarihinden itibaren geçerli olmasına karar verebilme imkanı tanınmıştır. Bu düzenleme ile edinilmiş mallara katılma rejiminin geçmişe etkili olarak uygulanması mümkün hale gelmiştir.²⁴³

B. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme halleri TMK'nın 225. maddesinde belirtilmiş olup; bu maddeye göre eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejiminin kabul edilmesi, evliliğin iptal ya da boşanma nedeniyle sona erdirilmesi ve mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde mal rejimi sona ermektedir.

Evliliğin ölüm ile sona ermesi halinde başkaca işlem gerekmezsin mal rejimi de ölüm tarihi itibarıyla, ölüm karinesinin uygulanması halinde ölüme kesin gözüyle bakılmasına sebep olan olay tarihi itibarıyla, gaiplik halinde ise olayın niteliğine göre ölüm tehlikesi anı ya da gaipliğine karar verilen kişiden son haber alınma tarihi itibarıyla sona erer.²⁴⁴

243 Bu konuda kamu yararı ve hukuki güven ilkesi çerçevesinde değerlendirmeler için bkz. Zeytin (Tasfiye), s.99,100.

244 Acabey (Tasfiye), s.141, Kılıçoğlu (Aile), s.287, Dural/Öğüz/Gümüş, s.210. Bu konuda evliliğin ölümlle sona ermesi halinde paylaşımın miras hukukuna göre yapılması gerektiğine dair öneriler mevcuttur, bkz; Ertaş, Şeref; Edinilmiş Mal Rejimini Tasfiyesi, Mirasın Paylaşılması, Tenkis Hakkı, İÜHFİM, 2013 C. LXXI, S. 1, s. 1365-1368.

Mal rejiminin bir diğer sona erme sebebi olan başka bir mal rejiminin kararlaştırılması halinde ise sözleşmenin kurulduğu tarihi itibarıyla yasal mal rejimi sona erer.²⁴⁵ Fakat burada belirtmek gerekir ki, eşlerin anlaşarak geçmişe yönelik olarak seçimlik mal rejimlerini kararlaştırabilme imkanları yoktur.²⁴⁶

Bir diğer sona erme sebebi olan boşanma veya evliliğin butlanı halinde evlilik ilgili kararın kesinleşmesi ile ileriye etkili olarak sona ermektedir. Fakat bu hallerde mal rejimi, evliliğin sona erme anından farklı ve geriye etkili olarak söz konusu davanın açıldığı tarih itibarıyla sona erecektir.²⁴⁷ Bu hallerde davanın sonuçlanması veya kesinleşmesinin mal rejiminin sona erme anı bakımından bir önemi yoktur.²⁴⁸ Kanunda yer alan bu düzenleme uygulamada malların değerleri belirlenirken dava tarihinin esas alınması sonucunu doğurması bakımından önem taşımaktadır.²⁴⁹

Kanun koyucu mal rejiminin sona erme sebeplerinde son olarak hakim tarafından mal ayrılığına geçilmesini belirtmiş olup, bu halde mal rejiminin sona erdiği tarih de davanın açıldığı tarih olacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki bu halde evliliğin devam etmesi yani tasfiyenin gerçekleşmemesi hali de gündeme gelebilir. Bu halde mal ayrılığına geçiş için haklı sebep olarak kabul edilen sebebin ortadan kalkması halinde hakim kararıyla halihazırda askıda olan edinilmiş mallara katılma rejimi yeniden uygulanma alanı bulabilir.²⁵⁰

245 Akıntürk/Ateş, s.162.

246 Sarı, s.90.

247 Acabey (Tasfiye), s.145.

248 Kılıçoğlu (Aile), s.288.

249 Akıntürk/Ateş, s.162.

250 Acabey (Tasfiye), s.148.

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

A. Malların geri alınması ve borçlar

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sırasında eşlere ayni değil şahsi bir hak tanıdığını yukarıda belirtmiştik. Bunun bir sonucu olarak her eşin, diğer eşte bulunan ve maliki olduğu malları (edinilmiş mal veya kişisel mal olması fark etmeksizin) mal rejiminin devamı sırasında geri alabilmesi mümkündür.²⁵¹ Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye sürecinde ise işin doğası gereği eşlerden her biri diğer eşin malları üzerindeki zilyetliğini sona erdirmelidir.²⁵²

TMK'nın 226.maddesinin ilk fıkrasında bu husus düzenlenmiş olup, her eşin diğer eşte olan mallarını geri alacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme ile amaçlanan önceden iade talep edilmemiş olsa bile mal rejiminin tasfiyesi aşamasında eşlerin kendilerine ait malların iadesini talep etme haklarının bulunduğu ve bu şekilde iadesi istenen malın diğer eşin kişisel ya da edinilmiş mallarıyla karışmasının engellenmesidir.²⁵³ Bu düzenlemenin bir sonucu olarak ise kendisinde bulunan ve diğer eşe ait olan bir malı iade talebine rağmen geri vermeyen eş hakkında dava açılabilecektir.²⁵⁴

Maddenin ikinci fıkrasında ise eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan mallara ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Kanun paylı mallara ilişkin olarak eşlere farklı imkanlar

251 Özüğür, s.53.

252 Dural/Öğüz/Gümüş, s.214.

253 Kılıçoğlu (Aile), s.290.

254 Sarı, s.130, Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s.86.

sunmuştur. İlk halde eşler paylı mülkiyete ilişkin kanundaki imkanlardan yararlanabilirler. Bu düzenlemeye dayanarak eşler eşya hukukunda paylı mülkiyette paylaştırmaya ilişkin hükümlerle paylaşırma yapılmasını isteyebileceklerdir.²⁵⁵ İkinci halde ise daha üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer eşin payını ödemek suretiyle paylı mülkiyete konu malın bölünmeksizin kendisine verilmesini talep edebilecektir. Bu düzenleme bir “yasal alım hakkı” niteliği taşımakta olup²⁵⁶ uygulanması için iki koşul öngörülmüştür. Buna göre paylı mülkiyete konu malın kendisine verilmesini talep eden eş öncelikle üstün yararı olduğunu ispatlamalıdır. Üstün yarar kavramı değerlendirilirken; malın türü, eşlerden birinin mesleğiyle ilgisi olup olmadığı, eşlerin yaşları, rahatsızlıkları vb. dikkate alınır.²⁵⁷ Diğer koşul ise paylı mülkiyet konusu malın kendisine verilmesini talep eden eşin, bu malın kendisine özgülenmesinde üstün yararı olduğunu ispat ettikten sonra diğer eşin payını ödemesidir. Burada pay bedeli tespit edilirken malın talep tarihindeki sürüm değeri dikkate alınır.²⁵⁸ Tüm bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere TMK 226/II düzenlemesi, paylı mülkiyetin sona erme biçimlerinden biri olduğu gibi aynı zamanda mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlamadır.²⁵⁹

TMK’nın 226. maddesinin son fıkrasında ise eşlere karşılıklı borçları hakkında düzenleme yapabilme yetkisi tanımıştır. Örneğin, bu düzenlemeye dayanarak eşlerin birbirlerine olan borçlarını ertelemeleri veya alacaklarından vazgeçmeleri mümkündür. Ayrıca belirtmek gerekir ki maddenin lafzında yer alan borç kelimesi yalnızca evlilik

255 Zeytin (Tasfiye), s.272.

256 Kılıçoğlu (Aile), s.291.

257 Özüğür, s.54.

258 Gümüş, s.318.

259 Gümüş, s.313.

birliğinden doğan borçlarla sınırlı olmayıp, eşler arasındaki her türlü borcu kapsamaktadır.²⁶⁰

B. Değer Artış Payı Alacağı

Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye aşaması iki temel üzerine oturtulmuştur. Öncelikle tasfiye esnasında her eş diğer eşte bulunan malını alacak, veya eşlerin paylı mülkiyetinde bir malın olması halinde yukarıda açıklanan kanuni koşulları yerine getirmek kaydıyla kendi mülkiyetine geçirecektir. Bu aşamadan sonra ise değer artış payı alacağının hesabı gündeme gelmektedir.²⁶¹

Değer artış payı alacağı, 4721 sayılı TMK'dan önce kanunda düzenlenmeyen fakat öğretide ve uygulamada eşler arasındaki borç ilişkisine dayandırılarak, Borçlar Hukukunun genel hükümleri çerçevesinde “katkı alacağı” adıyla tanımlanan bir kavram olup, eMK'nun yürürlükte olduğu dönemde her ne kadar kanuni bir düzenleme mevcut olmasa da borçlar hukuku ilişkisine dayandırılarak katkı alacağına hükmedilmekteydi.²⁶²

4721 sayılı TMK ile kanuni düzenlemeye kavuşan değer artış payı alacağı, TMK 227. maddesinde düzenlenmiş olup bu maddeye göre; *“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*

260 Dural/Öğüz/Gümüş, s.216-217, Zeytin (Tasfiye), s.276.

261 Demir, Mehmet; Türk Medeni Kanunu'na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Ve Denkleştirme Alacağı , TBB Dergisi, Sayı 61, 2005, s.292-303.

262 Kılıçoğlu (Aile), s.293.

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.”

Yasal mal rejiminin temelinde evlilik birliği devam ederken edinilen malların, eşlerin ortak katkısının bir sonucu olarak edinildiği düşüncesinin yer aldığını yukarıda açıklamıştık. Değer artış payı alacağı da bu düşüncenin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Değer artış payının temelinde 3. kişilerin bir karşılık alarak yerine getirecekleri edimleri eşlerin birbirlerine karşı bir karşılık elde etmeden veya olması gerekenden daha az bir karşılıkla yerine getirdikleri gerçeği yatmaktadır.²⁶³ Gerçekten de evliliğin doğasında yer alan dayanışmanın bir sonucu olarak evlilik boyunca eşlerin malvarlıklarında değer kaymaları oluşmaktadır.²⁶⁴ Değer artış payı alacağı da bu değer kaymalarının karşılığıdır.²⁶⁵ Kanunda yer alan bu düzenleme ile amaçlanan da malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunan eşin hakkını korumak ve katkısını değerlendirerek kendisi lehine bir alacak hakkı doğmasını sağlamaktır.²⁶⁶ Çünkü eşlerin evlilik birliği sürerken yapmış oldukları bu katkılar genellikle geri ödenmemektedir.²⁶⁷

Kanundaki tanımdan yola çıkarak değer artış payı alacağının koşullarını şu şekilde sıralayabiliriz: Bir katkıda bulunulması , katkının malın edinilmesine, iyileştirilmesine

263 Gümüş, s.323.

264 Midyat, Nuri Aziz; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı, İstanbul , Ekim 2017 s.5,6.

265 Günarslan, Banu Fatma; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı, Eylül 2017, s.80.

266 Akıntürk/Ateş, s.171.

267 Akça, Neslihan; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Eşlerin Paylı Mülkiyetlerinde Bulunan Malların Edinilmesine Yaptıkları Katkı Bakımından Değer Artış Payı Alacağı , AÜHFD, C.67, S.2, 2 2018: 201-226.

veya korunmasına yönelik olması, katkı nedeniyle hiç ya da uygun bir karşılık alınmamış olması. Aşağıda bu koşullar detaylı olarak incelenecektir.

1.Katkının Varlığı

Katkı kavramı, eşlerden birinin diğer eşin mal varlığına yapmış olduğu bir kazandırmayı ifade etmekte olup, bu kazandırma eşin mal varlığının aktifinde bir artma, pasifinde bir azalma veya masraf yapmaktan kurtulma şeklinde kendini gösterir.²⁶⁸

Eşlerin evlilik birliği kapsamında yaptıkları olağan katkılar katılma alacağı ile değerlendirirken; değer artış payında olağan katkılar aşan maddi veya iş gücü katkılar değerlendirilmektedir.²⁶⁹ Yani evlilik birliği süresince gerçekleşen ve evliliğin doğal bir sonucu olarak görülebilecek nitelikteki katkılar ve evliliğin genel yükümlülükleri kapsamında eşlerin üzerlerine düşen sorumluluklarını yerine getirmeleri bu kapsamda bir katkı olarak kabul edilmemektedir. Böyle değerlendirilmediği takdirde evlilik kurumunun manevi boyutunun zarar göreceği açık olup, bu tip katkılar değer artış payı alacağı olarak talep edilemez. Değer artış payını doğuran katkılar olağan katkılar aşan, maddi katkı veya işgücü katkılarıdır.²⁷⁰ Nitekim bu husus Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 30.06.2015 tarihli kararında²⁷¹; “...*Dava konusu taşınmaz üzerindeki binanın 1965 ile 1970 yılları arasında inşa edildiği ve davacının da bu binanın inşaatında davalıya ait işyerinde eşine yardımı aşacak şekilde sürekli ve düzenli çalışmak suretiyle aile bütçesine*

268 Midyat, s.16,17.

269 Zeytin (Armağan).

270 Zeytin (Tasfiye), s.177.

271 Yargıtay 8.HD'nin 30.06.2015 tarih, 2015/4135 E. Ve 2015/14242 K. sayılı kararı (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

artı değer, katkı sağladığı, iki tarafın çalışarak elde ettikleri gelirler net tespit edilememekle birlikte, davalının 1970 yılından itibaren Almanya'da çalışarak gelir elde ettiğinin sabit olması karşısında bu davalarda uygulanması gereken 6098 sayılı TBK'nun 50 ve 51. maddeleri ile TMK'nun 4. maddesinde yazılı hak ve nesafet, hakkaniyet ilkeleri gözetildiğinde davacı kadının alacak hesabında dikkate alınan % 30 katkı oranı yerindedir.” şeklinde belirtilmiş ve eşin diğer eşe ait iş yerinde yardımı aşar nitelikli çalışmasını katkı olarak kabul etmiştir.

Yukarıda açıklanan durum ile benzer olarak; eşlerden birinin isteği dışında bir katkı meydana geldiği takdirde; katkıda bulunma iradesi olmadığından ötürü bu katkı da yine değer artış payı alacağının doğumuna sebebiyet vermeyecektir.²⁷²

Değer artış payı alacağının gündeme gelmesi için katkının mutlaka eşlerden biri tarafından yapılması gerekmemekte olup, eşin yakınları tarafından o eş adına yapılan katkılar da bu kapsamda değerlendirilecektir.²⁷³

Katkıda bulunulan mal kanuni düzenlemede “diğerine ait bir mal” şeklinde belirtilmiş olup, lafzından anlaşılabacağı üzere katkının edinilmiş mal grubundaki bir mala veya kişisel mallar grubundaki bir mala yapılmış olmasının bir önemi yoktur. Herhangi bir malvarlığına katkı yapılması halinde kanunda aranan diğer koşullar da mevcut ise değer artış payı alacağı hakkı doğacaktır. Katkıda bulunulan malın niteliği de (örneğin; kaçak ya da ruhsatsız yapı niteliğinde olması) bu açıdan önem taşımamaktadır.²⁷⁴

Yukarıda açıklandığı üzere katkıda bulunulan malvarlığı grubu önem taşımadığı gibi, katkının sağlandığı mal varlığı grubunun da değer artış payı alacağının doğumuna

272 Günarşlan, s.81.

273 Kılıçoğlu (Aile), s. 300.

274 Gençcan, s.494,495.

etkisi yoktur.²⁷⁵ Bu durumda katkının edinilmiş mal veya kişisel mala yapılmış olması, borcun ait olduğu mal grubunun belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.²⁷⁶

Katkının yapıldığı mala eşin tek başına malik olması ya da diğer eş veya üçüncü bir kişiyle birlikte malik olması hali de değer artış payı alacağı açısından önem taşımamakta olup, bu hallerde de değer artış payı alacağı gündeme gelecektir.²⁷⁷

2. Katkının Malın Edinilmesine, İyileştirilmesine veya Korunmasına Yönelik Olması

Kanunda belirtildiği üzere değer artış payı alacağının ortaya çıkması için yapılan katkının “malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına” yönelik olması gerekir.

Malın edinilmesi kavramının kapsamına ilk olarak bir malın mülkiyetinin elde edilmesi girer. Fakat edinilme kavramı bununla sınırlı olmayıp geniş yorumlanmalı ve kullanım hakkının elde edilmesi de bu kapsamda düşünülmelidir.²⁷⁸

Bir diğer ihtimal olarak malın tamir ettirilmesi, kısmen yenilenmesi gibi haller malın iyileştirilmesine örnek olarak verilebilir.²⁷⁹ Malın iyileştirilmesi halinde ise eşlerden birinin yaptığı katkının sonucu olarak malın değerinde bir artış meydana

275 Sarı, s.270.

276 Özüğür, s.54.

277 Zeytin (Tasfiye), s.183.

278 Kılıçoğlu (Aile), s.300.

279 Kılıçoğlu (Aile), s.301.

gelmektedir.²⁸⁰ İyileştirme biçiminde bir katkının varlığının kabulü için değer artışının tasfiye anında devam etmesi veya süreklilik arz etmesi şart değildir.²⁸¹ Fakat burada belirtmek gerekir ki olağan bakım niteliğinde olan iyileştirmeler bu kapsamda değildir.²⁸²

Malın korunması ile kast edilen ise malın kullanımına veya zamana bağlı olarak önemli ölçüde değer azalmalarının önlenmesidir.²⁸³ Değer artış payına konu olacak bir korumadan söz edilebilmesi için korumaya yönelik katkı belli önem ve ağırlıkta olmalıdır.²⁸⁴ Bu nedenle yine yukarıda belirtildiği türden olağan işlemler bu kapsamda olmayacaktır.

3. Katkı Nedeniyle Hiç ya da Uygun Bir Karşılık Alınmamış Olması

Katkının değer artış payı alacağına vücut vermesi için katkı nedeniyle hiç ya da uygun bir karşılık alınmaması gerekir. Eğer eşler yaptıkları edime karşılık olarak serbestçe bir ivaz belirlemişlerse artık eşlerin birbirlerine karşı üçüncü kişilere karşı davrandıklarından farklı davrandıklarına ilişkin karine ortadan kalkmakta olup, bu halde olağan bir sözleşmeden doğan alacaktan farklı bir nitelikte olan, korunmaya değer bir menfaat kalmadığından değer artış payı alacağı doğmaz.²⁸⁵

280 Zeytin (Tasfiye) s.184.

281 Sarı, s.269.

282 Midyat, s.33.

283 Dural/Öğüz/Gümüş, s.218, Gümüş, s.334.

284 Midyat, s.33.

285 Midyat, s.36.

Bir karşılık bulunması halinde bu karşılığın uygunluğu objektif olarak değerlendirilecek ve uygun olmadığı kanaatine varılması halinde değer artış payının doğumuna sebebiyet veren bir katkı olarak kabul edilecektir.²⁸⁶

Değer artış payının doğup doğmadığı konusunda değerlendirme yapılırken dikkate alınması gereken bir diğer husus ise katkı ile bağış kavramlarının birbirinden farklı olduğu ve ayırt edilmesi gerektiğidir. Gerçekten de katkı ve bağış kavramlarının maddi vakıaları aynı olmasına rağmen hukuki nitelikleri farklıdır.²⁸⁷ Örneğin, eşlerden birinin diğerine takı hediye ettiği veya takının parasının bir kısmını ödediği durumlarda bağışlama kastı mevcuttur.²⁸⁸

Bir eşin malına katkıda bulunan diğer eş, eğer ki bunu yaparken bağışlama kastıyla hareket ediyorsa bu durumda TMK 227. madde kapsamında değer artış payı alacağı olmaz.²⁸⁹ Belirtmek gerekir ki asıl olan katkının karşılıksız yapılmamış olmasıdır ve bunun bir sonucu olarak da katkının karşılıksız yapıldığının ispat yükü bunu ileri süren tarafa aittir.²⁹⁰

286 Sarı, s.271.

287 Sarı, s.273.

288 Zeytin (Tasfiye), s.185.

289 Dural/Öğüz/Gümüş, s.218.

290 Kılıçoğlu (Aile), s.303.

4.Değer Artış Payı Alacağının İspatı ve Hesaplanması

Değer artış payı alacağının mevcudiyetini ispat yükü alacağı olduğunu iddia eden eşte olup, bu iddiasını her türlü delille ispatlayabilir.²⁹¹ Katkının varlığının yanı sıra katkıda bulunduğunu iddia eden eş, bu katkıyı bağış veya ahlaki bir sorumluluğun ifası olarak değil, bu katkı nedeniyle gelecekte o mal üzerinde bir hak iddia etme iradesiyle kullandığını da ispat etmelidir.²⁹²

Değer artış payı alacağına ilişkin değerlendirilme yapılırken eşlerin gelir durumları, içinde bulundukları ekonomik koşullar, çalışma süreleri, yapabilecekleri tasarruf miktarları araştırılmalı ve bunların yanı sıra eşlerin kişisel özellikleri ve yaşam tarzları da dikkate alınmalıdır.²⁹³ Yani talepte bulunan eşin gelir sahibi olması tek başına alacak hakkına sahip olduğunu ispata yeterli değildir.²⁹⁴ Örneğin her iki eşin de düzenli maaşının olması değer artış alacağının doğduğunun ispatı bakımından diğer delillerle desteklenerek somutlaşmadığı müddetçe alacak hakkının ispatı da mümkün olmayacaktır. Katkı miktarının tespitine ilişkin Yargıtay 8. HD, 13.03.2019 tarihli kararında da²⁹⁵ *“...Bu açıklamalar doğrultusunda; öncelikle evlenme tarihinden, malın edinildiği tarihe kadar, eşlerin çalışma sürelerine ve gelirlerine ilişkin belgeler bulundukları yerlerden eksiksiz olarak getirilmelidir. Çalışmanın sabit olmasına rağmen, bir kısım döneme*

291 Kılıçoğlu (Aile), s.317 , Zeytin (Tasfiye), s.192,193.

292 Anıl/Taner, s.144.

293 Gençcan, s.534,535.

294 Kılıçoğlu (Aile), s.318.

295 Yargıtay 8.HD'nin 13.03.2019 tarih, 2017/1638 E., 2019/2606 K. sayılı kararı (Erişim:

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

ilişkin belgelere ulaşamaması durumunda, ilgili meslek kuruluşlarından ve/veya bilirkişilerden o döneme ilişkin yaklaşık gelir durumu sorulup öğrenilerek, malın edinildiği tarihe kadar ki eşlerin tüm gelirleri ayrı ayrı belirlenmelidir. Sonra, her bir eşin alışkanlıkları, ekonomik ve sosyal statüleri gözetilerek, kişisel harcamaları ile ayrıca kocanın 743 Sayılı TKM'nin 152. maddesi gereğince evi geçindirme yükümlülüğü nedeniyle yapabileceği harcama, eşlerin kendi gelirlerinden düşülerek, gerçekleştirebilecekleri tasarruf miktarları ayrı ayrı tespit edilmeli, daha sonra her eşin tasarruf miktarının, birlikte yaptıkları toplam tasarruf miktarı içindeki oranı belirlenmelidir.” denilerek, katkı miktarı belirlenirken gelirin varlığının yanı sıra, gelirin miktarı ve eşlerin hayat tarzları dikkate alınarak yapabilecekleri katkının somutlaştırılması gerektiği belirtilmiştir.

Çalışan eşin katkı yaptığı ispat edildiği fakat katkının oranı tespit edilemediği hallerde ise benzer işi yapanların ortalama gelirleri dikkate alınacaktır.²⁹⁶ Tam tersi durum düşünüldüğünde, yani eşlerden birinin çalışmadığı, gelir ve kazanç elde etmediği halde ise bu eşin değer artışı alacağı talebi kabul edilemeyecektir. ²⁹⁷ Fakat bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejiminde çalışmayan eşin ekonomik açıdan hukuki himayeden yoksun bırakıldığı düşünülmemelidir. Bu durumda aşağıda detaylıca açıklanacak olan katılma alacağı devreye girmekte ve çalışmayan eşin emekleri korunmaktadır.

Değer artış payının nasıl hesaplanacağı Türk Medeni Kanunu'nda iki farklı ihtimale göre belirlenmiştir. İlk ihtimalde yani tasfiye esnasında malın hala eşin mülkiyetinde bulunması durumunda 227.maddenin ilk fıkrasına göre malın tasfiye esnasındaki değeri esas alınacaktır. Değer artış payının hesaplanması için, yani yapılan katkının hesaplama gerektirmesi için; malın başlangıçtaki değerinin artmış olması

296 Zeytin (Tasfiye), s.195.

297 Kılıçoğlu (Aile), s.318.

gerekmekte olup, aksi durumda zaten değer artış payı alacağının “nominal iade garantisi” devreye girecek ve yapılan katkı miktarına eşit olacaktır.²⁹⁸ Bu durum yine aynı fıkarda belirtilmiş olup, malın değer kaybetmesi halinde katkının yapıldığı andaki değerinin esas alınacağı açıklanmıştır. Bu düzenleme ile katkı yapan eş, tasfiye aşamasında en azından yapmış olduğu katkı miktarını alabilecek, yani değer kaybı katkı yapan eşe zarar vermeyecektir.²⁹⁹

İkinci ihtimal ise malın tasfiye anına kadar elden çıkarılmış olmasıdır. Bu halde hakkaniyete uygun olarak değer artış payının ödeneceği maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir.

Bir malın değer artışı, sona erme aşamasındaki değeri ile başlangıçtaki değeri arasındaki farktır.³⁰⁰ Malın başlangıçtaki değeri edinildiği tarihteki değeridir. Tasfiye anındaki değeri ise değer artış payı alacağı hesabının keşif yapılmasını ve bilirkişi incelemesini gerektirmesi nedeniyle Mahkemece son keşif ve bilirkişi incelemesinin yapıldığı andaki değer olarak kabul edilmelidir.³⁰¹ Malın başlangıç değeri konusunda tereddüt varsa katkının yapıldığı andaki sürüm değeri esas alınır.³⁰² Sürüm değeri o malın edinilme tarihindeki piyasa değeri yani rayiç bedelidir. Tasfiye anındaki değer ise malın tasfiye anındaki sürüm değeri veya gelir değeri olacaktır.³⁰³

Değer artış payı alacağı hesaplanırken maldaki değer artışının belirlenmesinin ardından eşlerin yapmış oldukları katkıların oranının belirlenmesi gerekir. Katkının

298 Midyat, s.63,64.

299 Acar (Aile Konutu), s.329 , Sarı, s.275.

300 Dural/Öğüz/Gümüş, s.219.

301 Kılıçoğlu (Aile), s.322.

302 Zeytin (Tasfiye), s.190.

303 Zeytin (Tasfiye), s.191.

değeri belirlenirken yapıldığı andaki sürüm değeri dikkate alınacaktır.³⁰⁴ Hesaplama yapılırken malın başlangıç değerine yapılan katkının oransal olarak yine aynı maldaki değer artışına uygulanması ile değer artış payı alacağı bulunur.³⁰⁵

Eşler aynı mala farklı zamanlarda katkıda bulunurlarsa hesaplamanın her katkı için ayrı olarak yapılması gerekmekte olup, eşlerden birinin diğer eşin birden fazla malına katkıda bulunduğu hallerde ise toplu hesaplama yapılacaktır.³⁰⁶ Ayrıca yine birden fazla katkının yapılmış olması halinde, değer artış payının sürüm değerindeki artışa ilişkin olduğu da dikkate alınarak hesaplamaya son katkıdan başlanmalıdır.³⁰⁷ Bu şekilde hesaplama yapılması katkıda bulunan eşin lehine olacaktır.³⁰⁸

5.Değer Artış Payı Alacağı Hakkında Uygulanacak Zamanaşımı ve Değer Artış Payı Alacağının Ödenmesi

Değer artış payı hakkında uygulanacak zamanaşımına aşağıda³⁰⁹ değinilecek olup, değer artış payı alacağının ödenmesi konusu ise TMK'nın 239.maddesinde katılma alacağı ile birlikte düzenlenmiş olduğundan ilgili bölümde³¹⁰ detaylı olarak açıklanacağından ötürü tekrara düşmemek adına atıf yapmakla yetiniyoruz.

304 Midyat, s.72.

305 Gümüş, s.348.

306 Midyat, s.63.

307 Sarı, s.277.

308 Zeytin (Tasfiye), s.196.

309 Bkz. Üçüncü bölüm, II, E ,4.

310 Bkz. Üçüncü bölüm, II, E ,4.

6. Sözleşme ile Değer Artış Payında Yapılabilecek Değişiklikler

Mal rejimine ilişkin değişikliklerin yapılabilmesinin yalnızca kanunun izin verdiği hususlar hakkında mümkün olduğunu yukarıda belirtmiştik. Kanunun değişiklik yapılmasına imkan tanıdığı konulardan birisi de değer artış payına ilişkin düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. TMK 227.maddesinin 3. fıkrasında eşlere değer artış payından vazgeçme veya pay oranını değiştirme hakkı tanınmıştır. Vazgeçme veya değişikliğin yazılı bir anlaşmayla yapılması gerektiği de yine aynı maddede belirtilmiştir. Burada yapılacak anlaşmanın şekil şartı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Kılıçoğlu'na göre buradaki yazılı şekil ile kast edilen; söz konusu düzenlemenin mal rejimleriyle ilgili bölümde yer alması, mal rejimlerin ilişkin genel hükümlere tabi olması ve netice olarak TMK 205.maddesi gereği mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiğidir.³¹¹ Sarı'ya göre ise anlaşmanın adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir.³¹²

Ayrıca belirtmek gerekir ki yazılı şekil zorunluluğuna ilişkin bu düzenleme tasfiyeden önceki dönem için geçerlidir.³¹³ Yani değer artış payından sonradan vazgeçilmesi için şekil şartı yoktur.³¹⁴ Bu halde borçların genel sona erme sebepleri ile de değer artış payı alacağının ortadan kaldırılması imkanı mevcuttur. Örneğin tasfiye tarihinden sonra alacaklı eşin borçlu eş iبرا etmesi mümkün olacaktır.³¹⁵

311 Kılıçoğlu (Aile) , s.331.

312 Sarı, s.272, Aynı görüşte Zeytin (Tasfiye), s.189, Acar (Aile Konutu) , s.331.

313 Gümüş, s.357.

314 Zeytin (Tasfiye), s.190.

315 Acar (Aile Konutu), s.337.

Eşler tarafından boşanma davası esnasında düzenlenen ve hakim tarafından onaylanan protokolde değer artış payına ilişkin düzenleme mevcut ve boşanma kararı kesinleşmiş ise protokol ile belirlenmiş olan pay oranı da eşleri bağlayacaktır.³¹⁶

C. EŞLERİN PAYLARININ HESAPLANMASI

1. Kişisel Malların ve Edinilmiş Malların Ayrılması

TMK 228/1'e göre eşlere ait mallar, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre edinilmiş mal ve kişisel mal olarak ayrılacaktır. Bu madde ile kanun koyucu tasfiyeye tabi olacak malların belirlenmesinin ve tasfiyenin kolaylaşmasını amaçlamıştır.³¹⁷ Bu düzenleme emredici nitelikte olup, eşlerin anlaşmak suretiyle önceden değiştirebilmeleri mümkün değildir.³¹⁸

Yukarıda açıkladığımız TMK 226.maddesinde düzenlenen malların geri alınması konusu ile 228.maddede düzenlenen malların ayrılması konusu birbirinden farklı iki başlık olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle 228.maddenin lafzından mal rejimi sona ermeden eşlerin birbirlerinde bulunan mallarını geri isteyemeyecekleri gibi bir neticeye varılmamalıdır.³¹⁹

316 Özüğür, s.57.

317 Kılıçoğlu (Aile), s.333.

318 Zeytin (Tasfiye), s.278.

319 Kılıçoğlu (Aile), s.332.

Maddenin ikinci fıkrasında ise yukarıda da değindiğimiz bir konu düzenlenmiş olup, bu fıkra göre;

“Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.”

Yukarıda belirtildiği üzere kural olarak çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar ve sosyal güvenlik kurumlarının yaptıkları ödemeler edinilmiş mallar kategorisine dahildir. Fakat evliliğin ölüm dışında bir nedenle sona ermesi halinde söz konusu gelirlerin kanunda belirtilen kısmı kişisel mal olarak kabul edilecektir. Söz konusu ödemelerin yapılış amacı dikkate alındığında bu düzenleme hakkaniyete uygundur. Keza aksinin kabulü halinde tazminata ya da ödemeye hak kazanmış olan eş gelecekteki geçinme imkanlarını büyük ölçüde kaybedecektir.³²⁰

Eşlere ait malların edinilmiş veya kişisel mal olarak ayrılmasına ilişkin ölçütler ve kategorilere yukarıda detaylı olarak değindiğimiz için bu kısma ilişkin olarak atıf yapmakla yetiniyoruz. Açıklanan ölçütler kapsamında eşlerin edinilmiş ve kişisel malları tespit edildikten sonra edinilmiş mallar tasfiyeye esas alınacak, kişisel mallar ise tasfiye dışı olarak kabul edilecektir.³²¹

320 Akıntürk/Ateş, s.164.

321 Sarı, s.132.

2.Eklenecek değerler

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kural olarak her eşin kendine ait mallar üzerinde tasarruf hakkı bulunduğunu yukarıda açıklamıştık. Fakat bu durum iyiniyetle yapılan tasarruflar için geçerlidir.³²² Eşlerden birinin diğer eşin tasfiyeden doğan hakkını azaltmak ya da ortadan kaldırmak gayesiyle hareket ettiği durumlar da olabilmektedir. Bu ihtimal dikkate alınarak, diğer eşin hakkının korunması amacıyla TMK 229.maddesinde edinilmiş mallara değer olarak eklenecek kazandırma ve devirler düzenlenmiştir. Maddenin amacı eşlerin artık değere katılma alacaklarını güvence altına almak olup, bu şekilde eşlerden birinin, bu maddede düzenlenen işlemleri yaparak diğer eşin artık değer alacağını azaltırken, kendisi de diğer eşe ait edinilmiş mallardan daha çok pay alabilmesinin önüne geçilmek istenmiştir.³²³ Bu madde ile tasfiyenin adaletli şekilde gerçekleşmesi amaçlanmıştır.³²⁴ Doktrindeki hakim görüşe göre bu maddede yer alan düzenleme emredici nitelikte olup, eğer eşlerden birinin bu madde kapsamına giren bir kazandırma yaptığı anlaşılırsa, diğer eşin talebi olmasa dahi hakim bunu resen gözetecektir.³²⁵

Eklenecek değerler TMK’da iki bent olarak düzenlenmiştir. İlk bentte “Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar” belirtilmiştir. Belirtmek

322 Kılıçoğlu (Aile), s.334.

323 Zeytin (Tasfiye), s.231.

324 Akıntürk/Ateş, s.169.

325 Karamercan, Fatih, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı (TMK m.229,241) , Ankara 2019, s.29.

gerekir ki bu bent kapsamında yer alabilmesi için karşılıksız kazandırmanın eşlerin kişisel mallarından değil edinilmiş mallarından yapılmış olması gerekir. Keza kişisel mallar zaten tasfiye kapsamının dışında kalmaktadırlar.³²⁶

Bu bende göre bir kazandırmanın edinilmiş mallara eklenmesinin koşullarına bakacak olursak ilk olarak kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içerisinde yapılmış olması gerekir. Daha önceki dönemlerde yapılan karşılıksız kazandırmalar bu kapsama girmeyecektir. Fakat belirtmek gerekir ki edinilmiş mallardaki gerçek eksilmenin icra edilme ile mümkün olması nedeniyle; bir yıllık süre hesaplanırken sözleşmenin ya da borçlandırıcı işlemin yapıldığı an değil, icra edildiği an dikkate alınacaktır.³²⁷

Diğer eşin rızasının olmaması bir diğer koşul olarak karşımıza çıkmaktadır.³²⁸ Diğer eşin rızasının varlığı halinde karşılıksız kazandırma eklenecek değer olarak değerlendirilmeyecektir. Eşin onayının olup olmadığı değerlendirilirken her olayın kendine özgü şartları içinde değerlendirilmesi ve örf ve adetlerin de dikkate alınması önem taşımaktadır.³²⁹ Eşin şekil şartına tabi olmayan, zımni veya açık olarak rızasının olması halinde bu kazandırmanın eklenebilirliği ortadan kalkar.³³⁰ Rızanın karşılıksız kazandırmadan önce veya sonra gösterilmesi mümkündür.³³¹

326 Sarı, s.192, Acabey (Tasfiye) s.168, Kişisel malın gelir getirdiği hallere ilişkin bkz. Karamercan, s.62 vd.

327 Acar (Aile Konutu), s.291.

328 İlgili maddede aranan eşin rızasının diğer hallerde aranan rızadan farklı sonuçlar doğurduğuna ilişkin olarak bkz; Badur, Emel; Eşin Rızası , TBB Dergisi 2013 (109) , s.251-302.

329 Acar (Aile Konutu), s.289.

330 Dural/Öğüz/Gümüş, s.225.

331 Zeytin (Tasfiye), s.239 , Şipka (Uygulamaya İlişkin Sorunlar), s.234.

Üçüncü koşul ise karşılıksız bir kazandırma yapılmış olmasıdır. Karşılıksız kazandırmaya örnek olarak bağışlamak suretiyle elden çıkarılan mallar verilebilir. Bunun gibi bağış veya başka türlü bir karşılıksız kazandırma yolu ile yapılan devirler de diğer koşulların varlığı halinde eklenecek değer olarak hesaba katılır.

Bir diğer koşul olarak kazandırmanın olağan hediyeler kapsamının dışında kalması gerekliliği karşımıza çıkmaktadır. Bu durum değerlendirilirken kazandırmanın yapılış amacı, mali değeri, eşin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınmalıdır,³³²

Bu bentte yer alan kazandırmaların eklenecek değer olarak kabulü için temlikte bulunan eşin mal kaçırmaya yönelik bir kastının olması şart olmayıp, iyi niyetle hareket etmiş olsa dahi bu bent kapsamına giren devirler tasfiyede hesaba katılacaktır.³³³

Maddenin ikinci bendinde “*Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler*” bir diğer eklenecek değer olarak düzenlenmiştir. Kanunun lafzına bakıldığı zaman ikinci bentte düzenlenen devirler bakımından herhangi bir süre sınırlaması konulmamış olduğu görülmektedir. Bu nedenle diğer eşin katılma alacağını azaltma kastının bulunması halinde her türlü devir eklenecek değer olarak tasfiyeye katılacaktır.

Eklenecek değerlerin bulunduğunu ileri süren eş, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.³³⁴ Bu iddianın her türlü delille ispatlanması mümkündür.³³⁵

332 Sarı, s.194.

333 Kılıçoğlu (Aile), s.336 , Akıntürk/Ateş, s.168.

334 Zeytin (Tasfiye), s.242.

335 Özer Deniz, Miray; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, İstanbul 2016, s.89

3. Üçüncü Kişilerin Sorumluluğu

TMK 229.maddesinin 2.fıkrasında eklenecek değerleri devralan 3.kişilerin sorumluluğuna ilişkin düzenleme mevcut olup, eğer dava 3.kişiye ihbar edilmiş ise mahkemenin vermiş olduğu kararın 3.kişiye karşı da ileri sürülebileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu maddede sözleşmenin geçersiz olması veya üçüncü kişiden iadenin istenmesi gibi bir durum belirtilmemiş olmakla, tasfiye aşamasında bu temlikler yapılmamış gibi hesaplanan ve diğer eşten tahsil edilmeyen katılma alacağının ödenmesi istenecektir.³³⁶ Bu maddeye dayanarak yapılan işlemlerin geçersiz sayılamayacağı dikkate alındığında hükmün tasarruf yetkisini sınırlayıcı bir hüküm olmadığı sonucuna varılmaktadır.³³⁷

4. Kişisel Mallar ile Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme

Evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin kendine ait kişisel maldan edinilmiş malına ya da kendine ait edinilmiş maldan kişisel malına katkı yapması söz konusu olabilir. Bu durum kendisinin ya da diğer eşin tasfiye sonunda elde edeceği alacağın azalmasına sebep olabilir. Bu etkinin önüne geçilebilmesi amacıyla TMK'nın 230. maddesinde kişisel mallar ve edinilmiş mallar arasındaki denkleştirmenin nasıl yapılacağı öngörülmüştür. Değer artış payı alacağı, eşlerin mal varlıkları arasında oluşan değer

336 Kılıçoğlu (Aile), s.337.

337 Acabey (Tasfiye), s.166.

kaybıyla ilgiliyken, TMK'nın 230. maddesindeki denkleştirme alacağı ise eşlerden birinin kendi mal varlığı grupları arasındaki kaymalara ilişkindir.³³⁸ Denkleştirme ile söz konusu değer kaymalarının telafisi amaçlanır ve katılma alacağının doğru şekilde hesaplanmasına hizmet eder.³³⁹

Denkleştirme alacağı kişisel maldan edinilmiş mala katkıda bulunulmuş ise, katkıda bulunan eşin bu alacağın edinilmiş malların değerinden düşülmesini talep etmesi, edinilmiş maldan kişisel mala katkı yapılması halinde ise alacaklı olan eşin bu katkının edinilmiş mala eklenmesini talep etmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.³⁴⁰ Ayrıca belirtmek gerekir ki borcun konusu alacağın doğması bakımından önem taşımamaktadır.³⁴¹

TMK 230.maddesinde ilk fıkrasında eşlerden birinin kişisel malına ait bir borcun edinilmiş malla ödenmesi ya da edinilmiş malına ilişkin borcun kişisel malından ödenmiş olması hali düzenlenmiştir. Bu durumda denkleştirme talep edilebilecektir. Denkleştirmenin talep edilebileceği zaman dilimi ise kanunda “tasfiye sırasında” olarak belirlenmiştir.

Kanunda yer alan denkleştirmeye ilişkin düzenleme emredici niteliktedir.³⁴² Bu nedenle her ne kadar kanunun lafzında “denkleştirmenin istenebileceği” belirtilmiş ise de, varlığının anlaşılması halinde hakim resen denkleştirme yapmalıdır.³⁴³

338 Gümüş, s.358.

339 Sarı, s.202.

340 Kılıçoğlu (Aile) , s.338.

341 Sarı, s.204.

342 Şahan, Gökhan; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Denkleştirme (TMK. md.230), ERÜHFD, C. XIII, S. 1, (2018) , s.71-99.

343 Sarı, s.205.

Maddenin ikinci fıkrasında kanun koyucu borcun ait olduğu mal varlığı grubunu yükümlülük altına sokacağını ve borcun hangi kesime ait olduğunun anlaşılamaması halinde edinilmiş mallara ilişkin sayılacağına dair bir karine getirmiştir. Bu durumda aksini iddia eden eş, ispatla yükümlü olacaktır.³⁴⁴

Maddenin son fıkrasında ise katkı miktarının hesaplanmasına ilişkin düzenleme yer almakta olup, buna göre değer artışı veya azalışı halinde denkleştirme katkı oranı ve malın tasfiye anındaki değerine göre yapılacaktır. Mal daha önceden elden çıkarılmış ise bu durumda hakkaniyete göre belirlenecektir. Burada kanun koyucu değer azalması olması halinde katkının başlangıçtaki miktarının esas alınacağına ilişkin TMK 227/1 düzenlemesinden farklı bir düzenleme getirmiştir.³⁴⁵ Yani denkleştirme alacağı bakımından yalnızca değer artışına değil değer azalmasına da katılım olmaktadır.³⁴⁶

5. Artık Değer

Artık değer, yasal mal rejiminin temel kavramlarından biri olup, her eşin tasfiyenin sonunda artık değer kural olarak yarısı üzerinde katılma alacağına sahip olacak olması bakımından önem taşımaktadır. ³⁴⁷ Artık değer kavramı TMK 231. maddesinde tanımlanmıştır. Maddenin ilk fıkrasına göre artık değer “*eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının*

344 Kılıçoğlu (Aile), s.339, Özüğür, s.73.

345 Özüğür, s.73,

346 Dural/Öğüz/Gümüş, s.224.

347 Akıntürk/Ateş, s.167.

toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar” olarak belirlenmiştir.

Artık değer belirlenirken eşler için ayrı ayrı hesaplama yapılacaktır.³⁴⁸ Artık değer hesaplanırken ise TMK’nın 231.maddesinde belirtildiği üzere öncelikle edinilmiş malların değeri, eklenecek değerler ve denkleştirmeden doğan değer toplanacaktır. Eklenecek değerler ve denkleştirmeden doğan değer yukarıda detaylı olarak açıklandığından ilgili kısımlara atıf yapmakla yetiniyoruz.

Artık değer hesaplanırken bir sonraki aşamada çıkarılacak değer hesaplanacaktır. Bu değerlerin kapsamına ise değer artış payı, edinilmiş mallara ilişkin borçlar ve edinilmiş mallara giden kişisel malların karşılıkları girmektedir.³⁴⁹ Edinilmiş mallara ilişkin borçlar düşünüldüğünde yaygın olarak para borcu ortaya çıkmakta ise de para harici bir edimin mevcut olduğu hallerde borç olarak bu edimin değerlendirilmesi yapılacaktır.³⁵⁰ Bu değerlerin çıkarılması sonucu kalan miktar ise artık değer olacaktır.

Artık değeri düzenleyen TMK 231.maddesinin 2.fıkrasında hesaplama yapılırken değer eksilmesinin dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Buna göre hesaplama sonucu ortaya eksi değer çıkarsa, sıfır olarak hesaba katılacak ve neticede olumsuz bakiye veren katılım gerçekleşmeyecektir.³⁵¹ Yani eşler edinilmiş mallara katılma rejiminde zarara katılmayacaklardır.³⁵²

348 Dural/Öğüz/Gümüş, s.228.

349 Akıntürk/Ateş, s.170.

350 Acar (Aile Konutu), s.275.

351 Gümüş, s.378,379 , Bu sonuca bir eleştiri olarak Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s.114,115: “... edinilen mallarda edinmede ortaklık ve yarı yarıya bir paylaşım söz konusu olmasına rağmen, borçlarda (eksilerde, risklerde) bir paylaşım söz konusu değildir.”

352 Ceylan, Ebru; Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, İkinci Cilt, İstanbul 2002, s.1019-1051.

D. DEĞERİN BELİRLENMESİ

1. Sürüm Değeri

Mal rejiminin tasfiyesi aşamasında hangi değer in esas alınacağı TMK 232.maddesinde düzenlenmiş olup, bu düzenlemeye göre; malların sürüm değerleri esas alınacaktır. Bu madde ile malların değeri belirlenirken objektif bir ölçü getirilmiş olup, malik için söz konusu olan değ er değ il alışveriş değ eri dikkate alınacaktır.³⁵³

Sürüm değ eri belirlenirken malın alışveriş değ eri dikkate alınır.³⁵⁴ Subjektif ilişkiler nedeniyle ödenen değ er esas alınmaz.³⁵⁵ Malın mevcut durumu ve taşıdığı özellikler gözetilerek sürüm değ eri belirlenir.³⁵⁶

2. Gelir Değ eri

a. Genel Olarak

TMK 232.maddesinin tasfiye aşamasında esas alınacak değ erin sürüm değ eri olduğunu hükme bağladığına yukarıda değ inmiştik. Bu kuralın istisnası ise 233.maddede yer almaktadır. Buna göre “*Bir eş in malik olarak bizzat işletmeye devam ettiğ i veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğ u bir tarımsal işletme için değ er artışından alacağı pay ve katılma alacağı,*

353 Kılıçoğ lu (Aile), s.342.

354 Kılıçoğ lu (Aile), s.342.

355 Zeytin (Tasfiye), s.290.

356 Sarı, s.219.

*bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır.”. Gelir değeri, “gelir getiren bir malvarlığının süreklilik gösteren net gelirleri üzerinden hesaplanan sermaye değeri”*³⁵⁷ olarak tanımlanabilir.

Gelir değerine ilişkin bu düzenleme ile amaçlanan tarımsal işletmelerin bütünlüğünün korunmasıdır.³⁵⁸ Fakat belirtmek gerekir ki bu düzenlemeden farklı olarak söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre tarımsal işletmenin maliki olan eş ya da mirasçılarının sürüm değeri üzerinden hesap yapılmasını talep etme hakları da vardır (MK 233/2).

TMK’nın 233. maddesi ile miras hukukunda geçerli olan gelir ilkesi yasal mal rejimi bakımından da uygulama alanı bulmuştur.³⁵⁹ Ayrıca yine 233. maddenin üçüncü fıkrasında miras hukukuna ilişkin hükümlerden değerlendirme ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine dair olanların kıyas yolu ile uygulanacağı belirtilmiştir.

b. Özel Hâller

Hesaplanan gelir değerinin hakkaniyete uygun olmadığı hallerde uygulanmak üzere TMK 234.maddesinde özel hallerde hesaplanan değer uygun bir miktarda artırılabilmesine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Bu şekilde belirlenen değer doktrinde; “özel hal değeri”³⁶⁰ veya “hakkaniyet değeri”³⁶¹ olarak adlandırılmaktadır.

357 Zeytin (Tasfiye), s.292.

358 Sarı, s.221.

359 Zeytin (Tasfiye), s.291,292.

360 Akıntürk/Ateş, s.167.

361 Kılıçoğlu (Katki) , s.139.

Maddenin ikinci fıkrasında ise özel haller kapsamında değerlendirilmesi mümkün olan durumlara bazı örnekler verilmiştir. Maddede belirtilen özel haller “sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya malî durumu” olarak sayılmış olmakla beraber bu saymanın sınırlayıcı nitelikte olmadığı maddenin lafzından anlaşılmaktadır.

Belirtmek gerekir ki; özel hal değerine ilişkin düzenlemenin uygulanması için talep edilmesi şart olup, hakim tarafından re’sen uygulanma imkanı yoktur.³⁶²

3. Değerlendirme Anı

Tasfiye esnasında malların kural olarak sürüm değerinin esas alınacağı TMK 232.maddesinde belirtilmiş olup, hangi andaki değerlerinin dikkate alınacağı ise 235.maddede düzenlenmiştir. Buna göre malların değerleri belirlenirken tasfiye anındaki değer dikkate alınır. Tasfiye anının ne zaman olarak değerlendirileceği Yargıtay 8.Hukuk Dairesi’nin 01.12.2020 tarihli kararında³⁶³ “Katılma alacağında, malların kural olarak tasfiye anındaki (TMK mad. 227/1 ve 235/1), sürüm (rayiç) değerleri (TMK mad. 232, 239/1) hesaba katılır. TMK’nin 239/son maddesinde; “...aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür...” kuralı hüküm altına alınmıştır. Yargıtayın ve Dairemizin kökleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi karar tarihidir.” şeklinde belirtilmiş olup ,belirtildiği üzere tasfiye tarihi karar tarihidir.

362 Zeytin (Tasfiye), s.302.

363 Yargıtay 8.HD’nin 01.12.2020 tarih, 2020/2692 E. 2020/7736 K. sayılı kararı (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

Tasfiye tarihi, karar tarihi olduğundan karar tarihine en yakın değer esas alınacaktır.³⁶⁴ Bu düzenleme mal rejiminin sona erdiği an ile tasfiye anı arasında uzun bir sürenin geçmesi durumunda paranın değerinde meydana gelen düşüşlerden alacaklı olan eşin zarar görmesini önlemektedir.³⁶⁵

TMK 229.maddesinde belirtilen eklenecek değerler söz konusu olduğunda ise tasfiye anındaki değer değil, malın devir tarihindeki değeri esas alınacaktır (TMK 235/2).

E. Artık Değere Katılma

Yukarıda belirttiğimiz üzere artık değere katılma oranından hesaplama yapılması ile tasfiyenin son aşamasına gelinecek ve her bir eşin katılma alacağı ortaya çıkacaktır. Yasal mal rejiminin tasfiyesindeki temel amaç da bu katılma alacağının belirlenmesi olup, yapılan işlemler buna yöneliktir.³⁶⁶

Katılma alacağına ilişkin olarak Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 08.02.2011 tarihli kararında³⁶⁷ da “*Diğer bir ifade ile davacının değil davalıdan daha az gelire sahip olması, hiç gelirinin bulunmaması durumunda dahi artık değer yarısı üzerinden katılma alacağı hakkı bulunduğu konusunda duraksamamak gerekir.*” şeklinde ifade edildiği gibi, katılma alacağına hak kazanılabilmesi için talep eden eşin gelirinin bulunmasına dahi gerek yoktur. Değer artış payı alacağı yapılan somut bir katkının sonucu iken, katılma alacağı bu yönü ile ayrılmaktadır. Katılma alacağına ilişkin davada katılma

364 Özüğür, s.79.

365 Kılıçoğlu (Aile), s.344.

366 Sarı, s.226.

367 Yargıtay 8.HD'nin 08.02.2011 tarih, 2011/128 E. ve 2011/553 K. sayılı kararı (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

alacağı talep eden eşin katkıda bulunduğunu ispatlamasına gerek yoktur.³⁶⁸ Katkıda bulunulduğunun ispatlanmasına gerek olmaması bu davayı değer artış payı alacağı davasından ayırmaktadır. Çalışmayan fakat evlilik birliği dahilinde aslında birçok görevi yerine getiren eşi koruyucu bir boyutu olduğu dikkate alındığında bu durum edinilmiş mallara katılma rejiminin özüyle de uyumludur.

Kanun koyucu artık değere katılma hususunu düzenlerken ikili bir ayrıma gitmiş olup, kanuna göre ve sözleşmeye göre katılma durumlarını farklı maddelerde düzenlemiştir. Eşlerin katılma oranını belirlememeleri halinde yasal katılma oranına ilişkin 236.madde geçerli olacaktır.³⁶⁹

1. Kanuna Göre

TMK 236.maddesinin birinci fıkrasına göre her eş ya da onun mirasçıları, diğer eşe ait olan artık değer yarısı üzerinde hak sahibidir. Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere TMK artık değere katılmada eşitlik ilkesine yer vermiştir.³⁷⁰ Katılma alacağını belirlerken ölçüt katılma oranı olup, TMK bu maddedeki düzenleme ile bir kural getirerek; katılma oranı olarak “artık değer yarısını” belirlemiştir.³⁷¹ Belirtmek gerekir ki katılma oranına ilişkin bu madde emredici değil tamamlayıcı nitelikte olup, eşlerin bir mal rejimi sözleşmesi yaparak katılma oranını değiştirmeleri mümkündür.³⁷² Katılma oranının değiştirilmesi hususu aşağıda ayrıca açıklanacaktır.

368 Şimşek, Mustafa, Uygulamada Mal Rejimi Davaları, TBB Dergisi 2012, S.99, s.381-395.

369 Sarı, s.229.

370 Kılıçoğlu (Aile), s.345.

371 Acar, s.342.

372 Akıntürk/Ateş, s.172.

Maddenin ikinci fıkrasında ise alacakların takas edileceğine ilişkin düzenleme yer almaktadır. Maddenin lafzına bakıldığında takasla ilgili genel düzenlemeden ayrılarak; “edilebilir” ifadesi yerine “edilir” dendiği görülmekte olup, bunun bir sonucu olarak eşlerin ileri sürmesine gerek olmadan tasfiye aşamasında hakim tarafından resen göz önünde bulundurulacağı söylenebilir.³⁷³ Eşlerin birbirlerinden olan her türlü alacakları için takas yapılabilmesi mümkündür.³⁷⁴

Maddenin üçüncü fıkrasında ise boşanmanın zina veya hayata kast nedeniyle gerçekleşmesi hallerinde uygulanabilecek bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre evlilik zina ya da hayata kast nedeniyle sona ermişse, hakim tarafından kusurlu eşin katılma alacağının azaltılmasına ya da kaldırılmasına hakkaniyet çerçevesinde karar verilebilecektir. Kanundaki bu düzenleme eşini aldatan ya da hayatına kast eden eşin katılma alacağına hak kazanmasının kamu vicdanını rahatsız edecek olması düşüncesine dayanır.³⁷⁵ Hem zina hem hayata kast kusurlu boşanma sebepleri olduklarından, kusur durumunun zaten boşanma kararıyla hükme bağlanmış olması sebebiyle mal rejimini tasfiye eden hakimin ayrıca bir kusur değerlendirmesi yapmasına gerek yoktur.³⁷⁶ Ayrıca belirtmek gerekir ki bu düzenleme yalnızca zina ve hayata kast nedeniyle boşanmanın gerçekleşmesi halinde geçerli olacak, geniş yorumlanarak diğer boşanma nedenlerine uygulanamayacaktır.³⁷⁷

373 Kılıçoğlu (Aile), s.346, aksi yönde görüş için bkz. Özüğür, s.80.

374 Kılıçoğlu (Katki), s.151.

375 Özüğür, s.83,84 , bu düzenlemeye yapılan eleştiriler için bkz. Acabey (Tasfiye), s.174, Kılıçoğlu (Katki), s.147.

376 Badur, Emel; Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı, Aile Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27 Nisan 2019, İstanbul 2019, s.65-72.

377 Özüğür, s.84.

2.Sözleşmeye Göre

a.Genel Olarak

Kanuna göre artık değere katılmada eşler yarı yarıya oranda hak sahibidirler. Fakat TMK 237.maddesine göre eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle bu oranı değiştirme özgürlükleri vardır. Bu özgürlüğün sınırını ise eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarının zedelenmemesi koşulu oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu düzenleme eşlerin müşterek çocuklarını kapsamadığı gibi, ortak olmayan çocuklarının miras paylarını da kapsamamakta olup, yalnızca ortak olmayan çocuklarının saklı paylarına ilişkindir.³⁷⁸ Yine aynı şekilde müşterek çocukları kapsamadığı gibi saklı pay mirasçıları olan anne, baba ve kardeşlerin payları da korunmamakta olup, bu kişilerin tenkis davası açma hakları saklıdır.³⁷⁹

b. İptal, Boşanma veya Mahkeme Kararıyla Mal Ayrılığında

TMK'nın 237. maddesinde eşlerin sebep göstermeksizin katılma alacağına ilişkin yapabilecekleri anlaşma düzenlenmişken, TMK'nın 238. maddesinde ise bu anlaşmanın belirli sebeplere dayanarak yapılabileceği düzenlenmiştir.³⁸⁰ Bu düzenlemeye göre; mahkeme tarafından evlilik iptal ya da boşanma nedeniyle sona erdirilmiş ya da mal ayrılığına geçilmesine karar verilmiş ise artık değere katılmaya ilişkin kanunda yer alan düzenlemeden farklı anlaşmalar yalnızca mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça

378 Kılıçoğlu (Aile), s.349,350.

379 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 İçin Armağan, Ankara 2004 , s.271,272.

380 Kılıçoğlu (Aile), s.350.

öngörölmüş olması halinde geçerli olacaktır. Bu haller bakımından eşlerin zımni olarak kararlaştırması veya yorumlanmak suretiyle farklı bir oranın ortaya çıkması halleri geçerli kabul edilmemiştir.³⁸¹

3. Katılma Alacağının ve Değer Artış Payı Alacağının Ödenmesi ve Ertelenmesi

Katılma alacağı ve değer artış payı alacağının ödenmesine ilişkin TMK'nın 239.maddesine göre;

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

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

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

Bu düzenlemenin bir sonucu olarak hakim, borçlu eşin bu yönde bir talebi olması halinde para ile ödeme yerine, alacağı karşılayan tutarda borçlu eşe ait olan bir mal üzerinde alacaklı eş lehine aynı hak tesis edebilecektir.³⁸² Ödemenin para yerine ayın olarak ödenmesine ilişkin talep hakkı borçluya ait olup, alacaklının böyle bir hakkı

381 Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s.116.

382 Kılıçoğlu (Aile) , s.326.

yoktur.³⁸³ Borçlu olan eş kendine tanınan bu imkandan yararlanarak alacağın tamamını aynı olarak ödeyebileceği gibi kısmen de aynı ödeme yapılabilir. ³⁸⁴ Katılma alacağı ya da değer artış payının ayın olarak ödenebilmesi hukuki nitelik olarak ifa yerine edim olup, kullanma hakkı borçlu eşe ait olmakla; alacaklı olan eş bu şekilde bir talepte bulunamaz.³⁸⁵

Ayın olarak ödeme imkanının hukuki sınırlarına bakıldığında öncelikle TMK genel hükümlerinde düzenlenen dürüstlük kuralı karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere TMK'nın 2. maddesinde herkesin borçlarını yerine getirirken dürüst davranması gerektiği ve hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle borçlu eşin para yerine ifa etmek istediği malların, alacaklı eşin işine yaramayacak olması ya da likiditeden yoksun olması gibi durumlarda ayın olarak ifa dürüstlük kuralına aykırıdır.³⁸⁶ Bu gibi durumlarda, yani eşlerden birinin diğer eşin fiilen kullanamayacağı ya da paraya dönüştürmesi zorluk arz eden bir mal olarak borcunu ödemeyi istemesi halinde, duruma hakimin müdahale etmesi gerekecektir.³⁸⁷

Anılan maddede yer alan aynı ödeme halinde “bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü”nün gözetileceğine ilişkin kısım ise doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Yukarıda yasal mal rejiminin genel ilkeleri açıklanırken değindiğimiz üzere edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin sonucunda eşlerin elde ettikleri hak kural olarak şahsi haktır. Bu nedenle değer artış payı

383 Ateş, s.54.

384 Sarı, s.245.

385 Kılıçoğlu (Aile) , s.351.

386 Gümüş, s.396.

387 Acar (Aile Konutu), s.347.

alacağı alacaklı eşin , borçlu olan eşten mülkiyet hakkı istemesine imkan vermediğinden, maddedeki bu düzenlemenin uygulama alanı olmayacaktır.³⁸⁸

Maddenin ikinci fıkrasında ise bu alacakların derhal ödenmesinin eşlerden biri için ciddi güçlükler doğurması halinde tanınan bir imkandan söz edilmiştir. Gerçekten de bir taşınmazın ya da ticari işletmenin paraya çevrilmesi zaman alabileceği gibi, derhal yapıldığı takdirde mesleki ya da ticari faaliyetin devamlılığı ve karlılığı tehlikeye düşebilir.³⁸⁹ Bu halde borçlunun ödemenin uygun bir süre ertelenmesini talep etme hakkı ortaya çıkmaktadır. Bu talep hakkı ile alacaklının borçluya vade tanımak zorunda olmaması kuralına bir istisna getirilmiş olup; ifanın kanundan kaynaklanan ertelenmesi hali söz konusudur.³⁹⁰ Edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerin iyiniyetle hareket etmesi ilkesine dayandığı düşünüldüğünde bu düzenleme yasal mal rejiminin amacı gereğidir.³⁹¹ Bu düzenlemeye dayanarak kendisi bakımından ciddi güçlük arz eden durumların varlığı halinde borçlu olan eş ödemelerin uygun bir süre için ertelenmesini talep edebilecektir. Borçlu eş bu talebini değer artış alacağı davasında ileri sürebileceği gibi, kararın kesinleşmesinden sonra ciddi güçlük sayılacak bir duruma düşmesi halinde ise icra aşamasında icra mahkemesinde de ileri sürebilir.³⁹² Fakat borçlu eşe bu hak tanınırken alacaklı eşin yararlarının korunmasının da gerektiği dikkate alınarak alacaklı eşe borçlu eşten güvence isteme hakkı tanınmıştır.³⁹³ Güvence Ayni ya da şahsi nitelikte olabilir.³⁹⁴

388 Kılıçoğlu (Katki), s.47.

389 Midyat, s.127,128.

390 Kılıçoğlu (Aile), s.353.

391 Ateş, s.55.

392 Kılıçoğlu (Aile), s.328.

393 Kılıçoğlu (Aile), s.353, Acar (Aile Konutu), s.385.

394 Kılıçoğlu (Aile) , s.355.

TMK'nın 239/III. maddesine göre değer artış payı alacağına ve katılma alacağına tasfiyenin sona ermesinden itibaren faiz yürütülebilir. Bunun için eşler arasında aksine bir anlaşmanın olmaması gerekir. Değer artış payı alacağı kanundan doğan bir alacak olduğundan yürütülecek faiz türü de yasal faiz olacaktır.³⁹⁵ Yürütülecek faiz tasfiyenin sona ermesi anından itibaren başlamaktadır. Değer artış payından kaynaklanan alacak için katkı tarihinden, tasfiyenin tamamlanmasına kadar geçen süreçte kanundan doğan bir faiz işletilmesi söz konusu değildir.³⁹⁶ Ayrıca yine maddede yer alan düzenleme gereği koşulların gerektirmesi halinde borçlu olan eşten güvence de istenebilir. Eşlerin güvencenin ne olacağı hususunda anlaşamamaları halinde mahkeme tarafından güvence belirlenecektir.³⁹⁷ Kanun koyucu faiz ve güvenceye ilişkin bu düzenlemeler ile alacaklı eşin menfaatlerini de korumuştur.³⁹⁸

4. Katılma Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağına Uygulanacak Zamanaşımı

Türk Medeni Kanunu'nda katılma alacağına ve değer artış payı alacağına uygulanacak zamanaşımı süresine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle bu alacaklar bakımından dikkate alınacak zamanaşımı süresinin tespiti uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması bakımından önem taşımaktadır.

395 Kılıçoğlu (Katkı), s.49.

396 Acar (Aile Konutu), s.329.

397 Aldemir, s.133.

398 Sarı, s.250,251.

TMK'nın 178. maddesinde *“Evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”* düzenlemesi mevcuttur. Fakat bu hüküm “Boşanmada tazminat ve nafaka” başlığı altında düzenlenmiş olup; yalnızca boşanmanın fer'i niteliğinde olan talepler bakımından uygulama alanı bulacaktır.³⁹⁹ Değer artış payı alacağı ise boşanmanın fer'i niteliği taşımamaktadır.⁴⁰⁰ Aynı şekilde katılma alacağı da boşanmanın fer'i niteliğinde değildir.⁴⁰¹

Konuya ilişkin olarak ikili bir ayrıma gitmek mümkündür: İlk olarak eşler arasında bir mal rejimi sözleşmesi yapılmışsa Türk Borçlar Kanunu'nun 125.maddesi dikkate alınacak ve on yıllık sözleşmesel zamanaşımı uygulanacaktır.⁴⁰²

Eşler arasında mal rejimi sözleşmesinin yapılmamış olması halinde ise farklı görüşler ve değişen Yargıtay uygulaması mevcut olup, son dönemde Yargıtay içtihatlarında bu halde de on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı benimsenmiştir.⁴⁰³ Bu konuda Yargıtay 8.HD, 08.03.2017 tarihli ilamında⁴⁰⁴ ;

“ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda mal rejiminin tasfiyesi davaları için her hangi bir zamanaşımı süresi düzenlemesi getirilmemiştir. Bu gibi durumlarda TMK'nun 5 yollamasıyla 6098 sayılı TBK uygulanmalıdır. Zira; TBK'nun 646.maddesine göre Borçlar Kanunu, Medeni Kanunun tamamlayıcısı olarak kabul edilmiştir. Buna göre,

399 Kılıçoğlu (Aile), s.365.

400 Gençcan, s.565, Aksi yönde; mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davanın boşanmanın fer'i niteliğinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. Acabey (Tasfiye), s.183.

401 Zeytin (Tasfiye), s.360, Kılıçoğlu (Aile), s.365.

402 Kılıçoğlu (Aile), s.365.

403 Gençcan, s.566,567.

404 Yargıtay 8.HD'nin 08.03.2017 tarih, 2016/22068 E. ve 2017/3158 K. sayılı kararı (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

TBK'nun 146. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresi mal rejiminin tasfiyesi davalarında da uygulanmalıdır.

Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (17.04.2013 tarih ve 2013/8-375 E. 2013/520 K. sayılı kararı) ve dairemizin uygulaması da bu yöndedir. Her ne kadar, Dairemiz önceki uygulamalarında edinilmiş mallara katılma rejiminin boşanmayla sona ermesi durumunda, TMK'nun 178. maddesindeki 1 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmiş ise de; Yargıtay HGK'nun yukarıda açıklanan içtihadı doğrultusunda görüş değişikliğine gidilmiştir.” şeklinde görüş bildirmiştir. Doktrinde aynı yönde görüşleri mevcut olan Zeytin⁴⁰⁵’e göre de; evliliğin de bir sözleşme ilişkisi olması ve hem katılma alacağının, hem de değer artış payı alacağının temelinde bu sözleşmenin yer aldığı dikkate alınarak TBK’da yer alan ve her alacak için geçerli olan on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması yerindedir. Özuğur’a⁴⁰⁶ göre ise zamanaşımının mal rejiminin sona ermesinden itibaren başlaması ve kimi davaların uzun yıllar sürüyor olması sebebiyle zamanaşımı süresinin on yıl olarak kabulü olumsuz neticelere yol açabilir.

Değinilmesi gereken bir diğer konu ise zamanaşımının başlangıç anının tespiti olarak karşımıza çıkmaktadır. TBK’nın 149.maddesinde zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı belirtilmiştir. Katılma alacağı ve değer artış payına ilişkin zamanaşımı ise mal rejiminin sona erme anından itibaren başlayacaktır. ⁴⁰⁷ Fakat yasal mal rejiminin sona erme sebebi, başka bir mal rejiminin kabulü ya da eşlerden birinin ölümü nedeniyle son bulmuş ise zamanaşımının başlangıç anı da farklılık arz edecektir. Başka bir mal rejimi kabul edildiğinde evliliğin devam ediyor olması sebebiyle

405 Zeytin (Tasfiye) , s.367.

406 Özuğur, s.97.

407 Zeytin (Tasfiye), s.369, Zamanaşımının başlaması anının tasfiye tarihi olarak kabulü halinde doğabilecek sakıncalara ilişkin olarak bkz. Kılıçoğlu (Aile), s.368,369.

zamanaşımı süresi başlamayacaktır. Ölüm nedeniyle evliliğin son bulması halinde ise zamanaşımı ölüm tarihinden itibaren başlayacaktır.⁴⁰⁸

5. Aile Konutu ve Ev Eşyası

Aile konutu; *“ailenin kullanımına özgülenmiş, dolayısıyla ailevi faaliyetlerin merkezini oluşturan ve bu bağlamda konut işlevine sahip, genellikle sabit nitelikte mekan”*⁴⁰⁹ olarak tanımlanabilir. Yargıtay HGK, 28.09.2011 tarihli ilamında⁴¹⁰ bir yerin aile konutu olarak kabulü için aranan koşulları şu şekilde detaylandırılmıştır:

“...Bir yerin aile konutu sayılabilmesi için eşlerin aile konutunu beraberce seçmeleri ve burada ortak bir yaşam merkezi oluşturmaları; aile konutunun aile hayatı için merkezileştirilmesi; aile konutunun kullanımının hukuka uygun olması ve nihayet eşlerin bir yeri aile konutu haline getirmeye yönelik iradelerinin üçüncü kişiler tarafından da anlaşılabilir olmasıdır; yani, konutun üçüncü kişilerce de ailenin yaşadığı konut sayılmasıdır. Aile konutu tek bir konuttur. Eşlerden birinin meslekî faaliyeti veya çocukların sağlık veya eğitim durumu sebebiyle ailenin yaşam faaliyeti yılın belirli dönemlerinde farklı konutlarda odaklanıyorsa ailenin yaşam faaliyetinin yoğunlaştığı konut aile konutu sayılmalıdır.

Aile konutu, ailenin barınma ihtiyacını karşılayan ve eşlerin yaşam merkezi olan konuttur. Aile konutu ailenin barınma ihtiyacını karşılamasının yanı sıra, aile hayatının

408 Kılıçoğlu (Aile), s.370.

409 Acar (Aile konutu), s.18.

410 Yargıtay HGK’nın 28.09.2011 tarih, 2011/447 E. ve 2011/556 K. sayılı kararı (Erişim: <https://karararama.yargitay.gov.tr/>).

önemli bir bölümünün geçirildiği alan olarak aile fertleri bakımından manevi bir değere de sahiptir. Aile, acı ve tatlı günlerini bu konutta yaşar, komşularla, çevreyle ilişkiler kurar, eşler uzun yıllar birlikte yaşadıkları bu konutu yerleşim yeri ve haberleşme adresi olarak gösterirler.”. Anılan Yargıtay kararından anlaşıldığı üzere aile konutunun tek olması ve ailenin yaşam merkezi olması esastır. Aşağıda açıklanacak olan TMK’nın 240. maddesinin uygulanma alanı aile konutu niteliğini haiz olmayan konutları kapsamadığından⁴¹¹ ötürü aile konutunun tespiti ilgili düzenleme bakımından önem taşımaktadır.

Aile konutunda kullanılan eşyalar ise ev eşyalarıdır.⁴¹² Ev ve ev eşyaları eşler için büyük önem taşıyan mal varlığı değerleri olup, uzun süre yaşamlarını geçirdikleri bu yerler ve eklentilerle bütünleşmektedirler.⁴¹³ Bu durumdan ötürü TMK 240.maddesi ile ev ve ev eşyalarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu maddeye göre eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eş, ölen eşin mülkiyetinde olan ve beraber yaşadıkları ev üzerinde kendi katılma alacağına mahsuben, yetmediği hallerde bedel ekleyerek intifa veya oturma hakkı talep edebilecektir. Kanun koyucu katılma alacağının yetmediği durumlarda bedel ekleme imkanını sağ kalan eşe sunmuş ise de ; sağ kalan eşin hiç katılma alacağının bulunmaması halinde bedelini ödeyerek kendisine özgülenmesini talep etme imkanı bulunmamaktadır.⁴¹⁴

411 Acar (Aile Konutu), s.19.

412 Sarı, s.285.

413 Kılıçoğlu (Aile), s.355.

414 Acar, Faruk, Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III.Dönem 17-18 Kasım 2006, İstanbul 2007, s,61- (Kısaltma: Sertifika).

TMK'nın 240.maddesine dayanılarak talepte bulunabilmesi için sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi için bu durumun şart olması gerekir. Örneğin; ölen eşin sağ kalan eşe bakıyor olması halinde sağ kalan eşin ölümden sonra durumunun ağırlaşması sonucu bir sağlık kurumuna yatırılması gerekli ise bu maddede yer alan hakkı kullanamayacaktır.⁴¹⁵

Sağ kalan eşin aynı koşullar ile ev eşyaları üzerinde mülkiyet hakkı talep etmesi mümkündür. Ev eşyaları bakımından mülkiyet hakkı dışında bir hak talep edilebilmesi ise mümkün değildir. Bu hak, hukuki niteliği itibarıyla sağ kalan eşe tanınmış bir alım hakkıdır.⁴¹⁶ Bu hakkın kullanımı sağ kalan eşin insiyatifinde olup, beyanı herhangi bir şekilde tabi değildir.⁴¹⁷ Sosyal ve insani bir amaçla getirilen bu düzenleme; yasal mal rejiminde eşlere kural olarak alacak hakkı tanınmasının tek istisnasıdır.⁴¹⁸

Bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikli koşul maddenin lafzından anlaşıldığı üzere mal rejiminin eşlerden birinin ölümü nedeniyle son bulmasıdır. Ancak ölüm durumu ve gaiplik durumunun aynı rejime tabi olmalarından dolayı, gaiplik kararı alınması halinde evliliğin feshi talep edilmemiş olsa dahi; mal rejimi sona erecek ve TMK 240.maddesi uygulama alanı bulacaktır.⁴¹⁹

Evliliğin ölüm dışında bir sebeple sona ermesi halinde mal ortaklığı rejiminde TMK'nın 279/III. maddesinde; *“Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple son bulması hâlinde, eşlerden her biri, üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle aynı*

415 Dural/Öğüz/Gümüş, s.234,235.

416 Kılıçoğlu (Aile), s.356.

417 Acar (Aile Konutu),s.378.

418 Akıntürk/Ateş, s.176.

419 Acar, s.372.

istemleri ileri sürebilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin TMK’nın 245/I. maddesinde ise; “Evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi hâlinde, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya hangisinin devam edeceği konusunda eşler anlaşabilirler. Konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebilir.” denilerek evliliğin ölüm dışında bir sebeple sona ermesi halinde de aile konutu ve ev eşyasına ilişkin TMK’nın 240. maddesine benzer bir düzenleme getirilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde ise evliliğin ölüm ile son bulması dışındaki hallerde böyle bir düzenlemenin mevcut olmaması doktrinde önemli bir eksik olarak değerlendirilmekte ve eleştirilmektedir.⁴²⁰

TMK’nın 240. maddesindeki düzenlemede öncelik; sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı verilmesidir. Çünkü bu düzenleme ile amaçlanan; sağ kalan eşin geri kalan hayatını aynı mekanda ve aynı eşyalarla geçirebilmesi olup, aynı hakkın türü önem taşımamaktadır.⁴²¹ Kural olarak ev hakkında oturma veya intifa hakkı kurulması esas olsa da TMK’nın 240/III. Maddesi ile sağ kalan eşe haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkı talep edebilme imkanı da tanınmıştır. Bu düzenleme kapsamında hangi durumların haklı neden olarak kabul edileceğine dair kanunda örnek verilmemiş olup, somut olaylarda ileri sürülen nedenlerin haklı neden olup olmadığı konusunda hakim tarafından değerlendirme yapılacaktır.⁴²²

420 Bkz. Acabey (Tasfiye), s.180, Farklı yönde bir görüş olarak Gençcan’a göre; *boşanan eşlerin birlikte yaşadıkları konut üzerinde genellikle kötü anıları olduğundan bu düzenlemenin boşanan eşlere uygulanması kural olarak hayatın olağan akışına aykırıdır* (bkz. Gençcan, s.359).

421 Kılıçoğlu (Aile Hukuku), s.359.

422 Gençcan, s.371.

Sağ kalan eşin bu madde ile kendisine tanınan hakkı; ölen eşin bir meslek ya da sanat icra ettiği ve onun altsoyundan birisinin de aynı mesleği veya sanatı icra etmesi için gereken bölümler bakımından kullanamayacaktır. Ayrıca miras hukukunun tarımsal taşınmazlara ilişkin hükümleri saklı tutulmuştur (TMK 240/IV).

TMK 240.maddesinde düzenlenen talep hakkı hayatta kalan eş tarafından, ölen eşin mirasçılara yöneltilecektir.⁴²³ Belirtmek gerekir ki bu maddede tanınan hakkın kullanılması eşin mirasçılık sıfatıyla ilgisi olmadığından herhangi bir sebeple mirasçı olamaması halinde de bu hakkı kullanabilmesi mümkündür.⁴²⁴

Sağ kalan eşin bu madde ile kendisine tanınan hakkı kullanması konusunda süre belirtilmemiş olup, mal rejiminin tasfiyesinin sonunda katılma alacağı belirli hale geleceğinden ötürü bu hakkın katılma alacağının doğduğu ve mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmış olduğu anda kullanılması mümkündür.⁴²⁵

6. Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı

TMK 241.maddesinde alacaklı eşin; borçlu eşin mal varlığının ya da ölmesi halinde terekesinin katılma alacağını karşılamadığı takdirde karşılıksız kazandırma ile mal edinen üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olmak kaydıyla isteyebileceği düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki üçüncü kişilerin katılma alacağından sorumluluğu istisnai bir sorumluluktur ve maddede belirtilen koşulların gerçekleşmesine bağlıdır.⁴²⁶

423 Gümüş, s.404.

424 Kılıçoğlu (Aile), s.357.

425 Özuğur, s.88.

426 Kılıçoğlu (Aile) , s.361.

Düzenlemenin geniş şekilde yorumlanması borç ilişkilerine hakim olan nispilik ilkesine aykırı olması sebebiyle uygun olmayacaktır.⁴²⁷

Kanuni düzenlemeden anlaşıldığı üzere üçüncü kişilere karşı dava hakkının gündeme gelebilmesi için öncelikle borçlu eşin malvarlığının katılma alacağını ödemeye yetmemesi gerekmektedir. Bu koşulun gerçekleşmesi halinde ise bir diğer koşul olan karşılıksız kazandırma ile mal edinmiş olma koşulu aranacaktır. Fakat burada davaya konu olacak talep karşılıksız kazandırmanın iptali değil, eksik kalan kısmın üçüncü kişiden tahsili olacaktır.⁴²⁸ Üçüncü kişinin sorumlu olduğu miktar ise kendisine yapılan karşılıksız kazandırma miktarı olacaktır.⁴²⁹

Söz konusu kanuni düzenleme gereği dava açma hakkı ise alacaklı eşin ya da mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrenmelerinden itibaren 1 yılın ve her halde mal rejiminin sona erme tarihinden itibaren 5 yılın geçmesiyle beraber düşecektir. Beş yıllık hak düşürücü süre uygulamada katılma alacağının belirlenmesinin yıllar süren uğraşlar gerektirmesi sebebiyle üçüncü kişilere karşı dava hakkının kullanılmasını olanaksız hale getirdiğinden bahisle eleştiri konusu olmaktadır.⁴³⁰

Kanunda lehine karşılıksız kazandırma yapılan üçüncü kişinin iyiniyetli olmasına ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Fakat üçüncü kişilere karşı dava hakkını düzenleyen TMK'nın 241. maddesinin son fıkrasında maddenin diğer fıkraları ve yetki kuralları dışında mirasta tenkis davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak mirasta tenkise ilişkin TMK'nın 566.maddesi uygulanma

427 Zeytin(Tasfiye), s.346.

428 Acabey (Tasfiye), s.191.

429 Sarı, s.257.

430 Özüğür, s.89.

alanı bulacak ve üçüncü kişi iyiniyetli ise kazandırmanın elinde kalan kısmı ile sorumlu olacaktır.⁴³¹

431 Zeytin (Tasfiye), s.352,353.

SONUÇ

Evlilik, yalnızca beşeri ilişkileri değil aynı zamanda ekonomik ilişkileri de içeren bir kurumdur. Fakat eşler, evlenmeden önce boşanma ihtimallerini düşünmek istemezler. Bunun bir sonucu olarak da bu aşamada evliliğin sona ermesinden kaynaklanacak olan malların dağılımı, paylaşımı veya mal rejimi hususlarında konuşulmaz ve evlilik birliğinin kurulması ile beraber yasal mal rejimine tabi olurlar. Bu nedenle yasal mal rejimi, ülkemizde mal rejimi sözleşmesi yapılmasının yaygın olmadığı dikkate alındığında evliliklerin büyük çoğunluğunda uygulanmaktadır. Ülkenin sosyal ve kültürel yapısı ile uyumlu bir mal rejiminin yasal mal rejimi olarak belirlenmesi bu nedenle büyük önem taşımaktadır. Aksi takdirde eşlerden birinin menfaatinin zedelenmesi sonucu ile karşı karşıya kalınabilir.

Her ne kadar ülkenin genel yapısı ile uyumlu bir yasal mal rejiminin düzenlenmesi bir ihtiyaç ise de her evliliğin farklı dinamikleri olduğu ve sosyal ilişkilerin çeşitliliği düşünüldüğünde, çoğunluk için makul olan yasal mal rejiminin bazı kesimlere hitap etmeme ihtimali de mevcuttur. Bu nedenle kanunda seçimlik mal rejimleri belirlenmiştir. Eşler kanunda yer alan bu rejimlerden birini seçme konusunda serbesttirler. Fakat bu serbestlik kanunda sınırlı sayıda olacak şekilde belirlenen mal rejimleri hakkında geçerlidir. Eşlerin kanunda yer alan seçimlik mal rejimleri dışında bir mal rejimi kararlaştırma imkanları yoktur. Bunun yanı sıra eşler, mal rejimlerinin içeriğine ilişkin olarak kanunun izin vermediği değişiklikleri de yapamazlar.

Eşlerin seçimlik mal rejimlerinden birini kararlaştırabilmeleri için mal rejimi sözleşmesi yapmaları gerekmektedir. Mal rejimi sözleşmesi evlilikten önce veya sonra yapılabilir. Evlilikten önce evlendirme memuruna başvurarak ya da noterde bu

sözleşmenin yapılabilmesi mümkündür. Evlilikten sonra ise noterde yapılabilecektir. Mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği için sulh hukuk mahkemesinin onayının aranmasına ilişkin düzenleme ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nda yer almamaktadır. Kanımızca bu değişiklik sözleşme serbestliği ilkesiyle de uyumlu olması bakımından isabetlidir. Mal rejimi sözleşmesi yapılması için aranan ehliyet hususunda ise sözleşmeler hukuku bakımından geçerli olan ayırt etme gücünün bulunması şartı mevcuttur. Bu nedenle ayırt etme gücünden yoksun kişinin mal rejimi sözleşmesi yapma ihtimali yoktur. Ayırt etme gücü bulunan fakat kısıtlı olan kişinin bu sözleşmeyi yapabilmesi için ise yasal temsilcisinin rızası aranacaktır.

Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile kararlaştırabilecekleri ilk seçimlik mal rejimi, mal ortaklığı rejimidir. Mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları ve kişisel mallar olmak üzere iki malvarlığı grubu öngörülmüştür. Mal ortaklığı rejimi kanunda düzenleniş biçimine göre genel mal ortaklığı ya da sınırlı mal ortaklığı şeklinde olabilir. Bu rejimde eşlerin kişisel mallarının neler olacağı TMK 260.maddesinde belirtilmiş olup, yasal mal rejimi ile de paralellik arz eder. Değer artış payı alacağı, aile konutunun özgülenmesi gibi kurumlar da mal ortaklığı rejiminde de düzenlenmiştir. Fakat özü itibariyle farklı düşüncelere dayanmalarının bir sonucu olarak tasfiye aşamasındaki farklılıklar ve tasfiyenin aynı nitelikli oluşu bakımından yasal mal rejiminden ayrılmaktadır.

Bir diğer seçimlik mal rejimi olarak karşımıza mal ayrılığı rejimi çıkmaktadır. Mal ayrılığı rejimi eMK’da yasal mal rejimi iken TMK’nın yürürlüğe girmesi ile seçimlik mal rejimi haline gelmiştir. Bu rejimde eşler, kendi malvarlıkları üzerinde hak sahibidir ve malları birbirlerinden bağımsızdır. Bu durumun bir sonucu olarak edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin tasfiyeden doğan mali hakları bu rejimde mevcut değildir. Ülkemizde genellikle malların kadın eş adına tescil edilmediği ve çalışmayan kadının haklarını korumak bakımından yetersiz kaldığı konusunda bizim de katıldığımız görüşler mevcut olup, ispat, eşlerin borçlardan sorumluluğu ve paylı malların özgülenmesi

konusunda ise TMK'nın 243.maddesinin atfı ile paylaşmalı mal ayrılığı rejimindeki düzenlemeler uygulanma alanı bulacaktır.

Üçüncü seçimlik mal rejimi ise paylaşmalı mal ayrılığı rejimi olup, Türk hukukçular tarafından ortaya çıkarılmış bir rejimdir. Tasfiye aşaması, yasal mal rejimi ile benzerlik göstermektedir. Fakat paylaşırmanın ayın olarak yapılması sebebiyle edinilmiş mallara katılma rejiminden ayrılır.

TMK'nın 206.maddesinde ise örneklendirme yolu ile sayılan bazı durumların gerçekleşmesi halinde olağanüstü mal rejimine geçilebileceği öngörülmüştür. Bu maddede yer alan veya maddede belirtilenler dışında haklı sebep teşkil eden durumların varlığı halinde mahkeme mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilecektir. Kanunun 209. maddesinde ise mahkeme kararı olmaksızın kendiliğinden mal ayrılığına geçiş düzenlenmiş olup, bunun için eşler arasında mal ortaklığı rejimi geçerli olmalı ve eşlerden biri hakkında iflas kararı verilmiş olmalıdır. Yine mal ortaklığı rejiminin geçerli olduğu durumda haczin uygulanmasından zarara uğrayan bir alacaklı olur ise bu halde mal ayrılığına karar verilmesini mahkemeden talep etme hakkı vardır.

Yasal mal rejimine hakim olan ilkeler mal rejimi devam ederken emek karşılığı edinilen mallarda hak sahibi olunması, malvarlığı değerlerinin özgülenmesi, değişmezliği ve ikamesi, eşlere şahsi hak tanınması ve ispat kolaylığı ilkesidir.

Gerçekten de edinilmiş mallara katılma rejiminin temeli emek karşılığı sahip olunan mallara katılımın gerçekleşmesi olup, eşlerin evlilik birliği süresince göstermiş oldukları emeklerinin boşa gitmemesini amaçlamaktadır. Ayrıca yasal mal rejiminin geçerli olmadığı süreçte edinilen mallara da katılım gerçekleşmeyecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin kapsadığı malvarlığı grupları olan edinilmiş mallar ve kişisel mallar kanunda belirtilmiş olup, kanunun izin verdiği haller dışında edinilmiş malın kişisel mal sayılmasına, kişisel malın ise edinilmiş mal sayılmasına

imkan yoktur. Ayrıca bu durumun bir sonucu olarak edinilmiş veya kişisel malın yerine geçen değer de yerini aldığı malvarlığı grubuna dahil olacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucu eşler lehine bir alacak hakkı doğmaktadır. Yani tasfiye ayni olarak yapılmamakta, eşler şahsi hak sahibi olmaktadır. Yasal mal rejimi bu yönüyle paylaşılmalı mal ayrılığı rejiminden ayrılmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde bir malın mülkiyetinin veya dahil olduğu malvarlığı grubunun tespit edilemediği hallerde uygulanmak üzere TMK'nın 222. maddesi ile kanuni karineler getirilmiştir. Buna göre bir mala ilişkin olarak mülkiyetin kime ait olduğu ispat edilemiyor ise paylı mülkiyet altında olduğu, dahil olduğu malvarlığı grubu ispat edilemiyor ise edinilmiş mal olduğu kabul edilecektir. Ayrıca ispat yükü mülkiyet iddiasını ileri süren eşte olacaktır. Bunların yanı sıra envanter yapılması imkanı ile de ispat hususu kolaylaştırılmıştır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye aşamasında en büyük önemi taşıyan kısımlardan birisi malların dahil oldukları malvarlığı grubunun tespiti olarak karışımıza çıkar. Bir malın tasfiyeye dahil olması için edinilmiş mal niteliğinde olması gerekir. TMK'nın 219. maddesinde edinilmiş mallara genel bir tanım getirilmiş ve *“her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri”* olarak açıklanmıştır. Tanımdan anlaşıldığı üzere bir malın edinilmiş mal olarak kabul edilebilmesi için ilk koşul yasal mal rejimi sürerken elde edilmesi, ikinci koşul ise karşılığı verilerek edinilmiş olmasıdır. Bu düzenleme yasal mal rejimine hakim olan genel ilkeler ile uyumlu olup, rejimin özünü yansıtmaktadır. Kanun koyucu tanımlamadan sonra örnekleme yolu ile beş bent halinde edinilmiş malları saymıştır. Bu maddede eşlerin çalışma karşılığı edindikleri mallar, sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel mallarının gelirleri

ve edinilmiş malların yerine geçen değerler edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir. Edinilmiş malların yerine geçen değerlerin edinilmiş mal olarak kabul edilmesi yukarıda açıklanan rejimin genel ilkelerinin de bir sonucudur. Kanunun edinilmiş malları örnekleme biçiminde saydığını belirtmiştik. Bu nedenle tanımdaki koşulları karşılayan başka malların da edinilmiş mal olarak kabulü mümkündür.

Bir diğer malvarlığı grubu olan kişisel mallar tasfiyeye dahil olmayan mallardır. Kanun koyucu kişisel mallara ilişkin bir tanım yapmamış fakat hangi malların kişisel mal olduğunu tahdidi biçimde belirtmiştir. Kişisel mallar kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan kişisel mallar olarak iki çeşittir. Kanundan kaynaklanan kişisel mallar, eşlerden birinin kişisel kullanım eşyası, edinilmiş mallara katılma rejiminden önce eşlerden birinde bulunan mallar, edinilmiş mallara katılma rejimi süresince miras ya da karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen mallar, manevi tazminat alacakları, kişisel malların yerine geçen değerlerdir. Bunların yanı sıra TMK'nın 228/2.maddesine göre hesaplanacak değer, yani sosyal güvenlik ya da sosyal yardım kurumlarının yaptığı ödemeler ile iş gücü kaybı tazminatlarının ömür boyu irat olarak ödeneceği varsayılsa idi mal rejiminin sona erdiği tarihten sonraki kısma ait iradın peşin sermaye değeri olarak hesaplanacak miktarı bu ödemelerin amacı ve taşıdığı nitelik nedeniyle kişisel mal olarak kabul edilecektir.

Sözleşmeden kaynaklanan kişisel mallar ise kural olarak edinilmiş mal olan fakat eşlerin anlaşarak kişisel mal olmasını kararlaştırabileceği mallardır. TMK'nın 221. maddesinde bu mallar bir işletme faaliyeti ya da meslek icrası nedeniyle doğan ve edinilmiş mal sayılması gereken mallar ve kişisel malların gelirleri olarak belirlenmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak yürürlük tarihi 01.01.2002 tarihi olup, bu tarihten sonra başlayan ve seçimlik mal rejimleri tercih edilmeyen evliliklerde evlilik tarihi itibarıyla edinilmiş mallara katılma rejimi

uygulanacaktır. 01.01.2002'den önce evli olanlar hakkında ise bu tarihe kadar aralarında önceden geçerli olan mal rejimi geçerli olmaya devam edecek, bu tarihten sonrası için ise 01.01.2002'den itibaren 1 yıllık süre içerisinde başka bir mal rejimini seçmemiş olmaları halinde 01.01.2002'den itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır. Edinilmiş mallara katılma rejimi TMK'nın 225. maddesindeki düzenlemede belirtildiği üzere eşlerden birinin ölmesi, eşlerin boşanmaları, evliliğin iptaline karar verilmesi, mal ayrılığına geçişe karar verilmesi veya eşlerin anlaşarak başka bir mal rejimi kabul etmeleri ile sona erer.

Yasal mal rejiminin tasfiyesi aşamasında öncelikle eşler mülkiyeti kendilerinde olan fakat zilyetliği diğer eşte olan mallarını geri alır. Eşlerin paylı mülkiyetinde olan mallar ise kanunda öngörülen genel hükümler çerçevesinde paylaşılabileceği gibi, eşlerden birinin üstün yararı olduğunu ispat etmesi ve diğer eşe ait payın bedelini ödemesi suretiyle üstün yararı olan eşe özgülenebilecektir. Bu aşamada eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme de yapılabilirler.

Evlilik birliği sürerken eşlerden biri, diğer eşe ait bir mala katkıda bulunmuş olabilir. Bu katkı TMK'nın 227. maddesi gereği *“malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık alınmaksızın”* yapılmış ise bu malın tasfiye esnasında değerinde ortaya çıkan artış üzerinde katkı yapan eşin katkısı oranında değer artış payı alacağı ortaya çıkmaktadır. Katkı yapılan malda tasfiye esnasında bir değer azalışı olması halinde ise katkının yapıldığı andaki miktarı dikkate alınacaktır. Tasfiyeden önce katkı yapılan mal elden çıkarılmış ise değer artış payı alacağı hakkaniyete göre belirlenir. Değer artış payı alacağı eski Türk Kanunu Medenisinde düzenlenmemiş fakat yargı uygulamasında hakkaniyet gereği hükmedilen bir alacak türü iken yeni TMK ile yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Değer artış payı alacağından vazgeçilmesi ya da pay oranının değiştirilebilmesi mümkündür.

Tasfiye aşamasında eşlerin malları edinilmiş mal ve kişisel mal olarak ayrıldıktan sonra paylarının hesaplanması aşamasına geçilecektir. Bu aşamada kişisel mallar tasfiye dışında kalacaktır. Edinilmiş mallara ise eklenecek değerler gündeme gelecektir. Eklenecek değerler TMK'nın 229. maddesinde belirtilmiş olup, bu kapsamdaki kazandırmalar tasfiye aşamasında edinilmiş mallara eklenecek ve bu şekilde hesaplama yapılacaktır.

Evlilik birliği devam ederken eşlerden birinin kendi malvarlığından yine kendine ait bir mala katkı yapması durumu söz konusu olabilir. Bu durum kişisel malı ile edinilmiş malına katkı yapması şeklinde olabileceği gibi edinilmiş malı ile kişisel malına katkı yapması şeklinde de olabilir. Bu katkı sonuç olarak ya kendisinin ya da eşinin tasfiye sonucu elde edeceği alacağının azalmasına sebep olacaktır. Bu haksızlığın giderilmesi için TMK 230. maddesinde denkleştirme konusu açıklanmıştır. Denkleştirme alacağı katkı oranı ve malın tasfiye esnasındaki değerine göre hesaplanacak olup, değer artış payı alacağından farklı olarak değer azalması halinde de katılım olacaktır. Mal tasfiyeden önce eldin çıkmış ise değer artış payı alacağı ile paralel olarak hakkaniyete göre denkleştirme alacağı belirlenecektir.

TMK'nın 231. maddesinde artık değer düzenlenmiş olup, maddeye göre *“eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar”* artık değerdir. Artık değer belirlenirken kural olarak sürüm değeri esas alınacak, istisnaen TMK'nın 233.maddesinde düzenlenen gelir değeri dikkate alınacaktır. Malların değerinin tespit edileceği an ise tasfiye anı olarak belirlenmiştir.

Artık değer hesaplanması ile tasfiyede son aşamaya gelinecek ve her eşin katılma alacağı hesaplanacaktır. Değer artış payından farklı olarak katılma alacağında katkı yapıldığının ispatı gerekmemektedir. Çalışmayan ve geliri olmayan eşin de katılma

alacağı bulunmaktadır. Katılma alacağı bu yönüyle edinilmiş mallara katılma rejiminin özüne uygun olarak her iki eşin de mağdur olmamasını sağlayan ve gelir getiren bir işte çalışmasa dahi çalışmayan eşin evlilik birliği süresince yapmış olduğu katkıların boşa gitmesini önleyen bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Katılma alacağı kural olarak artık değerin yarısı olarak belirlenmiştir. Fakat bu oranın değiştirilmesi mümkündür. Bu değişiklik yapılırken de kanunun çizdiği sınırın dışına çıkılamamaktadır. Bu sınır TMK'nın 237/II. maddesinde; *“Bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.”* şeklinde belirlenmiştir.

Evlilik zina ya da hayata kast sebebiyle sona ermişse mahkemece kusurlu eşin artık değere katılmadaki payının azaltılmasına ya da kaldırılmasına karar verilebilecektir. Ayrıca yine bu aşamada eşlerin alacakları da takas edilecektir.

Değer artış payı alacağı ve katılma alacağı hakkında uygulanacak zamanaşımına ilişkin TMK'da bir düzenleme yer almamaktadır. Bundan ötürü uygulanacak zamanaşımı süresi bakımından tereddütler hasıl olmuştur. Eşler arasında mal rejimi sözleşmesi yapılmış ise sözleşmesel zamanaşımı süresi devreye girecek ve bu halde zamanaşımı süresi 10 yıl olarak kabul edilecektir. Mal rejimi sözleşmesinin bulunmaması halinde ise güncel Yargıtay kararları ve genel uygulama dikkate alındığında yine 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı söylenebilir.

Değer artış payı alacağı ve katılma alacağı nakdi veya ayni olarak ödenebilir. Eğer ayni ödeme yapılırsa sürüm değeri esas alınır. Ayrıca bu alacakların derhal ödenmesi ödemekle yükümlü olan eş için ciddi güçlükler doğuracaksa ödemekle yükümlü olan eşin ödemelerin ertelenmesini talep etme hakkı mevcuttur. Bu halde borçlu eşten güvence istenebilecek ve tasfiyenin sona ermesinden itibaren faiz uygulanacaktır. Faiz hususunda aksinin kararlaştırılması mümkündür.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde evliliğin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde aile konutu ve eşyalarına ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. Sağ kalan eş katılma alacağına mahsup edilmek suretiyle aile konutu ve ev eşyaları üzerinde intifa hakkı, oturma hakkı veya mülkiyet hakkı talep edebilir. Katılma alacağının yetmemesi halinde bedel ekleyerek tamamlama hakkı da sağ kalan eşe tanınmıştır. Fakat bu düzenlemeden yararlanılabilmesi için sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirmesi için bu durumun şart olması gerekmektedir. Kanunda yer alan istisnai bir durum olan “ *mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümler*” bakımından ise sağ kalan eşin bu taleplerini ileri sürme imkanı bulunmamaktadır.

Tasfiye esnasında borçlu eşin malvarlığı ya da ölen eşin terekesinin alacaklı eşin katılma alacağını karşılamaması halinde alacaklı eş, borçlu eşin yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalardan edinilmiş mallarda hesaplanması gereken türde olanlarını katılma alacağının eksik olan kısmı kadarını karşılıksız kazandırmanın yapıldığı üçüncü kişiden talep edebilir. Dava açma hakkı alacaklı eş ve mirasçılara tanınmış olup, burada bir yıllık ve beş yıllık hak düşürücü süreler söz konusudur. Bir yıllık süre haklarının zedelendiklerini öğrenmelerinden itibaren başlamakta olup, beş yıllık süre ise mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren geçerlidir.

KAYNAKÇA

- 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, İstanbul 2001 (Kısaltma: Armağan)
- Acabey, M.Beşir** :Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2020 (Kısaltma:Tasfiye)
- Acabey, Beşir** :“Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri, İspat Kuralları ile Karineler”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III.Dönem 17-18 Kasım 2006, İstanbul 2007, s,19-42 , (Kısaltma: Sertifika)
- Acar, Faruk** :Aile Hukukumuzda Aile Konutu - Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş Güncellenmiş 5.Baskı, Ankara 2016, s.99 (Kısaltma: Aile Konutu)
- Acar, Faruk** :Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III.Dönem 17-18 Kasım 2006, İstanbul 2007, s,61 (Kısaltma: Sertifika)

- Akça, Neslihan** :Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Kapsamında Eşlerin Paylı Mülkiyetlerinde Bulunan Malların Edinilmesine Yaptıkları Katkı Bakımından Değer Artış Payı Alacağı , AÜHFD, C.67, S.2, 2018, s.201-226
- Akıntürk, Turgut / Ateş, Derya** :Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt. Yenilenmiş 22.Bası, İstanbul 2020
- Aldemir, İpek Betül** :Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, İstanbul 2018
- Anıl, Yaşar Şahin/ Taner, Yonca** :Eşler Arasındaki Mal Rejimleri, Birinci Baskı, Mart 2011
- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan** :6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 10.Baskı ,Ankara 2014
- Ateş, Turan** :T.M.K. Edinilmiş(Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara 2013
- Ayrancı, Hasan** :Sözleşme Kurma Zorunluluğu , AÜHFD, C.52 S.3, s.230-252
- Badur, Emel** :Eşin Rızası , TBB Dergisi 2013, S.109, s.251-302

- Badur, Emel** :Zina veya Hayata Kast Nedeniyle Boşanma
Halinde Kusurlu Eşin Artık Değerdeki Payı, Aile
Hukuku Derneği Mal Rejimi Çalıştayı 26-27
Nisan 2019, İstanbul 2019, s.65-72
- Barlas, Nami** :Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri
Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem
Özgürlüğü ve Sınırları, Prof.Dr. Necip
Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004,
s.115-143
- Başpınar, Veysel** :Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda
Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı
Önerilerimiz , AÜHFD, C.52 S.3, s.79-101
- Ceylan, Ebru** :Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutunun
Önemi ,TBB Dergisi 2017, S.128, s.203-230
- Ceylan, Ebru** :Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55.Yaş Günü
Armağanı, İkinci Cilt, İstanbul 2002, s.1019-
1051
- Demir, Mehmet** :Türk Medeni Kanunu'na Göre Edinilmiş Mallara
Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Ve
Denkleştirme Alacağı , TBB Dergisi, Sayı 61,
2005, s.292-303
- Dural, Mustafa/ Ögüz,Tufan** :Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku,
İstanbul 2011

- Dural, Mustafa/Öz, Turgut** :Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku,
İstanbul 2013
- Dural, Mustafa/ Öğüz,Tufan/**
- Gümüş, Mustafa Alper** : Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku.
İstanbul 2013
- Erkan, Vehbi Umut** :Türk Medeni Kanunu’nda Evlilik Birliği
İçerisinde Kadının Ekonomik Ve Sosyal Hakları,
TBB Dergisi 2018, S.134 , s.431-450
- Ertaş, Şeref** :Edinilmiş Mal Rejimini Tasfiyesi, Mirasın
Paylaşılması, Tenkis Hakkı, İÜHFM, 2013
C. LXXI, S. 1, s. 1365-1368
- Gençcan, Ömer Uğur** :Mal Rejimleri Hukuku, Genişletilmiş
7.Baskı,Ankara 2020
- Günarşlan, Banu Fatma** :Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer
Artış Payı Alacağı, Eylül 2017
- Gümüş, Mustafa Alper** :Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel
Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281) ,
İstanbul 2008
- Karamercan, Fatih** :Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin
Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı (TMK
m.229,241), Ankara 2019

- Kılıçoğlu, Ahmet M.** :Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 3.Bası, Ankara 2013
(Kısaltma: Temel Bilgiler)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** :Katkı-Katılma Alacağı, 5.Bası, Ankara 2014
(Kısaltma: Katkı)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** :Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Genişletilmiş 3.Bası, Ankara 2014 (Kısaltma: Yenilikler)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** :Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 4.Bası, Ocak 2019
(Kısaltma: Aile)
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler Genişletilmiş 17.Bası, Ankara 2013, s.432 (Kısaltma:Borçlar)
- Kırmızı, Mustafa** :Açıklamalı-İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Güncellenmiş 3.Baskı, Ankara 2014
- Midyat, Nuri Aziz** :Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı, İstanbul , Ekim 2017
- Nebioglu Öner, Şebnem** :Aile Konutunun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi Ve Korunma Nedenleri , TBB Dergisi 2011, S.97, s.117-154

- Odendhal, 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
- Özer Deniz, Miray** :Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona
Ermesi ve Tasfiyesi, İstanbul 2016
- Özdamar, Demet/ Kayış, Ferhat/**
Yağcıoğlu, Burcu/ Akgün, Aliye :Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Mayıs 2019
- Öztan, Bilge** :Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 37.Bası,
Ankara 2012, (Kısaltma: Medeni)
- Öztan, Bilge** :Aile Hukuku, 4.Bası, Ankara 2004, (Kısaltma:Aile)
- Özüğür, Ali İhsan** :Mal Rejimleri, Genişletilmiş 8.Baskı, Eylül 2015,
Ankara
- Sarı, Suat** :Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak
Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Şubat 2007
- Şahan, Gökhan** :Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde
Denkleştirme (TMK. md.230), ERÜHFD, C.
XIII, S. 1, 2018 , s.71-99

Şıpka, Şükran

:“Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin
Yasalaşma Süreci ile Yürürlüğüne İlişkin
Sorunlar”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika
Programı III.Dönem 17-18 Kasım 2006,
İstanbul 2007, s.5-18

Şıpka, Şükran

:“Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde”
Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına
İlişkin Zamanaşımı Süreleri, Prof.Dr. Bilge
Özta’nı Armağan, Ankara 2008, s.839-849

Şıpka, Şükran

:Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma
Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 1.Baskı,
İstanbul 2011, (Kısaltma: Uygulamaya İlişkin
Sorunlar)

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 İçin Armağan, Ankara 2004 ,
s.271,272

Şimşek, Mustafa

:Uygulamada Mal Rejimi Davaları, TBB
Dergisi 2012, S.99, s.381-395

Yılmaz Kılıçoğlu; Kumru

:Paylaşmalı Mal Ayrılığı, Terazi Aylık Hukuk
Dergisi, Kasım 2014, C.9 S.99, s.31-40

Zeytin, Zafer

:Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı

Alacağında Zamanaşımı, Prof.Dr. Ali Naim

İnan'a Armağan, Ankara 2009, s.945-961

(Kısaltma: Armağan)

Zeytin, Zafer

: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi,

Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara

2017 (Kısaltma: Tasfiye)

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>

<https://dergipark.org.tr/>

ÖZET

Bu çalışmanın konusu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimidir. Çalışma giriş, üç ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

İlk bölümde genel olarak mal rejimi kavramına ve yasal mal rejimi kıyaslanıp değerlendirilebilmesi için kanunda yer alan seçimlik mal rejimlerine yer verilmiştir. İkinci bölümde edinilmiş mallara katılma rejimi ana hatlarıyla ve ilkeleriyle açıklanmıştır. Bu şekilde edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabul edilmesinde rol oynayan etkenler de değerlendirilmiştir. Bu bölümde edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan mal varlığı grupları da açıklanmış ve örneklerle somutlaştırılmıştır. Ayrıca gruplandırmaya ilişkin ölçütlere de değinilmiştir. Çalışmanın son bölümünde ise edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcının ve sona ermesinin farklı ihtimallerin gerçekleştiği durumlara göre belirlenme biçimine değinilmiş ve sona erme ile birlikte uygulamada büyük önem taşıyan mal rejiminin tasfiyesi aşaması açıklanmıştır. Tasfiye aşamasının geniş kapsamlı olması ve mal rejiminin tasfiyesi sürecinde uygulamada yaşanan problemler de dikkate alınarak özellikle bu aşamada ortaya çıkan tartışmalı konulara ilişkin olarak doktrinde yer alan görüşler belirtilerek, bu konulara ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi

ABSTRACT

This thesis study aims to analyse participation in acquired property regime identified as legal property regime by the Turkish Civil Code numbered 4721. The study consists of introduction to the topic, three main explanatory parts and final comments.

The first main part introduces property regime as a concept and clarifies selective legal property regimes in scope of Turkish Civil Code. In the second part of the study, acquired property regime is discussed with the scope of main pillars and principles behind. This section also covers an assessment of the reasons playing a key role in the recognition of Acquired Property Regime as the legal property regime by the Turkish Civil Code. In addition, classification of properties within the scope of acquired property regime are covered and explained with concrete examples. Criteria used in classification is also mentioned in detail. The last part of the study clarifies the methodology to identify the beginning and the cessation timing of the acquired property regime on various occasions and explains the critical process of dissolution in property regime with regards to cessation. In this respect, considering the comprehensive nature and possible disruptions of the dissolution execution process in acquired property regime, various opinions in the doctrine and related disputes on practices are discussed in detail.

Key Words: Participation in Acquired Property Regime