

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

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE DEĞER
ARTIŞ PAYI ALACAĞI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Banu Fatma GÜNARSLAN

ANKARA-2015

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

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE DEĞER
ARTIŞ PAYI ALACAĞI**

**HAZIRLAYAN
Banu Fatma GÜNARSLAN**

**TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK**

ANKARA-2015

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE DEĞER
ARTIŞ PAYI ALACAĞI**

Yüksek Lisans Tezi

Banu Fatma GÜNARSLAN

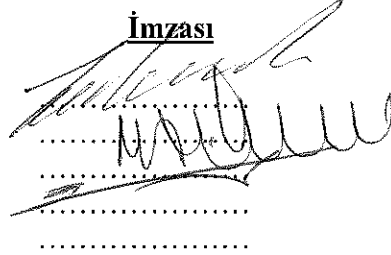
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. ZARİFE ŞENOCAK
Prof. Dr. HACAN İSGİZAR
Prof. Dr. ERKAN KÜLLÜKGİNİŞ
.....
.....

İmzası

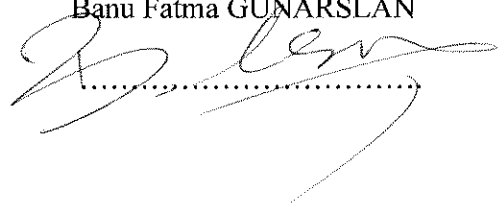

.....
.....

Tez Sınavı Tarihi: 03.07.2015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(03.07/2015)

Banu Fatma GÜNARSLAN



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR LİSTESİ.....	VI
TABLO LİSTESİ.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE GENEL OLARAK DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI

I- EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ	8
A- Genel Olarak	8
B-Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Hakim Olan Esaslar	18
1- Emek Karşılığı Edinilen Mallarda Hak Sahipliği İlkesi.....	18
2-Alacak Hakkı Sağlama İlkesi	20
3- İyiniyet İlkesi.....	22
4- Mal Gruplarının Değişmezliği ve İkame İlkesi	24
5- Malvarlığı Değerlerinin Mal Gruplarına Özgülenmesi İlkesi ...	25
6- İspat Kolaylığı İlkesi	25
7- Sözleşme Özgürlüğü İlkesi.....	28
C- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Yer Alan Malvarlığı Değerleri.....	31
1- Edinilmiş Mallar.....	31

2- Kişisel Mallar	36
D- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi	40
1- Eşlerin Malvarlıklarının Birbirinden Ayrılması.....	40
2- Artık Değerin Hesaplanması	41
3- Artık Değerin Paylaşılması.....	44
 II- GENEL OLARAK DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI	46
A- Tanımı	48
B- Hukuki Niteliği.....	51
C- Özellikleri.....	53
D- Benzer Alacaklarla Karşılaştırılması.....	61
1- Katkı Payı Alacağı İle Karşılaştırılması	61
2- Katılma Alacağı İle Karşılaştırılması	65
3- Denkleştirme Alacağı İle Karşılaştırılması.....	68
4- Bağış İle Karşılaştırılması	71
5- Boşanma Tazminatı İle Karşılaştırılması.....	73

İKİNCİ BÖLÜM

DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ KOŞULLARI, HESAPLANMASI,

İSPATI VE ARTIK DEĞER HESABINA ETKİSİ

I- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ KOŞULLARI	78
A- Resmi Bir Evlilik Mevcut Olmalıdır.....	78
B- Diğer Eşin Malvarlığına Katkı Yapılmalıdır	79

C- Katkı Diğer Eşin Bir Malının Edinilmesine, Korunmasına, İyileştirilmesine İlişkin Olmalıdır	85
D- Katkı Malvarlığı Veya Emek İle Olmalıdır.....	90
E- Yapılan Katkı İçin Hiç Ya Da Uygun Bir Karşılık Alınmamış Olmalıdır	92
F- Katkıda Bulunan Eşin Bağışlama Kasdı Bulunmamalıdır.....	95
G- Katkı Yapılan Malda Tasfiye Anında Değer Artışı Bulunmalıdır	100
H- Alacak Başka Bir Sözleşmeye Dayanmamalıdır.....	102
I- Eşler Değer Artış Payından Vazgeçmemiş Olmalıdır	103
İ- Mal Rejimi Sona Ermiş Olmalıdır.....	105
 II- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ HESAPLANMASI.....	110
A- Genel Olarak	110
B- Hesaplama Yöntemi	114
1- Katkının 1.1.2002 Öncesi Yapılmış Olması	114
2- Katkının 1.1.2002 Sonrası Yapılmış Olması	122
3- Katkı Yapılan Mal/Malvarlığının Değer Kaybetmiş Olması...	123
4- Katkı Yapılan Mal/Malvarlığının Değer Kazanmış Olması	125
5- Katkı Yapılan Mal/Malvarlığının Elden Çıkarılmış Olması...137	
6- Birden Fazla Mal/Malvarlığına Katkı Yapılması	139
7- Aynı Mala Zaman İçerisinde Birden Fazla Katkı Yapılması ...	144
8- İrat Şeklindeki Katkılar	146
 III- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ İSPATI.....	148

IV- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ ARTIK DEĞER HESABINA

ETKİSİ.....	157
A- Katkıyı Yapan Eşin Malvarlığı Yönünden	159
B- Katkıyı Alan Eşin Malvarlığı Yönünden.....	161
C- Global Hesaplama Yönteminin Artık Değer Hesabına Etkisi	171

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ ÖDENMESİ, DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI DAVALARINDA YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN ÖZELLİKLER, ZAMANAŞIMI

I- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ ÖDENMESİ	182
A- Talep Hakkı	182
B- Ayın veya Para Olarak Ödeme	184
C- Muacceliyet ve Faiz	190
D- Ödemenin Ertelenmesi	192
E- Takas	194

II- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI DAVALARINDA YARGILAMA USULÜNE

İLİŞKİN ÖZELLİKLER.....	196
A- Görevli Mahkeme	196
B- Yetkili Mahkeme	200
C- Harç	202

III- ZAMANAŞIMI	205
SONUÇ.....	227
KAYNAKÇA	236
ÖZET.....	249
ABSTRACT.....	251

KISALTMALAR LİSTESİ

aşa.	: aşağıda
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
b.	: bent
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu
eMK	: 743 sayılı Eski Medeni Kanun
f	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K	: Karar
m	: madde
s	: sayfa
S	: Sayı

TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vd.	: ve devamı
Y	: Yargıtay
ZGB	: Schweizerische Zivilgesetzbuch

TABLO LİSTESİ

Tablo – 1:	120
Tablo – 2:.....	121
Tablo – 3:.....	136
Tablo – 4:.....	141
Tablo – 5:.....	142
Tablo – 6:.....	143

GİRİŞ

1926 tarihli Türk Kanun-u Medenisinde, kaynak yasa İsviçre Medeni Kanunundan (Schweizerische Zivilgesetzbuch-ZGB)¹ farklı olarak, yasal mal rejimi mal ayrılığı, seçimlik mal rejimleri ise mal birliği ve mal ortaklığı idi. İktibas edilen 1907 tarihli İsviçre Medeni Kanununda ise yasal mal rejimi mal birliği, seçimlik mal rejimleri mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri idi².

İsviçre'den farklı olarak mal birliği yerine mal ayrılığı rejiminin Türk Hukukunda yasal mal rejimi olarak düzenlenmesinde³, toplumumuzun örf ve adetleri gereği erkeğin karısının mallarını ve parasını kullanmak istemeyeceği⁴, bu rejimin eski Türk devletlerinde ve İslam Hukukunda uygulanması nedeniyle alışılmış olduğu⁵ ve mal ayrılığının kadın eşin sosyo-ekonomik özgürlüğünü sağlayabileceği gibi düşünceler⁶ etkili olmuştur. Zira, mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri, kendi

¹ Dönemin Devlet adamlarının çoğunluğunun İsviçre'de eğitim görmüş olmaları, Fransız Medeni Kanunu'nun ihtiyar, Alman Medeni Kanunu'nun soyut olmasına karşın İsviçre Medeni Kanunu'nun yeni, demokratik ve pratik oluşu İsviçre Medeni Kanunu'nun iktibasında etken olmuştur. Geniş bilgi için bkz. OĞUZ, Arzu, "Türk Medeni Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü", AÜHFD, C.55, S.1, 2006, s. 200 vd.; ÖZTAN, Bilge, "Medeni Kanun'un Kabulünün 70'inci Yılında Aile Hukuku", AÜHFD, C.44, S.1, 1995, s. 79 vd; AYGÜN, Mustafa Yaşar, "Medeni Kanun'un Kabulünün 72'nci Yılında Tarihi Gelişim Açısından Türk Özel Hukuku Ve Medeni Kanun", TBB Dergisi, 1998/3, s. 937 vd; ULUSAN, M. İlhan, "Türk Medeni Kanunu'nun Dünü ve Bugünü", İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi C.1, S.1-2, 2002, s. 159.

² KILIÇOĞLU, Ahmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, s. 6; GENÇCAN Ömer Uğur, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara, 2002, s.73-74; KILIÇOĞLU, Ahmet, Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003, s. 162; BÜYÜKTANIR, Tahir, "Türk Medeni Kanunu'nda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi", Ankara Barosu Dergisi, 2002/1, s. 104.

³ Bu konuda bkz. ACABEY, M. Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1999, s. 71-76.

⁴ CANSER, Erol, "Medeni Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi", Medeni Kanunun 50. Yılı, AÜHF Yayınları, Ankara 1977, s. 41.

⁵ ÖZTAN, Medeni Kanun'un Kabulü, s. 83.

⁶ ŞIPKA, Şükran Taman, "Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimleri Sisteminde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 353; ŞIPKA, Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci İle Yürürlüğüne İlişkin Sorunlar, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_608.htm, (04.02.2012) s.1; AKINCI, Şahin, Medeni Kanun'da Kadın ve Aile,

mülkiyetinde bulunan malları yönetmekte bağımsız olduğundan, kadının kendi mallarının yönetimi bakımından eşinin baskısına maruz kalmayacağı, evliliğin sona ermesi halindeyse, malların tasfiyesinin basitçe gerçekleştirilebileceği düşünülmüştür⁷. Ancak, mal ayrılığı rejimi zaman içerisinde kadının aleyhine işleyen, onun ağır ekonomik mağduriyetine ve istismarına sebep olan, adalet duygusuna, eşitlik ilkesine ve zamanın ihtiyaçlarına cevap vermeyen bir sistem haline gelmiştir.⁸ Zira Türk toplumunda, özellikle de eski yasa döneminde çalışmayan, herhangi bir geliri bulunmayan ancak ev işlerinde ve çocuk bakımında yoğun emek harcayan, fedakarlıkta bulunan ev hanımları çoğunluktadır. Kadın eşin bağda, bahçede, tarlada, eşinin işyerinde ya da dışarda çalışmak suretiyle aile ekonomisine ve eşinin mal edinmesine katkıda bulunması halinde dahi malların mülkiyeti genellikle erkek eşe ait olmaktadır. Kadın eşin bu emeği mal ayrılığı rejiminde adeta yok sayılmakta, yaptığı fedakarlığın karşılığı olarak boşanma halinde acze düşmektedir⁹. Türk Medeni Kanununun taslak çalışmaları sırasında da yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin kadın eşin emeğinin sömürülmesine, yoksullaşmasına, edinilen malların erkek eşin elinde toplanmasına sebep olduğu

http://www.webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_2.pdf, (10.02.2012), s.13

⁷ ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 71; ŞİPKA Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul 2011, s. 6; ŞİPKA, Düşünceler, s. 353-354

⁸ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 6; ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 74-75; ACABEY, M. Beşir, "Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul 2001, s. 785-786; AKSOY, Muammer, Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku İle Bağı, Ankara 1964, s. 10-11; GÜRKAN, Ülker, "Karının İktisaden Korunması", AÜHFD, C.30, S.1-4, 1973, s. 326; CANSEL, s. 41-42; ŞİPKA, Düşünceler, s. 354; ŞİPKA, Yasalaşma Süreci, s. 1; ÖZTAN, Bilge, "Medeni Kanun'un Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Bir Değişiklik Önerisi", Prof. Dr. Akif Erginay'a 65'inci Yaş Armağanı, Ankara, 1981, s. 76.

⁹ ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 75; ŞİPKA, Düşünceler, s. 354; ŞİPKA, Yasalaşma Süreci, s. 1; BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 106; ŞİPKA, Şükran, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci İle Yürürlüğüne İlişkin Sorunlar", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2007, s. 5-6; ŞEKER, Muzaffer, "Yeni Türk Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kaynak Kanun'dan Farklı Olan Yönleri", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2007, s. 134.

belirlenmiş ve eşler arasında yarar dengesini gözetecek adil, eşitlikçi ve çağdaş bir yasal mal rejimi belirlenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.¹⁰

1950'li yıllardan sonra Batılı ülkelerde eşitlik, özgürlük ve insan haklarına önem verilmesi yönündeki sosyal değişime paralel olarak, sabit rollere dayalı aile anlayışından vazgeçilerek "eşit haklara dayalı evlilik modeli" kabul edilmekle, Anayasa ve Medeni Kanun değişikliklerinde eşlere eşit haklar tanınmış¹¹ ve aile hukukunda yapılan revizyonlarda mal rejimi, bu anlayışla yeniden düzenlenmiştir.¹²

Almanya'da özellikle aile hukukunda kadın erkek eşitliğini sağlamak amacıyla 18.06.1957 tarihinde kabul edilen ve 01.07.1958 tarihinde yürürlüğe giren Eşit Haklar Kanunu (Das Gleichberechtigungsgesetz)¹³ ile Alman Medeni Kanununda (BGB) "Kazanç Ortaklığı"¹⁴ (Zugewinnngemeinschaft) yasal mal rejimi, mal ortaklığı

¹⁰ KILIÇOĞLU Ahmet, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Türk Medeni Kanunu, T.C. Başbakanlık Kadın Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2003, s. 87-88; Sosyal, siyasi, kültürel değişimler karşısında, 1926 tarihli Medeni Kanun'un da, getirdiği ilkeleri korumak suretiyle, değişmesi gerektiği hususunda bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M, "Çağdaş ve Laik Bir Toplum Yaratılmasında Medeni Kanunun Rolü", Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2000, s. 16-17; 1926 tarihli Medeni Kanun'da Aile Hukuku ile ilgili hükümlerin değiştirilmesi ihtiyacının nedenleri için bkz. ÖZTAN, Medeni Kanun'un Kabulü, s. 86 vd.

¹¹ ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 81; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 7; Eşlerin eşitliği ilkesini benimseyerek Medeni Kanunlarında değişikliklik yapan bazı Batılı ülkelerdeki yasa değişiklikleri ve tarihleri için bkz. KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, "Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği", AÜHFD 1988, S.1-4, s. 251 ve dn. 1-12; Bazı ülkelerin eşlerin eşitliği ile ilgili Anayasa hükümleri için bkz. ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 82.

¹² ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 6 vd.; GÜRKAN, s. 326-327; ŞIPKA, Yasalaşma Süreci, s. 2

¹³ Bu Kanun ile Alman Medeni Kanunu'nda kadın erkek eşitliği açısından getirilen çeşitli düzenlemeler hakkında bkz. CANSEL, s. 33 vd.

¹⁴ Alman yasal mal rejiminde eşlerden her birinin mal rejiminin başlangıcındaki malvarlığı değeri ile mal rejiminin sona erdiği andaki malvarlığı değeri arasındaki değer artışı kazanılmış malvarlığı değerini oluşturur. Bir eşin kazanılmış malvarlığı diğer eşin değer artışı aşmış takdirde, fazlalığın yarısı diğer eşe denkleştirme alacağı olarak verilir. Kazanç ortaklığı rejiminde eşler arasında "kader ortaklığı" bulunmaktadır. Bu nedenle, katkı payı önemli bir rol oynamamaktadır. Bu mal rejimi hakkında geniş bilgi için bkz. ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 109-110; GÜRKAN, s.330; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 2 vd.; AKSOY, s. 126 vd.; CANSEL, s. 35; ŞIPKA, Düşünceler, s. 355-356; KILIÇOĞLU, Ahmet, "Eşler Arasında Mal Rejimi ve Yeni Bir Öneri", Yargıtay'ın 128'inci, Ankara Üniversitesinin 50'nci, A.Ü. Hukuk Fakültesi'nin 70'inci Kuruluş Yıldönümü Ortak Bilimsel Toplantı (23-24 Mayıs 1996), AÜHF Yayınları No:524, Ankara 1997, s. 27 vd.; HAUSHEER, Heinz, Çev. Bilge Öztan, "Türk İsviçre Hukuk Topluluğunda Özellikle Aile Hukuku

ve mal ayrılığı ise seçimlik mal rejimleri olarak kabul edilmiştir¹⁵.

Fransa'da, 1 Şubat 1966 yılında yürürlüğe giren "Mal Rejimleri Reformu Kanunu"¹⁶ ile eski yasal mal rejimi olan "Menkullerde ve Kazançta Ortaklık"¹⁷ (Fahrnisgemeinschaft) yerine "Kazançta Ortaklık"¹⁸ (Errungenschaftsgemeinschaft) yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir¹⁹.

Avusturya'da, 15.06.1978 yılında eski yasal mal rejimi "Mal Ayrılığı" yerine "Paylaşmalı Mal Ayrılığı"²⁰ kabul edilmiştir²¹.

İsviçre Medeni Kanununda, 5 Ekim 1984 tarihinde yapılan ve 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe giren "Aile Reformu Kanunu"²² ile yasal mal rejimi olan mal birliği rejimi yasadan çıkarılarak "Edinilmiş Mallara Katılma" (Errungenschaftsbeteiligung) yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir²³.

Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler ve İstekler", TBB Dergisi, S.76, 2008, s. 211-212; ÖZTAN, Bir Değişiklik Önerisi, s. 78 vd; ODENDAHL, Hanswerner, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Alman Yasal Mal Rejimi İle Karşılaştırılması ve Alman Milletlerarası Özel Hukukunda Mal Rejimi", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, İstanbul 2007, s. 113 vd.

¹⁵ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 8, KILIÇOĞLU, Kadın ve Çocuk Hakları, s. 88; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 2; ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 109; ÖZDİLEK, Osman, Türk ve İsviçre Hukuklarında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Bu Rejimde Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf, http://www.turkhukusitesi.com/makale_292, (04.02.2012), s. 5; ÖZTAN, Bir Değişiklik Önerisi, s. 79-80.

¹⁶ Bu Kanun ile getirilen çeşitli düzenlemeler hakkında bkz. CANSEL, s. 27 vd.

¹⁷ Bkz. CANSEL, s. 28; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 9 "Mal Ortaklığı" olarak; bkz. ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 107 "Menkullerde ve Kazançta Ortaklık" olarak adlandırmaktadırlar.

¹⁸ Bu mal rejimi hakkında bkz. CANSEL, s. 28-29; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 9 "Edinilmiş Mal Ortaklığı" olarak adlandırmaktadır.

¹⁹ ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 107-108; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 9; ŞİPKA, Düşünceler, s. 356; KILIÇOĞLU, Yeni Bir Öneri, s. 30.

²⁰ Bkz. HAUSHEER, s. 213-214.

²¹ ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 146 vd.; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 9.

²² Bu Kanun 23 Ağustos 1985'de halk oyuna sunulmuş ve % 55'lik bir çoğunlukla desteklenmiştir. Bkz. ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 9.

²³ ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s.130; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 9-10; KILIÇOĞLU, Ahmet, Edinilmiş Mallar, s. 6; KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, "İsviçre'de Evlilik Birliği Hukuku'ndaki Son

Türk Medeni Kanunu taslak ve tasarı çalışmalarında eşler arasındaki mal rejimleri, kaynak yasa olması nedeniyle İsviçre hukukuna paralel ele alınmaya çalışılmıştır. 1971²⁴ ve 1984²⁵ yıllarında iki ayrı Medeni Kanun tasarısı hazırlanmış ancak yürürlüğe girememiştir. 1994 yılında Adalet Bakanlığı tarafından tasarı hazırlamak üzere yeni bir Komisyon kurulmuştur. Komisyonca hazırlanan taslakta, İsviçre Medeni Kanununda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, özellikle tasfiyesinin zor olması düşüncesi ile mal ortaklığı ve mal ayrılığı rejimleri ile birlikte seçimlik mal rejimi olarak düzenlenmiştir²⁶. Bu komisyon tarafından hazırlanan 1998 tarihli tasarıda²⁷, mal ayrılığı ve edinilmiş mallara katılma rejimi arasında yer alan "paylaşmalı mal ayrılığı"²⁸ adında bir rejim oluşturulmuş ve yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir²⁹. 1999 yılında koalisyon hükümeti döneminde Adalet Bakanlığı tarafından yürütülen çalışmalar sırasında ise edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak düzenlenmiş, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi³⁰

Gelişmeler", Prof. Dr. Jale G Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 447-448; ŞİPKA, Yasalaşma Süreci, s. 2; KILIÇOĞLU, Yeni Bir Öneri, s. 23; BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 105.

²⁴ "Velidedeoğlu Öntasarısı" olarak adlandırılmaktadır. Bkz. BARLAS, Nami, "Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü Ve Sınırları", Makalelerim, Cilt I, İstanbul 2008, s. 223.

²⁵ "Oğuzman Öntasarısı" olarak adlandırılmaktadır. Bkz. BARLAS, s. 223.

²⁶ Taslak çalışmalarında alt komisyon tarafından yaratılan Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kabul edilebilirliği hususundaki kuşklar nedeniyle edinilmiş mallara katılma rejimi seçimlik mal rejimleri arasına alınmıştır. Zira, yasal mal rejimi olarak düşünülen paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tam anlamıyla isabetli olduğu kanısına varılsaydı, edinilmiş mallara katılma rejiminin yasada yer almasının gerekli olmayacağı belirtilmiştir. Bkz. KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 10.

²⁷ 1998 tasarısına yöneltilen bir kısım eleştiriler hakkında bkz. BÜYÜKTANIR, Tahir, "Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar", Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s. 57 vd.

²⁸ Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ile, tasfiye sırasında eşler arasında paylaşılacak malların sınırlı tutulması suretiyle erkek milletvekillerinin çoğunlukta olduğu TBMM'de tepki çekmeden taslağın yasalaşmasını sağlamak amaçlanmıştır. Bkz. KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 10.

²⁹ 1998 tarihli tasarı, o tarihte milletvekili seçimlerinin yenilenmesi sonucu, Meclis İktüzüğünün 77. maddesi gereği hükümsüz sayılmıştır. Bkz. ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 11; ŞİPKA, Yasalaşma Süreci, s.3; BÜYÜKTANIR, Değişiklikler, s. 60.

³⁰ Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin, rejimin kurulmasından sonraki tüm edinilmiş malları kapsamayıp iki grup malı kapsamamasından ve bazı denkleştirme ve değer artış paylarının bu rejimde bulunmayışından, toplam edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu görüşünde bkz. GENÇCAN, Ömer

ise mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinin yanında seçimlik mal rejimi olarak yerini almış³¹ ve böylece 1999 tasarısı ortaya çıkmıştır. 1999 tasarısı Meclis Genel Kurulunda tartışmalı geçen oturumlardan sonra yasalaşarak 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanununu meydana getirmiştir³². 1.1.2002 tarihli Türk Medeni Kanunda, birtakım farklılıklar olmakla birlikte³³, İsviçre Medeni Kanununda olduğu gibi, yasal mal rejimi olarak "edinilmiş mallara katılma rejimi" kabul edilmiştir³⁴.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerden her birinin, diğer eşin edinilmiş mallarından pasifler çıkarılınca kalan artık değer, kural olarak yarısı oranında katılma alacağı bulunmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, diğer eşe ait malvarlığı değerine katkıda bulunmayan eşin de, diğer eşten alacak hakkının

Uğur," Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi", Adalet Dergisi, 24. sayı, Ocak, 2006, www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/24.sayı/09_25_46.htm, (04.02.2012) s. 2. Bu rejim hakkında geniş bilgi için bkz. GENÇCAN, Paylaşmalı, s. 1 vd.

³¹ Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin eksik ve sakıncalı yönleri nedeniyle Yasada seçimlik mal rejimi olarak dahi kalmaması gerektiği yönünde bkz. KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 12-13; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 166-167; Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin daha anlaşılır ve tasfiyesinin daha kolay olması bakımından, Tasarıda yapılacak birkısım değişikliklerle yasal mal rejimi olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde ve önerilen değişiklikler için bkz. ACABEY, Medeni Kanun Tasarısı, 789 vd.

³² KILIÇOĞLU, Kadın ve Çocuk Hakları, s.88-89; AKINTÜRK Turgut/KARAMAN Derya Ateş, Türk Medeni Kanunu İkinci cilt Aile Hukuku, İstanbul, 2015, s. 144, DURAL Mustafa/ ÖĞÜZ Tufan/ GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2015 s. 195, BAŞPINAR Veysel, "Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", A.Ü.H.F Dergisi C. 52, S. 3, 2003, s.79, 86-87; BAŞPINAR , "Yeni Türk Medeni Kanunu", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 669-670; BAŞPINAR, Veysel," Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler" webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_3.pdf , (10.02.2012) s. 3, 7; Bu konuda geniş bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 8 vd; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 162 vd.; BÜYÜKTANIR, Değişiklikler, s. 56 vd, ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 10 vd; ŞIPKA, Sorunlar, s. 9 vd.

³³ Özellikle, TMK.m.236/f.2'de zina ve hayata kast eden eşin boşanma halinde katılma alacağının hakim tarafından azaltılması veya kaldırılmasına karar verilmesi; TMK.m.239/f.1'de katılma ve değer artış payı alacağının borçlu eş tarafından para yerine ayın olarak da ödenebilmesi; katılma ve değer artış payı alacağına hükmedilirken, mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetilmesi şeklindeki değişiklikler İMK'da yer almayıp, TBMM Adalet Komisyonu aşamasında tasarıya konulmuştur. Bkz. KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 14; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 168; Edinilmiş mallara katılma rejimi hususunda TMK'nun kaynak İMK'dan farklı yönlerine yeri geldikçe çalışmamızda değinilecektir.

³⁴ GENÇCAN, Edinilmiş Mallar 2002, s.74; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 195-196; OĞUZ, s. 205.

bulunmasıdır. O halde, katkıdan bağımsız olarak doğan katılma alacağının yanı sıra, diğer eşin malvarlığına yapılan katkının da karşılıksız kalmaması gerekmektedir. İşte, eşlerden biri, diğerine ait malvarlığına karşılıksız olarak katkıda bulunmuşsa, bu malvarlığında ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahiptir. Çalışmamızda, "değer artış payı alacağı" olarak tabir edilen bu alacak hakkı incelenecektir. Bu bağlamda, birinci bölümde, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Genel Olarak Değer Artış Payı Alacağı" başlığı altında; genel olarak edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimine hakim olan esaslar, edinilmiş mallara katılma rejiminde yer alan malvarlığı değerleri, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, değer artış payı alacağının tanımı, hukuki niteliği, özellikleri ve benzer alacaklarla karşılaştırılması konularına değinilecek; ikinci bölümde, değer artış payı alacağının koşulları, hesaplanması, ispatı ve artık değer hesabına etkisi konuları işlenecek; üçüncü bölümde ise değer artış payı alacağının ödenmesi, zamanaşımı ve yargılama usulüne ilişkin özellikler konuları incelenecektir. Öğretide ileri sürülen çeşitli görüşler ve eleştirilere yeri geldikçe değinilecektir. Çalışmamızın metninde ve dipnotlarda çok sayıda Yargıtay kararlarına yer verilecektir. Değer artış payı alacağının hesaplanması ve artık değer hesabına etkisi konu başlıkları altında, konunun daha iyi anlaşılması için, çeşitli ihtimallere göre, her bir duruma uygun örnek hesaplama çözülecektir. Önemine binaen, değer artış payı alacağına ilişkin öğretide getirilen eleştiriler, fikir ayrılıkları belirtilmekle, varılan sonuçlara yer verilmek suretiyle tez tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ VE
GENEL OLARAK DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI

I- EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

A- Genel Olarak

Eşlerin işlem hayatında güvenliği sağlamak, mali ilişkilerini bir düzene bağlamak üzere, eşlerin mal rejimi seçimi yapmamaları ihtimaline binaen Kanun Koyucunun bir mal rejimi belirlemesi gerekmektedir. Eşlerin evlenmeden önce veya sonra, mallarının yönetimi ve paylaşımı hususunda mal rejimi sözleşmesi yapmadıkları, herhangi bir tercihte bulunmadıkları takdirde yasadan ötürü, kendiliğinden tabi olacakları mal rejimi yasal mal rejimidir³⁵. "Yasal mal rejimi" kenar başlıklı TMK. m. 202'ye göre *"Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Eşler mal rejimi sözleşmesi ile kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler"*. Ülkemizde mal rejimi sözleşmesi yapan eşlerin sayısının oldukça az olması dikkate alındığında yasal mal rejiminin önemi artmaktadır. Evliliklerin çok büyük bir kesimine uygulanan yasal mal rejimi, eşler arasında dengeyi sağlamalı, malvarlığı değerlerine ilişkin karşılıklı çıkar ilişkilerini gözetmeli, hakkaniyete uygun olmalıdır. Yetmiş beş yıldır, özellikle kadın eşi haksızlığa uğratan mal ayrılığının yasal mal rejimi olmasına son verilmesi kanımızca da isabetli olmuştur.

³⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 195-196, AKINTÜRK/KARAMAN, s. 144.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşler kendi mallarının malikidirler, her bir eşin malları ayrıdır, mal ortaklığı rejimindeki gibi ortaklık mallarından oluşan bir mal topluluğu söz konusu olmadığı gibi, mal birliği rejimindeki gibi evlilik birliğine özgülenmiş bir malvarlığı grubu da bulunmamaktadır³⁶. Her eş kural olarak, diğer eşin rıza ve onayına gerek duymadan kendi edinilmiş ve kişisel mallarını yönetme, onlardan yararlanma ve onlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir^{37, 38}. Edinilmiş mallara katılma rejimi bu özellikleri itibarı ile mal ayrılığı rejimine benzemektedir³⁹.

³⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 211; ACABEY, M. Beşir, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları, İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, s. 494; SARI, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007, s. 52.

³⁷ ZEYTİN Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara, 2008, s. 77; ZEYTİN Zafer, "Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi", Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Bahar-2011, C.10, S. 36, s. 2; CEYLAN Ebru, "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimleri İle Getirdiği Yeni Düzenlemeler", Prof Dr Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, ikinci cilt, İstanbul, 2002, s. 1028; BARLAS, s. 254.

³⁸ İsviçre Federal Mahkemesi, edinilmiş mallara katılma rejiminde her bir eşin, edinilmiş mallarını dilediği gibi tasarruf yetkisinin bulunduğunu, bunun tek istisnasının İMK. 208. maddesinde (karşılığı TMK. m.229) yer alan tasarruflar olabileceğini, eşlerin İMK. 170. madde kapsamında mali durumları hakkında bilgi vermemelerinin ise, boşanma açısından etkili olabileceğini belirtmiştir. "...Eğer davalı koca 30.000 Frankı nereye harcadığı konusunda bilgi vermekten kaçınmış ise o zaman Kanton Mahkemesi'ne göre davacı iddiasını ispat etmiş sayılır. Yani bu paranın halen davalının elinde olduğu ya da Art. 208/I anlamında (son 5 yıl içinde) kullanıldığı sonucuna varılmıştır...Kanton Mahkemesi (Obergericht) demek ki meselenin aslı ile ilgili iki olasılık öngörmüştür. Ya mal varlığı değeri hala mevcuttur, ya da koca mal varlığı değerini kendi yararına kullanmıştır. Sonuncu durumda Kanton Mahkemesi edinilmiş malların tasfiyesinden dolayı tazminat alacağını şu şekilde neticelendirmektedir: Mal varlığı mevcut olmamasına rağmen malvarlığının değeri, ileri sürülen hesaplamada hesaba katılmak zorundadır. Kanton Mahkemesi her bir eşin kendi edinilmiş mallarını yasal sınırlar içerisinde serbestçe kullanabileceği ve serbestçe tasarruf edebileceğini kabul etmemiştir. Oysa, eşlerin hiçbirini edinilmiş mal oluşturmak yükümlülüğü altında değildir. Eşlerden her biri bu nedenle yükümlülüğünü zedelediği müddetçe, ailenin iâşesine yardım etmek adına biriktirmiş olduğu edinilmiş mal değerlerini tüketmeye ilke olarak hak sahibidir. Edinilmiş mallar evliliğe aykırı nedenlerle kullanılırsa, bu durum sadakat ve yardım yükümlülüğünü ihlal teşkil eder. Böylece bu durumun boşanma hukukuna dair etkileri olabilir. Kanton Mahkemesi'nin düşüncesine aykırı olarak kabul ettiğimiz durum şudur: Koca dava konusu meblağı sadece kendi özel ihtiyaçları için harcamış, edinilmiş mallara dair hiçbir tazminat talebi hasıl olmamışsa, bu durum harcanan meblağın mal tasfiyesinde hesaba katılmasına olanak verir." Bkz. ŞİPKA Şükran/DEMİR Pınar Özlem, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin "Edinilmiş Malların Tasfiyesi"ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27-31)", Prof. Dr. Necip Kocayusufoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 255-262.

³⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 77; BÜYÜKTANIR, Değişiklikler, s. 80; BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 108; ŞİPKA, Şükran, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi", İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları-1 2007, İstanbul, 2008, s. 291.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç tarihinin bilinmesi, eşlerin edinilmiş ve kişisel mallarının belirlenmesi bakımından önemlidir. Bu rejimin başlangıç tarihine kadar eşlerin bütün malları kişisel mallarıdır. Bu nedenle mal rejiminin tasfiyesinin dışında tutulacak, eşlerden biri diğerinin bu mallarında hak sahibi olamayacaktır⁴⁰.

Yeni yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin, yasanın yürürlüğe girmesinden önceki evliliklere uygulanıp uygulanmayacağı sorunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 10. maddesinde düzenlenmiştir⁴¹. Buna göre, TMK'nun yürürlük tarihi olan 1.1.2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları rejim devam edecek, yani daha önceden başka bir mal rejimi seçmemişlerse, o dönemki yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi geçerli olacaktır. 1.1.2002 tarihinden itibaren bir yıl içinde başka mal rejimi seçmedikleri takdirde 1.1.2002 tarihinden itibaren⁴² ileriye dönük olarak yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. Buna göre, eski Medeni Kanun döneminde eşler başka bir mal rejimi seçmişlerse bu mal rejimi, seçmemişlerse mal ayrılığı yasal mal rejimi olarak 31.12.2001 tarihine kadar geçerliliğini sürdürecektir. Eşler 1.1.2002 tarihinden itibaren 31.12.2002

⁴⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 190., ATEŞ, Turan, Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, s. 26.

⁴¹ 1999 Tasarısı ile Yürürlük Kanunu Tasarısının 10. maddesinde, edinilmiş mallara katılma rejiminin eski evliliklere de uygulanacağı kabul edilmişti. Ancak, Meclis Adalet Komisyonundaki tartışmalar sonucu 10. madde değiştirilerek kabul edilmiştir. Bkz. ŞİPKA, Yasalaşma Süreci, s. 4; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s.12; GÜNERGÖK, Özcan, "Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi", AÜEHFD, C.6, S.1-4, 2002, s. 339.

⁴² Yürürlük Kanunu 10. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "bu tarihten" ifadesi ile hangi tarihin kastedildiği, eşlerin mal rejimi seçimi yapmadıkları takdirde edinilmiş mallara katılma rejiminin 1.1.2002 tarihinden mi yoksa 1 yıllık süre sonunda 1.1.2003 tarihinden itibaren mi geçerli olacağı konusunda açıklık bulunmamakla birlikte, 2. fıkradan yola çıkılarak öğretide 1.1.2002 tarihinden itibaren geçerli olacağı kabul edilmektedir. Bkz. GENÇCAN, Edinilmiş Mallar 2002, s. 108; GÜNERGÖK, s. 335 .

tarihine kadarki bir yıllık süreçte seçimlik mal rejimlerinden birini seçmedikleri takdirde, 1.1.2002 tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak geçerli olacaktır⁴³.

1.1.2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler kural olarak iki ayrı mal rejimine tabidirler. Mal rejimi sözleşmesi yaparak seçimlik bir mal rejimi seçmedikleri takdirde; 1 Ocak 2002 tarihine kadar mal ayrılığı, bu tarihten sonra ise edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. O halde ortaya çıkacak durum şu şekilde açıklanabilir: 1.1.2002 tarihinden önce edinilen mallar, mal ayrılığı rejimi gereği malik olan eşin kişisel malı sayılacak ve tasfiyeye dahil edilmeyerek bu mallar üzerinde diğer eşin hak iddiası bulunmayacaktır. 1.1.2002 tarihinden sonra edinilen mallar açısından ise, mal rejimi sona erdiğinde, tasfiye anında mevcut ise, bu tarihten sonra edinilen mallar üzerinden hesaplanacak artık değer yarısı oranında malik olmayan eşin katılma alacağı hakkı bulunacaktır.

Eşler 1.1.2002 tarihinden itibaren bir yıllık süre içerisinde edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler. Yürürlük Kanununun 10. maddesi hükmü ile eşlere iki türlü seçme hakkı tanınmıştır⁴⁴. Buna göre:

İlk olarak; eşlere seçimlik mal rejimlerinden birini seçme hakkı tanınmıştır. Ancak bu seçimlik mal rejimlerini evliliklerinin başından itibaren geçerli kılamayacaklardır. Seçmiş oldukları mal rejimi 1.1.2002 tarihinden (ya da

⁴³ ZEYTİN, Tasfiye, s. 79 ve orada anılan eserler; GÜNERGÖK, s. 334 vd.

⁴⁴ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 76 vd.

sözleşmenin yapıldığı tarihten)⁴⁵ itibaren geçerli olacaktır.

İkinci olarak; Kanunun yürürlük tarihi olan 1.1.2002 tarihinden bir yıl içerisinde, eşler başka bir mal rejimi seçmeyerek, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçmişe etkili olarak evliliklerinin başından itibaren geçerli olacağını kabul edebilirler. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, 1.1.2002 tarihinden önceki evliliklerde edinilmiş mallara katılma rejiminin geçmişe etkili olarak, evliliklerinin başından itibaren uygulanma olanağının, yalnızca bir yıllık süre içinde bu rejimi seçmekle mümkün olduğudur. Söz konusu düzenleme öğretide yoğun bir şekilde tartışılmaktadır. Öğretide bir görüş, bu düzenlemeyi eleştirmekte iken⁴⁶, diğer bir görüş yerinde olduğunu savunmaktadır⁴⁷. Kanımızca, söz konusu düzenleme ile 1.1.2002 öncesi ve sonrasında gerçekleşen evliliklerde eşitsizlik meydana geldiği doğrudur. Ancak yasa değişikliklerinde değişiklikten önceki ve sonraki durumlar arasında bu şekilde farklı uygulamaların dolayısıyla eşitsizliklerin ortaya çıkması doğal bir sonuçtur. Ancak hukuk kuralları yürürlükte olduğu dönemde uygulanmalıdır. Aksi halde kişiler bilmedikleri ve ileride yürürlüğe gireceğini

⁴⁵ Eşlerin seçtikleri mal rejiminin sözleşme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırdıkları takdirde, 1.1.2002 tarihinden sözleşme tarihine kadar edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır. Bkz. GÜNERGÖK, s. 336; GENÇCAN, Edinilmiş Mallar 2002, s. 107.

⁴⁶ Edinilmiş mallara katılma rejiminin eski tarihli evliliklere kendiliğinden evliliğin başından beri uygulanmamasının, toplumsal ahengin bozulmasına, eşitlik ilkesinin ihlaline, iki başlı bir uygulamaya yol açtığı ve eski tarihli evliliklerde emeği sömürülen kadınların mağduriyetlerini ortadan kaldırmayacağı ileri sürülerek eleştirilmektedir. Bkz. ŞİPKA Yasalaşma Süreci; ŞİPKA, Sorunlar, s. 13 vd.

⁴⁷ Edinilmiş mallara katılma rejiminin eski tarihli evliliklere evliliklerinin başından beri uygulanmasının, kanunların geçmişe etkili olamayacağı yönündeki temel hukuk ilkesine aykırı olmakla haksızlıklara yol açacağı gibi 76 yıllık süreçteki evlilikleri kapsadığında, yargıda içinden çıkılmaz sorunlara neden olacağı belirtilmektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma , s. 163 vd.; GÜNERGÖK, s. 140 vd.; Zeytin ise, edinilmiş mallara katılma rejiminin kendiliğinden eski tarihli evliliklere evlenme tarihinden itibaren uygulanmamasının yerinde bir düzenleme olduğunu savunmakla birlikte, eşlerin yalnızca bir yıllık süre içinde değil, her zaman mal rejimi sözleşmesi yaparak edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden itibaren uygulanmasını kararlaştırabilecekleri bir düzenleme yapılmasını ileri sürmektedir. Bu uygulama ile üçüncü kişilere zarar verilmesinin ise genel hükümlerle önüne geçilebileceğini belirtmektedir. Bkz. ZEYTİN, Tasfiye, s. 81-82.

öngörmedikleri, çeşitli yükümlülükler yükleyen durumlarla karşı karşıya kalacaklardır. Bu nedenledir ki kanunların geçmişe yürümezliği ilkesi temel bir hukuk ilkesidir. Aynı şekilde eski tarihli evliliklerde eşler mal ayrılığının yasal mal rejimi olduğu dönemde, o anki duruma göre hukuki işlem ve eylemlerde bulunmuşlardır. Yoksa ileride edinilmiş mallara katılma rejiminin o dönemde, kendileri için de geçerli olacağını düşünemezlerdi. Ancak eski tarihli evliliklerde eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş mallara katılma rejiminin evliliklerinin başından beri uygulanmasını kabul etmelerini bir yıllık süreyle kısıtlamak yerinde bir düzenleme olmamıştır. Kanımızca eşlere her zaman bu şekilde bir sözleşme yapma olanağı tanınması gerekirdi. Alacaklılardan mal kaçırma durumunun olup olmadığı ise, somut olaya göre değerlendirilebilecek, TMK.m.2'de yer alan dürüstlük kuralı ve Borçlar Kanunu genel hükümlere göre önüne geçilebilecek bir durumdur.

Aile Mahkemelerinde açılan davalarda 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10.maddesinin Anayasaya ve Uluslar arası Sözleşmelere aykırılığı ileri sürülmüş, ancak Anayasa Mahkemesi bu itirazları 18.09.2008 tarihli kararı ile reddetmiştir.

Yürürlük Yasasının 10. maddesinin 2. fıkrası gereği, Yasanın 1.1.2002 yürürlük tarihinden önce açılmış olan boşanma ve iptal davaları sonuçlanıncaya kadar, eşler arasında tabi oldukları mal rejimi devam eder. Dava sonucu boşanma veya iptal kararı verilirse, önceki mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Dava sonucu red kararı çıkması durumunda, kararın kesinleşmesini takiben bir yıl içerisinde, eşler başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, Kanunun yürürlük tarihi

olan 1.1.2002 tarihinden itibaren yasal mal rejimi geçerli olacaktır⁴⁸. Bu halde yasal mal rejimi evlilik tarihinden itibaren de başlatılabilir⁴⁹.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğünden Sonra (1.1.2002 Tarihinden Sonra) kurulmuş olan evliliklerde, edinilmiş mallara katılma rejimi yasal olarak evlenme ile başlar. Eşler evlenmeden önce noterde düzenleme ya da onaylama şeklinde mal rejimi sözleşmesi ile ya da evlenme başvurusu sırasında yazılı bildirimde bulunarak seçimlik mal rejimlerinden birini seçmedikleri takdirde, evlenme ile, eşler arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır (TMK. m. 202-205)⁵⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olmakla birlikte, TMK. m. 202 gereği, eşler her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesi ile önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler. Eşler seçimlik mal rejimlerinden birini seçmiş, daha sonra bu mal rejiminden edinilmiş mal rejimine geçmek isterlerse, mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejimini seçebilirler. Bu takdirde edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç tarihi ileri bir tarih kararlaştırılmamışsa sözleşmenin akdedildiği tarihtir. Eşler seçimlik mal rejiminden başka bir seçimlik mal rejimine geçmek isterlerse, yine mal rejimi sözleşmesi yaparak başka bir mal rejimini kabul edebilirler. Bu durumda, yeni mal rejimi, ileri bir tarih kararlaştırmamışlarsa sözleşmenin yapıldığı tarihtir. Eşler mal rejimi sözleşmesi ile ister seçimlik ister yasal mal rejimini seçmiş olsunlar, ileri bir tarih

⁴⁸ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 82.; ZEYTİN, Tasfiye, s. 80; GÜNERGÖK, s. 336 vd; BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 114.

⁴⁹ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 82.

⁵⁰ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 87; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 191.

kararlaştırılmamışsa, sözleşmenin akdedildiği tarih, önceki rejimin sona erdiği, yeni rejimin başladığı tarihtir. Bu halde önceki rejim mal ayrılığı dışında, paylaşıma dayanan bir rejim ise, geçerli olduğu dönem için, önceki rejimin tasfiyesi talep edilebilecektir⁵¹.

Eşler mal rejimi sözleşmesi ile, seçimlik mal rejiminden vazgeçip yeni bir mal rejimi seçmemiş olabilirler. Bu takdirde, sözleşme anından itibaren yasal mal rejimi uygulanmaya bařlayacaktır⁵².

Yasal mal rejiminin mahkeme kararı ile başlaması da mümkündür. Haklı bir sebeple, hakim kararı ile olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına geçişe karar verilmiş ve bu sebep ortadan kalkmış ise yine eşlerden birinin istemi ile hakim eski rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimine dönülmesine karar verebilir. (TMK m. 208/2). Bu durumda, karar tarihinden itibaren eşler arasında, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır. Hükümde eşlerden birinin istemi ibaresine yer verildiğinden, diğer eşin iradesi aranmayacak, yasal mal rejimine dönülmesine rıza göstermemiş olsa da hakim aksi yönde karar verilebilecektir⁵³.

Eşlerden birinin ölümü ile evlilik, dolayısıyla mal rejimi ölüm tarihinden itibaren sona erer. lmle mal rejiminin sona ermesi halinde tasfiye sonucunda sağ kalan eşin katılma alacağı alacaklısı veya borlusı olduğu ortaya çıkabilir. Sağ kalan eşin alacaklı olması durumunda, sağ kalan eş, ölenin mirasçılarından alacağını talep edebilir; sağ kalan eşin borçlu çıkması durumunda ise, ölenin mirasçıları, sağ kalan

⁵¹ şIPKA, Uygulama Sorunları, s. 88.

⁵² KILIçOğLU, Yenilikler, s. 191.

⁵³ ZEYTİN, Tasfiye, s. 79.

eşten alacaklarını talep edebilirler⁵⁴. Evliliğin ölüm karinesi ile sona ermesi halinde ise edinilmiş mallara katılma rejimi, ölüm karinesine sebep olan olayın gerçekleştiği tarihte sona ermiş sayılır. Gaiplik kararı verilmesi halinde ise evlilik kendiliğinden sona ermez, mahkemece evliliğin feshine karar verilmesi gerekmektedir. Evliliğin feshi kararının kesinleşmesi ile evlilik sona erer. Edinilmiş mallara katılma rejimi ise, gaiplik kararının geçmişe yürüyeceği ilkesinden ve rejimin özü ve amacına uygun olarak ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak sona erdiğinin kabul edilmesi kanımızca da uygundur⁵⁵. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine karar verilebilmesi için evliliğin feshi davasının kabul edilmesi ve kararın kesinleşmesi gerekir⁵⁶.

Eşler arasında edinilmiş mal rejimi geçerli iken, mal rejimi sözleşmesi yaparak mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinden birini seçebilirler. Bu durumda da, başka bir mal rejimine geçilmesi ile sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer⁵⁷.

Evlilik birliğinin, mahkemece verilen boşanma ve evliliğin iptali kararları⁵⁸ ile

⁵⁴ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 35.

⁵⁵ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 36; ZEYTİN, Tasfiye, s. 88.

⁵⁶ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 36.

⁵⁷ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 37; ZEYTİN, Tasfiye, s. 87.

⁵⁸ İMK. 204/2 hükmünde TMK.m.225/f.2'den farklı olarak, mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmesi hali de mal rejiminin sona erme nedenleri arasında sayılmıştır. Her ne kadar bizde açıkça böyle bir düzenleme yer almasa da, ayrılık durumunda, eşler TMK.m.206 hükmüne göre haklı sebeple mal ayrılığına karar verilmesini talep edebilecekleri gibi, bizim de katıldığımız görüşe göre, yasal mal rejimini TMK. m. 180 kapsamında değerlendirerek, ayrılık kararı veren mahkemenin TMK.m.169 ve 197 maddelerinden de yararlanmak suretiyle eşler arasında geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejimini kaldırabileceği ve mal ayrılığına hükmedebileceği öğretide ileri sürülmektedir. Zira, TMK.m.180 hükmü, eMK. m. 147'den aktarıldığından, maddenin lafzında yalnızca sözleşmeyle kararlaştırılmış mal rejimi denilmekte ve yanlış anlaşılmalara mahal vermektedir. Oysa ayrılık kararı verilmesi halinde, eşlerin haksızlığa uğramaları yeni yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde de mümkündür. Bkz. ŞEKER, s. 137; ŞİPKA, Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları-1 2007,

sona ermesi halinde edinilmiş mallara katılma rejimi dava tarihinden itibaren sona ermiş sayılır. Kanun koyucunun mal rejiminin sona erdiği an olarak dava tarihini kabul etmesinin nedeni, sona erme tarihinde mevcut malvarlıklarının tasfiyede değerlendirilecek olması sebebiyle, dava devam ederken tarafların kendilerine çıkar sağlamalarına engel olmak istenmesidir⁵⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, hakim kararıyla olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına geçilmesi halinde de dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer (TMK. m. 225/f.2).

TMK m. 206 uyarınca, haklı sebebin varlığı halinde, eşlerden birinin talebi üzerine, mahkemece mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilebilir. Mahkemece olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi öncelikle eşlerden birinin bu yönde talepte bulunması gerekir. Ayrıca yasa, haklı bir sebebin varlığını aramaktadır. TMK m.206 hükmünde, örnek niteliğinde olmak üzere birtakım haller haklı sebep olarak şu şekilde sayılmıştır;

- Eşin borca batık olması
- Eşin malvarlığı, geliri ve borçları hakkında diğer eşin talep ettiği bilgileri vermemesi
- Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun hale gelmesi
- Diğer eşin, talepte bulunan eşin yararlarını tehlikeye düşürmesi.

İstanbul, 2008, s. 273; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 102.

⁵⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 87; ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 140; CEYLAN, s. 1032.

TMK 208/f.2 hükmü uyarınca, haklı sebebin ortadan kalkması halinde, eşlerden herhangi birinin talebi üzerine hakim eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir. Bu anlamda mal ayrılığına geçmeye sebebiyet veren eş de, haklı sebebin ortadan kalktığını belirterek hakimden eski mal rejimine dönülmesine karar verilmesini talep edebilecektir⁶⁰.

B-Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Hakim Olan Esaslar

1- Emek Karşılığı Edinilen Mallarda Hak Sahipliği İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin rejimin devamı süresince edindikleri malların, ortak dayanışma ve emeğin ürünü olması ve eşlerin bu kazanımlarda eşit hak sahibi olmaları esasına dayanmaktadır. Bu nedenle kadın eşler bir meslek sahibi olmasalar bile ev hanımı olarak evde emek harcamakla ya da eşlerinin iş veya işletmelerinde yardımcı olmakla bu malların edinilmesine katkıda bulunmaktadır⁶¹. Bu rejim emek ürünlerinde diğer eşin de katkısını kabul eden, adil ve çağdaş bir rejimdir⁶².

Bu ilke Türk Medeni Kanununun 219. maddesinin birinci fıkrasında açık bir biçimde düzenlenmiştir. Bu hükmü göre; *"Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir"*. Aynı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü bendlerinde örnek olarak sayılan edinilmiş mallar incelendiğinde, emeği gerektiren, çalışmanın karşılığı olan kazanımları

⁶⁰ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 39.

⁶¹ KILIÇOĞLU, Kadın ve Çocuk Hakları, s. 91.; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 179.

⁶² ATEŞ, S. 73.

kapsadığı anlaşılmaktadır. Maddenin birinci bendinde de bu açıkça dile getirilmiştir. Yasanın ikinci bendindeki, eşlerin sosyal güvenlik ve yardım kurumlarından aldıkları toptan ödemelerin evlilik süresine tekabül eden miktarları ya da oranları bu süre içinde çalışmanın karşılığını oluşturur. Üçüncü bendindeki çalışma gücünü kaybeden kişiye yapılan ödemelerin evlilik süresine tekabül eden miktarları da, eşe emek karşılığı kazanç sağlaması mümkün iken kazanç sağlayamamasından kaynaklanması nedeniyle, kazancın telafisi niteliğinde olduğundan emeğin karşılığıdır⁶³. Dördüncü bendde düzenlenen kişisel malların gelirlerinin⁶⁴ edinilmiş mal sayılması ise, eşin bu malın gelir getirmesinde emek ve zaman harcayacağı düşüncesine dayanır. Türk Medeni Kanununun 220. maddesinde sayılan kişisel mallar evlilik süresince emek ve çalışmanın karşılığı olmayan mallardır⁶⁵.

Emek karşılığı edinilen mallarda hak sahipliği, ancak rejim süresince edinilen mallar için geçerlidir. Türk Medeni Kanununun 219 maddesinin birinci fıkrasında "mal rejiminin devamı süresince" ibaresine yer verilmiştir. Kılıçoğlu bu ilke ile ilgili olarak "hak sahipliğinin evlilik süresince edinilen mallarla sınırlı olması ilkesi" ibaresini kullanmaktadır⁶⁶. Gençcan ise, mahkemece evliliğin, boşanma ve iptal kararı ile sona ermesi halinde mal rejiminin dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erdiği halde, evlilik birliğinin devam ettiğini belirterek, hak sahipliğinin rejim süresince edinilen mallarda olduğunu belirtmiştir⁶⁷. Biz de, evliliğin başlangıç ve bitiş tarihleri ile mal rejiminin başlangıç ve bitiş tarihleri her zaman aynı

⁶³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 178; KILIÇOĞLU, Kadın Çocuk Hakları, s. 91; ZEYTİN, Tasfiye, s.89.

⁶⁴ GENÇCAN "kişisel malların gelirleri" kaleminin getirilen bu ilkeyi sıkıntıya soktuğunu belirtmektedir (Bkz:GENÇCAN, Edinilmiş Mallar 2002, s. 76)

⁶⁵ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 178.

⁶⁶ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 178-179; KILIÇOĞLU, Kadın ve Çocuk Hakları, s. 91.

⁶⁷ GENÇCAN, Edinilmiş Mallar 2002, s. 75-76.

olmadığından Gençcan'ın görüşüne katılıyoruz. Bu ilke gereğince, eşlerden birinin edinilmiş mallara katılma rejiminden önce veya sonra edindiği mallarda diğer eşin hak sahipliğinden söz edilemez⁶⁸.

2-Alacak Hakkı Sağlama İlkesi

Kamuoyunda en çok ilgi çeken ancak yeterince araştırılmadığı için yanlış anlaşılan ilke, bu ilke olmuştur. Eşlerin malvarlığının ayın olarak eşit paylaşımı şeklinde yanlış bir anlayış söz konusudur. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, kamuoyunda bilinenin aksine eşler arasında malların paylaşımı söz konusu değildir⁶⁹. Türk Medeni Kanununun 236. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre, kural olarak, her eş diğer eşe ait artık değerın yarısı oranında hak sahibidir. Yasanın 239. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre de, borçlu eşin borcunu nakit veya ayın olarak ödeme yetkisi bulunmaktadır. Buna göre, edinilmiş mallara katılma rejiminde, hak sahibi eş kural olarak, sadece alacak hakkı talep edebilecektir⁷⁰. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sonunda, mal rejimi süresince edinilmiş malların tasfiyesi sonunda bulunan artık değerin, aksine sözleşme yoksa, yarısı oranında eşlerin alacak hakkı bulunmaktadır. Bu alacak ise katılma alacağıdır. Tasfiyeye katılan malların mülkiyetinde bir değişim ve paylaşım olmayacak, malik olan eş malik kalmaya devam edecek, alacaklı çıkan diğer eş ise, malların rejimin sona erdiği tarihteki rayiç değeri üzerinden hesaplanan katılma alacağı hakkına sahip olacaktır. Tasfiye sonucu alacaklı çıkan eşe bir

⁶⁸ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 179.

⁶⁹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 179; KILIÇOĞLU, Kadın ve Çocuk Hakları, 93, KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 77.

⁷⁰ Bu kuralın istisnası TMK.m.240'da düzenlenmiştir. Buna göre, eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eş, birlikte yaşadığı konut üzerinde kendisine, katılma alacağına mahsup edilmek üzere, intifa veya süknâ hakkı tanınmasını isteyebilir. Sağ kalan eş böyle bir halde, ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını da isteyebilir.

mülkiyet payı verilmeyecek, borçlu eş tarafından kendisine parasal ödeme yapılacaktır⁷¹. Söz konusu ilke, edinilmiş mallara katılma rejimini, seçimlik mal rejimlerinden olan paylaşımlı mal ayrılığı rejiminden ayıran özelliklerden biridir⁷².

Katılma alacağı, aynı hak olmayıp bir şahsi (nispi, alacak) hak olduğundan, eşin herhangi bir borçlusuna karşı durumu ne ise, hak sahibi eşine karşı da borcu aynıdır. O halde, alacaklı eş Borçlar Kanununun para borçlarının ifasına ilişkin hükümlerden yararlanabilmeli ve alacağın takip ve tahsili konusundaki yasal hükümlerden de istifade edebilmelidir⁷³.

Bir eşin diğer eşin malında aynı hakka sahip olmaması nedeniyle, eşlerin kural olarak, yasal sınırlar içerisinde, kendi malları üzerinde, yönetim, yararlanma ve tasarruf hakları bulunmaktadır⁷⁴.

Türk Medeni Kanununun 240. maddesi hükmü gereğince, ölüm halinde tasfiyede, hak sahibi eş, alacak hakkı yerine, belli şartlarda, konut ve konut eşyasında kendisine aynı hak (konutta intifa veya oturma, mirasçılarının haklı sebepleri varsa

⁷¹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 179; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 78; ZEYTİN, Tasfiye, 91; CEYLAN, s. 1028; BAŞPINAR, Önerilerimiz, s. 89; TURAN, 60; ACABEY, Mal Grupları, s. 492.

⁷² ZEYTİN, Tasfiye, s. 91.

⁷³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 179; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 78.

⁷⁴ Eşlerin, kendi malları üzerindeki tasarruf yetkileri bazı durumlarda sınırlandırılmıştır: Aile konutu üzerindeki tasarruflarda diğer eşin rızası aranmaktadır (TMK m.194). Edinilmiş mallara katılma rejiminde, paylı mülkiyet konusu mallar üzerinde (TMK m. 223/2) eşlerden biri diğer eşle birlikte hareket etmek zorunda bırakılmıştır. Ayrıca, ailenin ekonomik varlığının korunması amacıyla mali yükümlülüklerini yerine getirmeyen eşin tasarruf yetkileri hakim kararıyla sınırlandırılabilir (TMK.m.199). Eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne getirilen sınırlamalar konusunda geniş olarak bkz.ÖKTEM, Seda, "Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması", TBB Dergisi, S. 67, 2006, s.317 vd; UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", AÜEHFD, C.6, S.1-4, 2002, s. 322 vd.; BÜYÜKTANIR, Değişiklikler, s. 75 vd.; DOĞAN, Murat, "Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler", AÜHFD, C.52, S.4, 2003, s. 105 vd.

mülkiyet, konut eşyasında ise mülkiyet hakkı tanınmasını) verilmesini talep edebilir.

3- İyiniyet İlkesi

Dürüstlük kuralını düzenleyen Medeni Kanunun 2. maddesi gereğince, *“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.”* Eşlerin de mal rejiminin devamı boyunca iyiniyetle hareket etmeleri gerekmektedir. Bu anlamda eşler belli kurallara uymak zorundadır. Yasa kötünियeti korumaz⁷⁵. Eşlerin kendi malları üzerinde tasarruf etme, mallardan yararlanma hakları ancak iyiniyet kuralları çerçevesinde serbesttir. Aksi halde yasa, birtakım yaptırımlar öngörmüştür.

Türk Medeni Kanununun 229 maddesi hükmüne göre, eşlerin evlilik süresince edinilmiş olan mallarının karşılıksız olarak ya da diğer eşin payını ihlal kastıyla karşılığını alarak veya karşılıksız olarak yaptığı temliklerin tasfiyede hesaba katılması öngörülmüştür. Bu hüküm, mirasdan mal kaçırma amacına yönelik temliklerin tenkisi müessesesine (eMK m. 507/b.3 ve b.4) benzemektedir⁷⁶.

TMK 229 maddesi hükmüne göre, eşlerden biri, diğer eşin payını yok etme veya azaltma kastıyla devirler yapmış ise; yok edilen veya azaltılan pay tasfiyede hesaba katılarak, edinilmiş mallara eklenecektir. Bu hüküm ile, eşin karşılıksız olarak yaptığı devirlerin, sanki hiç yapılmamış gibi kabul edilerek tasfiyede dikkate alınması

⁷⁵ ATEŞ, 58.

⁷⁶ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s.186; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 84.

kabul edilmiştir⁷⁷.

TMK m. 229 dışında, alacaklı eşin korunması için başka hukuki yollar da mevcuttur. Bunlardan ilki, TMK m. 199/f.I hükmüdür. Buna göre, *"evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleri ile ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir"*. Alacaklı eş, aile hukukuna özgü özel bir tedbir hükmü olan bu hükümden yararlanarak mal kaçırılması tehlikesinin önüne geçebilir. Bu hüküm, nafaka, tazminat gibi diğer mali yükümlülüklerin yerine getirilmemesi tehlikesine karşı da uygulanabilir. Bu hükümde dikkat edilmesi gereken hususlardan birincisi hak sahibi eşin tasarrufta bulunabilme yetkisinin diğer eşin rızasına bağlandığı, eşin tasarruf yetkisinin kaldırılmadığıdır. İkincisi ise, eşin bütün malvarlığı üzerine değil, somut olayın niteliğine göre, belirli ve sınırlı malvarlığı değerleri üzerine tedbir konulabileceğidir⁷⁸.

Alacaklı eşten mal kaçırmaya yönelik ikinci koruma ise, Borçlar Hukuku genel hükümlerinde düzenlenen muvazaalı işlemin iptali müessesesidir. Alacaklı eş, yapılan temlikin muvazaalı olduğunu, kendisinden mal kaçırma amaçlı yapıldığını ispat ederse TBK. m.19 (eBK.m.18) hükmü gereğince temlik işlemini iptal ettirerek malın borçlu eşe dönmesini sağlayabilir⁷⁹.

⁷⁷ ZEYTİN, Tasfiye, s. 170; DEMİR Sevgi, Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 107.

⁷⁸ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 187; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 84.

⁷⁹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 86.

4- Mal Gruplarının Değişmezliği ve İkame İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş mallar ve kişisel mallar olmak üzere iki tür mal grubu yasada düzenlenmiştir. Edinilmiş mallar yasada tanımlanmış ve örnek olarak sayılmış, kişisel mallar da sınırlı sayıda sayılmıştır. Mal gruplarının değişmezliği ilkesi, iki mal grubunun mevcudiyetinin güvence altına alınması amacıyla getirilen sınırlayıcı bir düzenlemedir. Bu ilke gereğince, eşler, kural olarak, edinilmiş mallara dahil olması gereken mallarını kişisel mal; kişisel mallara dahil olması gereken mallarını edinilmiş mal olarak kabul edemezler⁸⁰. Mal gruplarının değişmezliği ilkesinin iki istisnası bulunmaktadır. Eşler mal rejimi sözleşmesi yaparak, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler ayrıca, mal rejimi sözleşmesi ile kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler. İkame ilkesi ise, yeni elde edilen malın, eşlerin iradeleri dışında, hangi mal grubuna dahil olduğunun, o malın edinilmesinde ağırlıklı katkısı olan mal grubuna göre belirlenmesidir⁸¹. İkame ilkesi uyarınca, karşılığı verilerek elde edilen malvarlığı değeri ağırlıklı olarak hangi mal grubundan karşılanmışsa, iktisap edilen malvarlığı değeri de o mal grubuna ait olacak, diğer mal grubu lehine denkleştirme yapılacaktır⁸². İktisap edilen malvarlığı değeri için her iki mal grubundan eşit olarak katkı yapılmışsa, iktisap edilen mal

⁸⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 90; ACABEY, Mal Grupları, s. 500; ŞENOCAK, Zarife, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi", AÜHFD, C.58, S.2, 2009, s. 390-391.

⁸¹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 90.

⁸² ACABEY, Mal Grupları, s. 500-501; ODENDAHL, Hanswerner, "Türk Medeni Kanunu'nun Yeni Mal Rejimi Hükümleri, Eksiklikleri ve Sorunları Üzerine Bir Karşılaştırma", Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara 2005, s. 483.

tercih ilkesi gereği edinilmiş mal sayılır, kişisel mal lehine denkleştirme yapılır⁸³.

5- Malvarlığı Değerlerinin Mal Gruplarına Özgülenmesi İlkesi

TMK 218. maddesi hükmüne göre, *"edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden herbirinin kişisel mallarını kapsar."* Buna göre, mal rejiminin tasfiyesinde, eşlerden herbirinin her türlü malları edinilmiş mal veya kişisel mal olarak sınıflandırılacak, bu mal gruplarından birine özgülenecektir. Malvarlığı değerleri üzerinde tek başına mülkiyet veya birlikte mülkiyet bulunmasının bu anlamda bir önemi yoktur. Buna göre, diğer eşle veya üçüncü kişilerle üzerinde paylı mülkiyet bulunan mal da edinilmiş veya kişisel mal gruplarından birine özgülenmelidir. Özgüleme bir bütün olarak yapılmalıdır. Malın edinilmesine hangi mal grubundan ağırlıklı olarak katkıda bulunulmuşsa o mal grubuna özgüleme yapılır, eşit katkı söz konusu ise tercih ilkesi gereği edinilmiş mallara özgülenir⁸⁴.

6- İspat Kolaylığı İlkesi

Eşler malvarlığı değerlerinin kime ve hangi mal grubuna ait olduğunu her türlü delille ispat edebilirler⁸⁵. TMK 222 maddesi, evlilik birliğinde eşlerin mallarının kime ve hangi mal grubuna ait olduğunu belirlemek amacıyla ispat yükümlülüğü ve rejimin işlemesi için ispat kolaylığı sağlayan birtakım yasal ve kesin olmayan (adi) karineler öngörmüştür.

⁸³ ACABEY, Mal Grupları, s. 512; SARI, s. 166.

⁸⁴ ZEYTİN, Tasfiye, s. 90.

⁸⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s. 91.

Buna göre, *"belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür."* (TMK m.222/f.1). Bu hüküm genel ispat kuralını düzenleyen TMK m. 6 hükmüne uygun bir düzenlemedir. Bu genel kural uyarınca da, taraflardan herbiri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Yasanın karine öngördüğü hallerde ispat yükü tersine çevrilmektedir. Karinenin aksini iddia eden bunu ispatla yükümlü olacaktır.

Çekişmeli malın eşlerden birinin zilyetliğinde bulunan taşınır olması halinde ise, TMK m. 985 hükmü ile düzenlenen karineden yararlanılacaktır. Buna göre, *"taşınırın zilyedi onun maliki sayılır."* Bu hüküm uyarınca, eşlerden birinin tek başına zilyet olduğu taşınır malın, o eşin mülkiyetinde bulunduğu karine olarak kabul edilir. Örneğin, bir eşin kişisel eşyaları ile mesleki faaliyeti için kullandığı malzemeleri tek başına zilyet olarak kabul edilmelidir⁸⁶. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Buna paylı mülkiyet karinesi denilmektedir⁸⁷. Örneğin, eşlerin birlikte yaşadıkları evde bulunan ve birlikte kullandıkları ev eşyaları için paylı mülkiyet karinesi geçerli olacaktır⁸⁸. Paylı mülkiyet durumunda, eşler arasında, kural olarak, eşya hukukunun TMK m. 688 vd maddeleri geçerli olmakla, TMK m. 223/f.2 hükmü bu kurala istisna getirmektedir. Genel paylı mülkiyet kuralları gereğince paydaşlardan her biri kendi payı üzerinde, diğerlerinin rızasını almadan tasarrufta bulunabilir. TMK 223/f.2 hükmüne göre ise, aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmaksızın paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz. Aksi

⁸⁶ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 124.

⁸⁷ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 83.

⁸⁸ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 124.

ispat edilmezse, eşlerin payları eşit sayılır (TMK m. 688/2)⁸⁹.

Paylı mülkiyet karinesinin konusu, hak sahipliğinin ispatıdır, paylı mülkiyet konusu malın hangi mal grubuna ait olduğu ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Buna göre, paylı mülkiyet konusu mal, edinilmiş mal veya kişisel mal olabilir⁹⁰.

TMK m. 216 hükmü uyarınca, bütün mal rejimleri için, eşlerden herbiri diğerinden mallarının noter tarafından düzenlenecek resmi bir senetle envanterinin tutulmasını talep edebilir. Resmi envanter malların getirilmesinden itibaren bir yıl içinde yapılmışsa, envanterin doğru olduğu karine olarak kabul edilir. Buna göre, envanterin doğru olmadığını iddia eden eş, bunu ispatla yükümlü olacaktır⁹¹.

Eşlerden her biri mallarının envanterinin yapılmasını talep hakkına sahipken, diğer eş de envanterin hazırlanmasına katılmakla yükümlüdür. Diğer eşin katılmaktan kaçınması halinde, istemde bulunan eş mahkemeye başvurarak envanterin yapılmasını talep edebilir. Envanterin konusunu, eşlerin malları oluşturur. Ancak eşler anlaşarak envanterin borçları da kapsamasını kararlaştırabilirler. Envanterin resmi senetle yapılacağı öngörülmüş olduğundan, noterce onaylama şeklinde yapılan envanter TMK m.216'da belirtilen hukuki sonuçları doğurmaz, ancak, usul hükümleri çerçevesinde yazılı delil niteliğindedir⁹².

⁸⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 83.

⁹⁰ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 124.

⁹¹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 84; ZEYTİN, Tasfiye, s. 83.

⁹² SARI, s. 119 vd.

Eşlere ispat kolaylığı sağlayan diğer bir karine de edinilmiş mal karinesidir. Buna göre, *"eşlerin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir"* (TMK m. 222/f.3) Edinilmiş mal karinesinde, malın eşlerden hangisinin mülkiyetinde olduğu bellidir⁹³. Ancak malın edinilmiş mal mı kişisel mal mı olduğu ispat edilemiyorsa, edinilmiş mal kabul edilir. Kişisel mal iddiasında bulunan, diğer bir deyişle, malın tasfiye dışı kalacağını iddia eden eş, bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Ancak TMK m. 216 hükmüne göre bir envanter⁹⁴ tutulmuşsa, ispat yükü yer değiştirecektir. Zira malların edinilmesinden bir yıl içinde envanter düzenlenmişse, envanterde yer alan hususların doğru olduğu karine olarak kabul edilir. Buna göre, örneğin, envanterde kişisel mal olduğu belirlenmiş bir malın kişisel mal olmadığını iddia eden eş, bu iddiasını ispat etmek zorunda olacaktır. Kişisel malların ispatında fiili karineler de ispat kolaylığı sağlar⁹⁵.

7- Sözleşme Özgürlüğü İlkesi

Edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olmakla birlikte, yasada seçimlik (akdi) mal rejimleri de düzenlenmiştir. Eşlerin seçebilecekleri bu mal rejimleri, mal ayrılığı, mal ortaklığı ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimleridir. Eşler, yasal mal rejimine tabi olmak istemedikleri halde, mal rejimi sözleşmesi ile mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı rejimlerinden birini

⁹³ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 83; ACABEY, Mal Grupları, s. 530.

⁹⁴ Envanter Yasada resmi senet olarak düzenlendiğinden noter tarafından tutulmalıdır. Ancak noter eşlerin beyanları ile bağlı olup, bir araştırma yapma yükümlülüğü yoktur. Bkz. ACABEY, M. Beşir, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri, İspat Kuralları İle Karineler", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, İstanbul, 2007, s. 28.

⁹⁵ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 125-126.

seçebilirler^{96,97}.

Mal rejimi sözleşmesi, eşler arasında mal rejiminin seçilmesi, sona erdirilmesi ve yasal sınırlar içerisinde değiştirilmesi amacıyla yapılan, şekle bağlı bir sözleşmedir⁹⁸.

TMK m. 203 hükmü gereğince mal rejimi sözleşmesi, evlenmeden önce veya evlendikten sonra yapılabilir. Evlendikten sonra yapılacak mal rejimi sözleşmelerinin noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması gerekirken, evlenmeden önce, noterde mal rejimi sözleşmesi yapılabilmesinin yanında, taraflar seçmiş oldukları mal rejimini evlendirme memuruna yazılı olarak bildirmeleri imkanı getirilmiştir⁹⁹. Taraflar evlenmeden önce başvuruda bulunmak suretiyle yalnızca yasada sınırlı mal rejimi türlerinden birini seçebilirler. Tarafların başvuru sırasında mal rejimine ilişkin düzenlemelerde bulunup bulunmayacakları hususunda ise, yapılacak değişiklik için yasada mal rejimi sözleşmesi öngörüldü ise, bu değişikliğin noterde yapılacak mal rejimi sözleşmesi ile yapılması gerekir¹⁰⁰. Söz konusu değişikliğin yazılı olarak yapılarak evlendirme memuruna başvuru sırasında verilmesi halinde bu düzenleme geçerli olmaz. Ancak, değişiklik için mal rejimi sözleşmesi öngörülmediyse, tarafların başvuru sırasında yaptıkları yazılı anlaşma geçerli olacaktır. Evlendirme memurunun bu belgeyi inceleme ve onaylama yetkisi yoktur, yalnızca yazılı beyanı

⁹⁶ YAYLA, H. Tolunay Ozanemre, TURAN, Gamze, "Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimi Sözleşmesi", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008, s. 1079.

⁹⁷ Buradaki özgürlüğün sözleşme özgürlüğü değil, Yasada belirlenen üç mal rejiminden birini seçme özgürlüğü olduğu, gerçek ve teknik anlamda sözleşme özgürlüğünden söz edilemeyeceği görüşünde bkz. BAŞPINAR, Önerilerimiz, s. 88.

⁹⁸ YAYLA/ TURAN, s. 1080; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 196; ZEYTİN, Tasfiye, s.36.

⁹⁹ YAYLA/ TURAN, s. 1081; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 28.

¹⁰⁰ ÖZDEMİR, Saibe Oktay, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi", İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları-1 2007, İstanbul, 2008, s. 261.

resmi kayda geçirecektir¹⁰¹.

Edinilmiş mallara katılma rejimi tek tip mal rejimi olarak düzenlenmemekle birlikte, aile hukukumuzda eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapıp yapmama özgürlüğü de bulunmaktadır. Eşler mal rejimi sözleşmesi ile karma bir mal rejimi yaratamazlar¹⁰².

TMK. m. 203 hükmüne göre, taraflar, mal rejimi sözleşmesi ile aralarında geçerli olacak mal rejimini kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilirler. Öğretide bir görüşe göre, mal rejimi sözleşmeleri ancak ileriye etkili olarak sonuç doğurur. Bu anlamda eşler geçmişe etkili olarak mal rejimi sözleşmesi yapamazlar, örneğin yeni seçtikleri bir mal rejiminin evliliklerinden başından beri geçerli olacağını kararlaştıramazlar¹⁰³. Diğer bir görüşe göre ise, 2002 tarihinden sonraki evlilikler bakımından eşler, seçtikleri mal rejiminin evliliklerinin başından beri uygulanmasını kararlaştırabilirler¹⁰⁴. Eşlere, yasada belirtilen sınırlar dahilinde, emredici nitelikte olmayan hükümlerde düzenlenmiş konularla ilgili, mal rejiminin içeriğini düzenleme hakkı tanınmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, aşağıdaki düzenlemeleri yapabilirler¹⁰⁵:

- Mal rejimi sözleşmesi ile bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı

¹⁰¹ ZEYTİN, Tasfiye, 37-38., DEMİR, Sevgi, s. 85.

¹⁰² BAŞPINAR, Önerilerimiz, s. 87; ACAR, Faruk, "Sağ Kalan Eşin Katılma Alcağı ve Miras Hakkı", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞİPKA-Barış ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007, s. 65.

¹⁰³ ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 259.

¹⁰⁴ ACAR, Miras Hakkı, s. 66.

¹⁰⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s. 44 vd; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 28 vd.

- değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler (TMK. m. 221/f.1).
- Mal rejimi sözleşmesi ile kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler (TMK. m. 221/f.2).
 - Mal rejimi sözleşmesi ile veya yazılı bir anlaşma ile değer artış payından vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler (TMK. m. 227/f.3).
 - Mal rejimi sözleşmesi ile artık değere katılma oranından (1/2) farklı bir orana karar verebilirler (TMK. m. 237/f.1).
 - Mal rejimi sözleşmesi ile eşlerden birinin, diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunmasını kararlaştırabilirler (TMK m. 223/f.2).

C- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Yer Alan Malvarlığı Değerleri

1- Edinilmiş Mallar

Edinilmiş mal kavramı TMK. m. 219'da düzenlenmiştir. Buna göre, edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. TMK m. 219 hükmü ile edinilmiş malların tanımı yapılarak, rejim süresince karşılığı verilerek elde edilen malvarlığı değerlerinin edinilmiş mal sayılacağı kabul edilmiş, ayrıca, birtakım malvarlığı değerlerinin, örnek niteliğinde sayılarak¹⁰⁶, edinilmiş mal olarak dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Yasada örnek niteliğinde sayılan bu malvarlığı değerlerinin, tanımda yer alan "rejim süresince elde

¹⁰⁶ Yasada "edinilmiş mallar özellikle bunlardır" ifadesi kullanılmış olduğundan, bu sayının örnekleyici (tadadi) olup, sınırlayıcı (tahdidi) bir sayım olmadığı sonucuna varılmaktadır. ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 133; ACABEY, Mal Grupları, s. 501

edilme"¹⁰⁷, "karşılığı verilerek elde edilme"¹⁰⁸ unsurlarını taşıyıp taşımadığı araştırılmayacaktır. Ancak yasada örnek niteliğinde belirtilen edinilmiş malların da genellikle emek yoğun edinimler olduğu dikkati çekmektedir. Ayrıca, kişisel mallar TMK m. 220'de sınırlı sayıda sayıldığından ve eşlerin edinilmiş ve kişisel malları dışında başka bir malvarlığı grubu bulunmadığından, TMK m. 220'de sayılan kişisel mallar dışında kalan bütün malvarlığı değerleri edinilmiş mal kabul edilecektir. Burada mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal sayılan malvarlığı değerlerinin de dikkate alınması gerekmektedir. O halde edinilmiş mallar, kanunda sayılan kişisel mallar ile mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal olarak kabul edilmiş malvarlığı değerleri dışındaki bütün malvarlığı değerleri olarak tanımlanabilmektedir¹⁰⁹.

TMK m. 219'da öncelikle edinilmiş malların tanımı yapılarak unsurları belirlenmiş, ikinci fıkrada ise, edinilmiş mallardan bazıları örnek niteliğinde sayılmıştır. Buna göre; bir eşin çalışmasının, emeğinin karşılığı olarak elde ettiği tüm malvarlığı değerleri edinilmiş maldır(TMK. m.219/f.2-b.1). Buna göre, eşin çalışması karşılığı elde ettiği gelir her halde edinilmiş maldır. Bu anlamda eşin hizmet sözleşmesine bağlı olarak veya kamu hukuku kuralları çerçevesinde ya da bir işletme faaliyeti kapsamında çalışmasının bir önemi yoktur¹¹⁰.

Sosyal Güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler de edinilmiş maldır (TMK. m.219/f.2-b.2). Bu anlamda, Sosyal Güvenlik Kurumu Yardımlaşma

¹⁰⁷ ZEYTİN, Tasfiye, s.95

¹⁰⁸ ZEYTİN, Tasfiye, s.98

¹⁰⁹ SARI, s.135 ve dn.86.; ACABEY, Mal Grupları, s. 492

¹¹⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 102; ACABEY, Mal Grupları, s. 502.

ve Dayanışma sandıkları tarafından yapılan ödemeler edinilmiş mal sayılacaktır¹¹¹. Bu tür ödemeler, hak sahibinin emek ve çalışmasının karşılığı olarak, çalışma süresine göre hesaplanır¹¹². Söz konusu ödemeler, çalışma gücünün kaybı veya azalması nedeniyle meydana gelen kaybı telafi amacıyla öngörüldüğünden, kanun koyucu tarafından çalışma karşılığı edinimlerle bir tutulmuş ve edinilmiş mal kabul edilmiştir. Sosyal güvenlik ve sosyal yardım kuruluşlarının yaptığı ödemeler, yasada açıkça edinilmiş mal olarak düzenlendiğinden, ödemelerin hangi mal grubundan finanse edildiğinin bir önemi yoktur¹¹³. Özel emeklilik sigortası kapsamında yapılan ödemeler, bu bent kapsamında edinilmiş mal olarak değerlendirilemez¹¹⁴. Özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan bu tür ödemeler, ikame ilkesi gereği, primlerin ağırlıklı olarak finanse edildiği mal grubuna bakılarak edinilmiş veya kişisel mal kabul edilebilir, diğer mal grubu lehine denkleştirme yapılır¹¹⁵. Kanımızca da, özel emeklilik ve hayat sigortası kapsamında yapılan ödemelerin hangi mal grubuna ait olacağının belirlenmesinde, sigorta primlerinin kaynağına bakmak gerekmektedir. Buna göre, söz konusu primler edinilmiş mallardan ödenmiş ise, edinilmiş mal, kişisel mallardan ödenmişse kişisel mal olarak değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar da yasa gereği edinilmiş mal kabul edilmiştir (TMK. m.219/f.2-b.3). Bu hüküm ikinci bentte getirilen düzenleme ile paralellik göstermektedir. Bu anlamda çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödendiğinden yasa koyucu tarafından edinilmiş mal kabul edilmiştir.

¹¹¹ ÖZUĞUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara 2007, s. 39.

¹¹² KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 104.

¹¹³ ZEYTİN, Tasfiye, s. 106-107; ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 267.

¹¹⁴ ZEYTİN, Tasfiye, s. 108, KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s.104.

¹¹⁵ ZEYTİN, Tasfiye, 108; ODENDAHL, Karşılaştırma, s. 484; ACABEY, Mal Grupları, s. 506-507; ÖZUĞUR, Rejim, s. 40; MORTAŞ, Süleyman, Eşler Arasında Mal Rejimleri, www.taa.gov.tr/dosya/belge/eslerarasimalrejimi.pdf, (04.02.2012) s. 10-11; ACABEY, Karineler, s. 22.

Çalışma karşılığı gelirden mahrum kalmasına neden olacak, haksız fiil, hukuka aykırı olarak tutuklanma, haksız rekabet, vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre eşin talep edebileceği ödemeler bu bent kapsamında edinilmiş olarak değerlendirilecektir¹¹⁶. Hak sahibi eşe Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan toptan ödemenin ve işgücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatın, evliliğin devam ettiği süreye tekabül eden miktarı edinilmiş mal sayılacak, rejimin sona ermesi tarihinde hak sahibi eşin kalan yaşam süresine tekabül eden miktarı ise, kişisel olarak kabul edilecektir¹¹⁷.

Kişisel malların gelirleri, yasada edinilmiş mal olarak sayılmıştır (TMK. m.219/f.2-b.4). Buna göre, kişisel malların doğal ve medeni semereleri edinilmiş mal kabul edilecektir. Kişisel malların gelirleri net miktarları dikkate alınarak hesaplanmalı, bu anlamda, Kılıçoğlu'na göre, enflasyon sebebiyle uğranılan değer kaybı karşılanmalı, artan miktar edinilmiş olarak kabul edilmelidir¹¹⁸. Bir eşin evlenmeden önce sahibi olduğu şirket hissesi onun kişisel malı, kârı ise edinilmiş malı sayılmaktadır¹¹⁹. Eşler mal rejimi sözleşmesi ile kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler (TMK. m. 221/f.2).

Edinilmiş malların yerine geçen değerler de edinilmiş maldır (TMK. m.219/f.2-b.5). Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin kural olarak malları üzerinde tasarruf serbestisi bulunmaktadır. Bu tasarruflar sonucu, bir edinilmiş malın elden

¹¹⁶ ZEYTİN, Tasfiye, s. 114.

¹¹⁷ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 104, ÖZÜĞÜR, Rejim, s. 39; CEYLAN, s. 1030; BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 120; bu konudaki eleştiri ve tartışma için bkz. ACABEY, Karineler, s. 35 vd.'da yer alan soru-cevap kısmı.

¹¹⁸ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 105.

¹¹⁹ MOROĞLU, Nazan, “ Aile Mahkemelerinde 6100 sayılı Yasa Uygulamaları” İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları, İstanbul 2013, s.74.

çıkması ve yerine başka bir malvarlığı değerinin dahil olması mümkündür. Eşlerin iradesi dışında gerçekleşen olaylar nedeniyle de edinilmiş mal, malvarlığından çıkmış olabilir. İşte, edinilmiş maların değerinin azalmasının önlenmesi amacıyla bu hüküm getirilmiştir¹²⁰. Bu kural taraf iradelerinden bağımsızdır¹²¹. Örneğin, eşlerden birinin çalışmasının karşılığı olan ücretleri biriktirmesi ile satın aldığı ev, bu evin satılarak arsa alınması halinde arsa, arsanın, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile yükleniciye verilip karşılığında elde edilen taşınmazlar¹²², otomobil alınması halinde otomobil veya otomobilin kaza yapması sonucunda sigortadan aldığı tazminat¹²³, edinilmiş malların yerine geçen değer olarak edinilmiş mal sayılacaktır. Bu konu ile ilgili olarak, eşlerden birinin şans ve talih oyunları ile kazandığı değerlerin edinilmiş mal mı kişisel mal mı sayılacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre¹²⁴, ikame ilkesinden yola çıkarak, şans oyunlarının oynanmasında hangi mal grubu kullanılmışsa kazanılan ikramiye de o mal grubuna ait olacaktır. Bu görüşe göre, milli piyango, loto gibi oyunlarda oyun bedeli edinilmiş mallardan karşılanmışsa kazanılan değer edinilmiş mal, kişisel mallardan karşılanmışsa kazanılan değer kişisel mal sayılacaktır. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise¹²⁵, piyango gibi şans oyunlarından kazanılan ikramiye, eşin emek ve çalışmasının karşılığı olmayıp, kişinin özel, kişisel şansının ürünü olduğundan kişisel mal sayılmalıdır. Bu görüş kanımızca da edinilmiş mallara katılma rejiminin özüne daha uygun düşmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi ise 11.04.1995 tarihli kararında, lotodan kazanılan ikramiyenin edinilmiş mal sayılacağına hükmetmiştir. Anılan kararın özetinde, edinilmiş

¹²⁰ SARI, s.165.

¹²¹ ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku 4. Bası, Ankara, 2004, s. 256.

¹²² KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma s.106,

¹²³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 207, ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 256.

¹²⁴ SARI, s.141-143, ÖZTAN, Aile Hukuku s. 257, DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 205; ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 133 ve dn. 277; ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 268.

¹²⁵ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 45-46; ZEYTİN, Tasfiye, s. 100vd.; ATEŞ, s. 80; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 103-104.

mallardan bir loto kuponu satın alınmışsa elde edilen ikramiyenin, ZGB Art. 197 Abs. 2 Ziff. 5 anlamında edinilmiş malların yerine geçen bir değer teşkil edeceği belirtilmiştir¹²⁶.

2- Kişisel Mallar

Yasakoyucu "kişisel mal" kavramının tanımını yapmamıştır. TMK m. 220 düzenlemesi ile eşlerin kişisel mallarının neler olduğu sınırlı sayıda sayılmıştır. Kişisel malların sınırlı sayıda sayıldığı bu madde hükmü emredici niteliktedir. Bu anlamda, eşler anlaşarak kişisel mallarını edinilmiş olarak belirleyemezler ancak, TMK m. 221'de belirtilen edinilmiş malları mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal grubuna ekleyebilirler¹²⁷.

TMK m. 220 hükmü ile yasa gereğince kişisel mallar sınırlı olarak sayılmıştır. Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya kişisel maldır (TMK. m.220/b.1). Bu anlamda kadın eşe ait makyaj malzemeleri, mücevherler¹²⁸ erkek eşe ait traş takımı, özel giyim eşyaları gibi kişisel kullanım eşyaları eşlerin kişisel mallarıdır¹²⁹. Eşlerden birinin kişisel kullanımı gerekli görüldüğünden, diğer eşin veya ailenin diğer fertlerinin kullandığı eşya, bu anlamda kişisel mal sayılmayacaktır. Bir malın kişisel mal sayılmasında kullanım amacı önemlidir. Kişisel kullanım

¹²⁶ “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Lotodan Kazanılan İkramiyenin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (BGE 121 III 201) Kararı”, Çeviren: Fahri Erdem Kaşak, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, 2014, S.1, s. 265-268

¹²⁷ ÖZTAN, Aile Hukuku s. 257; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 104-105.

¹²⁸ Yalnızca yatırım amaçlı alınan mücevher kişisel kullanıma özgülenmediğinden kişisel mal sayılmayacaktır. Edinildikleri tarih ve verilen karşılık nazara alınarak edinilmiş veya kişisel mal olarak değerlendirilecektir. Bkz. ZEYTİN, Tasfiye, s. 125,-126; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 106; ACABEY, Mal Grupları, s. 513; ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 269.

¹²⁹ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 257; ATEŞ, s.76; ÖZÜĞÜR, Rejim, s. 42; ZEYTİN, Tasfiye, s. 125.

eşyasının edinilmiş mallardan karşılanması, onu edinilmiş mal yapmaz¹³⁰. Bunun yanı sıra, eşlerden biri, kişisel kullanım eşyası için normal ailenin gelirini aşacak bir bedel ödemişse, rejimin tasfiyesinde edinilmiş mal grubu ile bir denkleştirme yapılması gerekir¹³¹.

Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri kişisel maldır (TMK. m.220/b.2). Bu anlamda, eşlerin yasal mal rejiminin başlangıcından önce sahip oldukları bütün malvarlıkları kişisel mallardır¹³². Yasaya veya ölüme bağlı tasarruflara dayanarak miras yoluyla intikal eden mallar, bağış, piyango, çekilişlerden kazanılan değerler, bedelsiz olarak kazanılan sahipsiz eşya, bulunmuş eşya, define, kazandırıcı zamanaşımı ile iktisap edilen malların kişisel mal sayılacağı kabul edilmiştir¹³³. Karma bağışlama olması halinde ise, ivaz kişisel mallardan karşılanmışsa kazanılan mal kişisel maldır. İvaz edinilmiş mallardan karşılanmışsa ve ivazsız kısım ağırlıkta ise kazanılan mal yine kişisel maldır ancak, edinilmiş mallar lehine denkleştirme yapılır. İvaz edinilmiş mallardan karşılanmış ve ivazlı kısım ağırlıkta ise, bu kez de kazanılan mal edinilmiş mallar içinde yer alır, bu durumda da kişisel mallar lehine denkleştirme yoluna gidilir. İvazlı ve ivazsız kısımların eşit olması halinde ise, tercih ilkesi gereği, mal edinilmiş mal sayılacak ancak kişisel mallar lehine denkleştirme gündeme

¹³⁰ SARI, s. 172; ZEYTİN, Tasfiye, s.125; ŞENOCAK, s. 384; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 208; ACABEY, Karineler, s. 24.

¹³¹ ÖZTAN, Aile Hukuku s. 258; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s.106-107; ZEYTİN, Tasfiye, s. 125 vd.; CEYLAN, s. 1030; ACABEY, Mal Grupları, s. 515; ACABEY, Karineler, s. 24.

¹³² KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 46, ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 107.

¹³³ Sahipsiz eşyanın kazanılması, bulunmuş eşya, define ve kazandırıcı zamanaşımı yoluyla iktisap edilen malların kişisel mal sayılması hususunda, Bkz. ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 259.

gelecektir¹³⁴.

Manevi tazminat alacağı da yasa gereği kişisel maldır (TMK. m.220/b.3). Kişilik hakkının ihlali nedeniyle ödenen manevi tazminat, kişiliğe bağlı hak olması nedeniyle kişisel mal sayılmıştır¹³⁵.

Kişisel malların yerine geçen değerler ikame ilkesi gereği kişisel mal sayılmıştır (TMK. m.220/b.4)

Ayrıca, TMK 228/f.2 uyarınca, sosyal güvenlik kurumlarının yaptığı toptan ödemeler ve işgücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatın irad şeklinde ödenmiş olması durumunda, rejimin sona ermesinden sonraki dönemde ödenecek iradların sermayeye çevrilmiş değerleri kişisel mal olarak kabul edilmektedir¹³⁶.

TMK. m. 221 hükmü uyarınca, eşler mal rejimi sözleşmesi ile, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler ve kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler. TMK 121/f.1'de yer alan hüküm, İsviçre Medeni Kanununda (İMK 199/1), *"...bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetinin sürdürülebilmesi için tahsis edilmiş olan malvarlığı değerleri..."* şeklinde düzenlenmiştir¹³⁷. Bizim de katıldığımız görüşe

¹³⁴ CEYLAN, s. 1030; ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 134; ACABEY, Mal Grupları, s. 519; ZEYTİN, Tasfiye, s. 128-129; SARI, s. 140-141.

¹³⁵ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 114.

¹³⁶ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 47 vd.; CEYLAN, s. 1030; ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 133; Konu ile ilgili örnek hesaplama için bkz. ACABEY, Mal Grupları, s. 523-524.

¹³⁷ ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 135.

göre¹³⁸, söz konusu hükmün bizde de, bu şekilde anlaşılması gerekmektedir. Zira burada bir çeviri hatası olduğu kabul edilmelidir¹³⁹. Aksi halde, "bir mesleğin yapılması ya da işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan", elde edilen kazanç ile alınan edinilmiş malların, bir nevi çalışma karşılığı kazançların, mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal olarak belirlenmesinin yolu açılmış olacaktır. Bu durum ise rejimin özüne ve amacına aykırılık teşkil etmektedir. Söz konusu hüküm ile amaçlanan, mesleki ve ticari faaliyetin devamı için gerekli olan edinilmiş malların, tasfiye dışı bırakılarak, zarar görmesini önlemek, eşin ekonomik güvencesini sağlamaktır¹⁴⁰. Örneğin, avukatın büro malzemeleri, kitapları, doktorun muayenehanesinde bulunan aletler, fabrikada bulunan elektronik aletler bu anlamda kişisel mal olarak kararlaştırılabilir¹⁴¹.

Eşler, mal rejimi sözleşmesi yaparak, TMK. m. 219/b.4 uyarınca edinilmiş mal sayılan kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler (TMK. m.221/f.2.). Örneğin, eşlerden birine miras kalan evin kira geliri veya bağışlanan paranın getirisi olan faiz miktarının kişisel mal sayılacağını ve böylece tasfiyeye tabi olmayacağını kararlaştırabilirler¹⁴².

¹³⁸ Bkz. ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 114; ZEYTİN, Tasfiye, s. 133; SARI, s. 183, KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 49; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 209; ÖZÜĞÜR, Rejim, s. 44; ACABEY, Mal Grupları, s. 525; ACABEY, Karineler, s. 26.

¹³⁹ ŞEKER, s. 149.

¹⁴⁰ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 120; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, 50; ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 136; CEYLAN, s. 1031.

¹⁴¹ Örnekler için bkz. KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 49; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 119.

¹⁴² ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 121.

D- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi

1- Eşlerin Malvarlıklarının Birbirinden Ayrılması

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ve bu tasfiye sonucu belirlenen katılma alacağının ödenmesi TMK 226 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden sonra, tasfiye işleminin başlangıcında, öncelikle, mevcut malvarlıklarının hangi eşe ait olduğunun belirlenmesi ve edinilmiş ve kişisel mal ayrımının yapılması gerekmektedir. Ancak bu tespit edildikten sonra, artık değer ve değer artış payı belirlenecektir¹⁴³.

Her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alır (TMK. m. 226/f.1). Malvarlığının, eşlerden hangisine ait olduğu ispatlanamıyorsa, bu malın eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu kabul edilir (TMK. m.222/f.2).

Eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan bir mal varsa ve malın kimde kalacağı hususunda anlaşma sağlanamıyorsa, eşlerden biri paylı mülkiyete ilişkin tedbirlerin uygulanmasını isteyebilir. Bu anlamda aynı taksimi (TMK m. 699/f.1) ve malın satılarak bedelin paylaşılmasını talep edebilir (TMK. m. 699/f.2). Ancak eşlerden biri, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek şartıyla ve diğerinin payını ödemek suretiyle, malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir (TMK. m. 226/f.2). Malın eşlerden birine bırakılmasında, üstün yarar ölçütü olarak, eşyaya ilişkin özel

¹⁴³ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 293.

ilgi ve bağlantı, payın büyüklüğü, mesleki, ticari veya sağlık bakımından ihtiyaç durumu veya duygusal menfaatler göz önünde bulundurulur¹⁴⁴.

İkinci aşama olarak eşler karşılıklı olarak borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler (TMK m. 226/f.3). Borcun kaynağının bir önemi yoktur. Bu anlamda, evlilik birliğinden doğan borçlar olabileceği gibi, karz, vekalet gibi borç ilişkilerinden doğan her türlü borç bu madde kapsamındadır¹⁴⁵. Eşlerin borçlara ilişkin düzenlemeleri, borçları fiilen sona erdirmeleri şeklinde olabileceği gibi, tasfiyede hesaba dahil etmek suretiyle de gerçekleşebilir. Borçların eşlerin edinilmiş mallarını mı kişisel mallarını mı yüklediğinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira edinilmiş malları yükleyen borçlar, artık değer hesabının pasif kısmında yer alarak edinilmiş mallardan çıkarılır. Borcun hangi malvarlığı grubuna ait olduğu belirlenemezse edinilmiş mallara ait olduğu kabul edilir (TMK.m.230/2) ¹⁴⁶.

2- Artık Değerin Hesaplanması

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin amacı, eşlerin birbirlerine olan katılma alacaklarının belirlenmesidir. Katılma alacağının belirlenmesi için öncelikle artık değerın hesaplanması gerekir. Artık değerin tespiti için ise, eşlerin malvarlıklarının kişisel mal ve edinilmiş mal olarak gruplara ayrılması, yasada gösterilen durumların varlığı halinde, edinilmiş mallara eklenmesi gereken değerin eklenmesi, mal grupları arasında denkleştirme yapılması ve edinilmiş mallara ilişkin

¹⁴⁴ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 293-294; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 216-217; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s.73-74.

¹⁴⁵ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 294; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 217-218..

¹⁴⁶ ŞENOCAK, s. 385, dn. 21; ŞIPKA, Forum, s. 278; Acabey, edinilmiş mallara ilişkin borç karinesi olarak isimlendirmektedir. Bkz. ACABEY, Karineler, s. 29.

borçların çıkarılması gerekmektedir. Bu şekilde edinilmiş malların aktiflerinden pasiflerinin çıkarılması sonucu geriye kalan tutar artık değer olacaktır¹⁴⁷. Değer eksilmeleri ise göz önüne alınmayacaktır (TMK.m.231/f.2). Buna göre, eşlerden birinin edinilmiş mallarının pasifleri aktiflerinden fazla ise, ortaya çıkan eksi değere diğer eşin katılımı söz konusu olmayacaktır. Ayrıca, yapılan hesaplama sonucu edinilmiş malvarlığı grubu eksi değere ulaşan eşin, diğer eşten katılma alacağı miktarında da bir eksilme meydana gelmeyecektir¹⁴⁸. O halde, artık değer hesabında öncelikle, eşlerin edinilmiş ve kişisel mallarının ayrılması gerekmektedir. Eşlerin edinilmiş ve kişisel malları, tasfiye öncesinde eşlerin malvarlıkları içinde gizli olarak bulunurlar¹⁴⁹. Edinilmiş ve kişisel mal ayrımı mal rejiminin tasfiyesi aşamasında önem arz etmektedir. Zira, eşlerin edinilmiş malları tasfiyeye tabi tutulacak, kişisel mallar ise, tasfiye dışı bırakılacak ve artık değer hesabında dikkate alınmayacaktır. Edinilmiş mallar ve kişisel malların belirlenmesinde, mal rejiminin sona erme anı göz önüne alınır (TMK.m.228/f.1). Edinilmiş malların değerinin tespitinde ise, tasfiye anı esas alınır (TMK.m.235). Edinilmiş malların kural olarak sürüm değeri (piyasa değeri) göz önünde tutulur¹⁵⁰. Bütünlük arz eden tarımsal işletmelerde ise gelir değeri esas alınmıştır (TMK.m.233/f.1). Ancak tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları işletmenin sürüm değeri üzerinden hesaplama yapılmasını isteyebilir¹⁵¹. Ayrıca, özel durumlarda hakime hakkaniyet arttırımı yapabilme olanağı tanınmıştır (TMK.m.234). Bu değere ise doktrinde hakkaniyet değeri¹⁵² veya özel hal değeri¹⁵³ denilmektedir.

¹⁴⁷ ZEYTİN, Tasfiye, s. 198; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 294-295; ACABEY, Mal Grupları, s. 493; BÜYÜKTANIR, Değişiklikler, s. 81; ŞENOCAK, s. 382.

¹⁴⁸ ŞENOCAK, s. 386.

¹⁴⁹ ŞENOCAK, s. 382.

¹⁵⁰ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s.52; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 296.

¹⁵¹ CEYLAN, s. 1036.

¹⁵² KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 53.

¹⁵³ AKINTÜRK/KARAMAN, s.167.

Tasfiye sırasında mevcut edinilmiş mallar (TMK. m. 255/f.1), edinilmiş mallara eklenecek değerler (TMK.m.229), kişisel mala giden edinilmiş malların karşılıkları (denkleştirme) (TMK m.230) ve değer artış payı alacağı¹⁵⁴ (TMK.m.227/1) edinilmiş malların aktifini oluşturur. Değer artış payı borcu (TMK.m.227/1), edinilmiş mala giden kişisel malların karşılıkları (denkleştirme) (TMK m.230) ve diğer borçlar (TMK.m.231) edinilmiş malların pasifini oluşturur¹⁵⁵.

TMK m.229 hükmü, artık değer hesabında eklenecek değerleri düzenlemiştir. Buna göre, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde¹⁵⁶, diğer eşin rızası olmaksızın, olağan bağışlar dışında yaptığı, karşılıksız kazandırmalar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir (TMK.m.219/f.2-b.1). Diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler de eklenecek değerler içinde yer alır(TMK.m.219/f.2-b.2). Bu hüküm, edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin iyiniyetle hareket etmeleri ilkesinin bir yansımasıdır. Yasa, kötüniyetli eşe yaptırım öngörmektedir. Maddenin birinci bendinde, süre koşuluna bağlı olarak yapılan temlikler, tasfiyede edinilmiş mallara eklenecek değerler olarak öngörülmüş, ayrıca, katılma alacağını azaltma kastı aranmamıştır. Maddenin ikinci bendinde ise devirler için belli bir süre kısıtlaması getirilmemiş ancak, alacak kaçırma kastının varlığı şart koşulmuştur. Söz konusu madde ile ilgili dikkat edilmesi gereken husus, yapılan temlik ve devirlerin iptal ve geçersizliğinden söz edilmemesidir. O halde bu temlik ve devirler geçerliliğini koruyacak, tasfiyede bu devirler yapılmamış gibi edinilmiş

¹⁵⁴ Değer artış payı alacağının artık değer hesabına etkisi ile ilgili olarak bkz. aşağıda "Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi" başlığı altındaki açıklamalar

¹⁵⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s. 216 vd.

¹⁵⁶ İMK.m.208 hükmünde ise yasamızdan farklı olarak mal rejiminin sona ermesinden önceki beş yıl içinde yapılan karşılıksız kazandırmaların edinilmiş mallara ekleneceği öngörülmüştür. Bu hükümde İsviçre Kanun koyucusunun, mirasta tenkis hesabına esas terekenin hesaplanmasında, bazı değerlerin terekeye ekleneceğini öngören hükümlerin örnek alındığı belirtilmiştir. Bkz. ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 143 ve dn. 298'de yer alan yazarlar.

malların hesabında dikkate alınacaktır¹⁵⁷. Ancak eşlerin bu maddeden yararlanmak yerine, genel hükümlere göre muvazaanın varlığını ispat etmek suretiyle, işlemin geçersizliğini ileri sürmeleri de mümkündür¹⁵⁸. Edinilmiş mallara eklenmesi gereken bu kazandırmalar, malın devredildiği tarihteki değerine göre hesaba katılacaklardır¹⁵⁹.

Artık değer hesabında dikkate alınması gereken diğer bir hüküm, mal grupları arasında denkleştirmeyi düzenleyen TMK.m.230 hükmüdür. Bu madde bir eşin edinilmiş malları ile kişisel malları arasındaki değer kaymalarını engelleyen hakkaniyete uygun bir hükümdür. Bir eşin kişisel malına ilişkin borcu, edinilmiş mallarından ya da bunun tersi olarak, edinilmiş malına ilişkin borcu kişisel mallarından karşılanmış olabilir¹⁶⁰. Bu durumlarda edinilmiş mal lehine ya da kişisel mal lehine denkleştirme istenebilecektir.

3- Artık Değerin Paylaşılması

TMK.m.236 hükmüne göre, eşler arasında aksine anlaşma yoksa, eşler artık değer yarısı oranında katılma alacağına sahip olur. Ayrıca, evlilik birliği zina, hayata kast nedeniyle sona erdirilmiş ise, hakim, boşanmada kusurlu eşin, pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir¹⁶¹. Eşler, ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarını etkilememek

¹⁵⁷ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 54-55.

¹⁵⁸ ŞİPKA, Forum, s. 277.

¹⁵⁹ ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 144; CEYLAN, s. 1036.

¹⁶⁰ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 55.

¹⁶¹ TMK.m. 236/2 hükmü Kaynak İMK'da bulunmamaktadır. TBMM Adalet Komisyonundaki görüşmeler sırasında edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejiminin kabul edilmesinin

şartıyla¹⁶² mal rejimi sözleşmesi¹⁶³ ile eşit paylaşım yerine farklı bir oran belirleyebilirler¹⁶⁴. Buna göre; katılma alacağı=Artık değer/2 (veya sözleşme ile kararlaştırılan oran)¹⁶⁵. Tasfiye talebi üzerine eşlerin artık değer alacakları ayrı ayrı hesaplanır ve TMK m.236 hükmü uyarınca yasa gereği kendiliğinden takas edilir¹⁶⁶. Bu takas sonucu, sadece eşlerden birisi lehine katılma alacağı doğar^{167, 168}.

koşulu olarak yasaya konulmuştur. Zina veya hayata kast eylemleri ile ilgili gerekli yaptırımlar TMK'da bulunmaktadır. Bunların yanında kusurlu eşin evlilik boyunca emeğinin yok sayılması isabetli görülmemektedir. Ayrıca katılma alacağının kusura dayalı bir alacak hakkı olmadığı belirtilerek, söz konusu düzenleme öğretide eleştirilmekte, Kaynak İMK'da bulunmayan TMK.m.236/2 hükmünün kaldırılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. ACABEY, ŞEKER, GENÇCAN, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2007, s. 159-160; KILIÇOĞLU, Katkı Katılma, s. 123.

¹⁶² Ölen eşin malvarlığının tamamının ya da büyük bir kısmının edinilmiş mallardan oluştuğu hallerde artık değerın tümünün diğer eşe bırakılması şeklinde mal rejimi sözleşmesi yapıldığında, mirasçılardan ölen eşin malvarlığından tamamen yoksun bırakılması ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle saklı paylı mirasçılardan, mal rejimi sözleşmeleri karşısında korunması önemlidir. Yasa, mal rejimi sözleşmesine karşı eşlerin ortak olmayan çocuklarını ve onların altsoylarının saklı paylarını korumaktadır. Zira, buradaki düşünce, eşlerin ortak çocuklarının diğer eşin ölümü ile artık değer üzerinde miras haklarının gündeme gelecek olmasıdır. Ancak sağ kalan eşin yeniden evlenmesi ve sonrasında ölmesi halinde, önceki evliliğinden doğan katılma alacağında ikinci eşinin miras hakkı olacaktır. Bu durumda da ilk evlilikten ortak çocukların miras haklarının azalması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle İsviçre Hukuku uygulamasında sıklıkla, mal rejimi sözleşmelerine yeniden evlenmeme şartı konulduğu görülmektedir. Bu tür anlaşmaların kişilik haklarına aykırı olup olmadığı ise öğretide tartışmalıdır. Geniş olarak bkz. ŞENOCAK, s. 390 vd; ortak olmayan çocukların saklı paylarının korunmasına ilişkin örnek için bkz. ACAR, Miras Hakkı, s. 68

¹⁶³ Artık değere katılma oranı ile ilgili anlaşmaların miras sözleşmesi ile yapılması halinde, miras sözleşmesi, mal rejimi sözleşmesinin şekil şartlarını taşıdığından, bu anlaşmanın tahvil suretiyle geçerli kılınması mümkün olacaktır. ŞENOCAK, s. 389.

¹⁶⁴ CEYLAN, s. 1035; Artık değere katılma ile ilgili anlaşmaların hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Geniş olarak bkz. ŞENOCAK, s. 396 vd.

¹⁶⁵ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 59.

¹⁶⁶ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 65; AKINTÜRK/KARAMAN, s. 175; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 301; ZEYTİN, Tasfiye, s. 236-237.

¹⁶⁷ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 230.

¹⁶⁸ Mal rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi durumunda, ölen eşin terekesinin belirlenebilmesi için öncelikle mal rejiminin tasfiyesi yapılmalı ve ölen eşin katılma alacağı ya da borcunun miktarı bulunmalıdır. Mal rejiminin tasfiyesi sonucu, ölen eşin katılma alacaklısı olduğu anlaşılırsa, bu alacak terekenin aktifinde; sağ kalan eşin katılma alacaklısı olduğu anlaşılırsa, ölen eşin bu borcu terekenin pasifinde yer alır. O halde çifte tasfiye yapılması gereklidir. Geniş bilgi için Bkz. ŞENOCAK, s. 387; ACAR, Miras Hakkı, s. 61 vd; ayrıca örnek için bkz. ŞENOCAK, s. 387-388; Olması gereken hukuk bakımından ölüm halinde mal rejiminin tasfiyesinin yapılmaması, bunun yerine sağ kalan eşin miras payının artırılması gerektiği görüşünde bkz. ŞİPKA, Forum, s. 271; Alman yasal mal rejimi olan kazanç ortaklığı (Zugewinnngemeinschaft) rejiminde, eşlerden birinin ölümü halinde, sağ kalan eşin miras payına mirasın dörtte biri eklenmektedir. Bkz. ODENDAHL, Alman Yasal Mal Rejimi, s. 115.

II- GENEL OLARAK DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI

Türk Medeni Kanunu'muzda, eşlerin çıkar dengesini gözetmek ve birliğin sağlıklı yürütülmesini sağlamak maksadı ile, evliliğin genel hükümleri çerçevesinde, evlilik birliğinin idaresi, eşlerin hukuki işlem yapma serbestisi, birbirlerine karşı hak ve yükümlülükleri ile ilgili emredici hükümler öngörülmüştür. Eşlerin birbirlerine yardımcı olmaları gerektiği (TMK. m.185), evlilik birliğinin giderlerine emek ve malvarlıkları ile katılacakları (TMK. m.186), her türlü hukuki işlemi yapabilecekleri (TMK. m.193) gibi birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Bir ömrü birlikte yaşamak, aile birliği kurmak amacıyla bir araya gelen eşlere getirilen bu hak ve yükümlülükler, evlilik kurumunun doğasında vardır¹⁶⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, her bir eşin, diğerinden bağımsız bir malvarlığı ve bu malvarlığı üzerinde mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, her eş rejimin devamı süresince, kendi malvarlığı üzerinde dilediğince tasarrufta bulunabilir. Ancak, evliliğin genel hükümleri kapsamında getirilen hak ve yükümlülükler ile evliliğin ve birlikte yaşamının doğasından gelen karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma hisleri, eşlerin birlikte harcama yapmalarına, birlikte malvarlığı edinmelerine yol açar. Bu anlamda eşler, birbirlerinin malvarlıklarına katkıda bulunurken, karşılık elde etme amacı değil, birliktelik ve güven duygusundan hareketle, yardım etme, dayanışma içinde olma hissi taşırlar¹⁷⁰.

Ancak eşlerden birinin diğerinin malvarlığına yaptığı karşılıksız katkı, açık

¹⁶⁹ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 181.

¹⁷⁰ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 181; SARI, s. 264.

bağış amacı dışında, diğer eşin sebepsiz zenginleşmesine yol açabilir¹⁷¹. Evlilik birliğinin doğasından kaynaklanan bu durum, evlilik boyunca eşler tarafından önemsenmese de, evlilik sona erdiğinde gündeme gelmekte ve katkıda bulunan eş, katkının karşılığının kendisine verilmesini talep etmektedir¹⁷².

Açıklanan nedenlerle, Medeni Kanunumuzda, yasal ve seçimli mal rejimlerinde eşlerin katkı alacağına yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Zira, edinilmiş mallara katılma rejimi (TMK.m.227), paylaşımlı mal ayrılığı (TMK.m.249), mal ortaklığı (TMK.m.274), bu soruna ilişkin düzenlemeler öngörmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde 227. maddede "değer artış payı" başlığını taşımaktadır. Paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ile ilgili olarak 249. madde ise, "katkıdan doğan hak" başlığını taşımaktadır. Mal ortaklığı rejimi ile ilgili olarak 274. maddede de "değer artış payı" ifadesi kullanılmıştır¹⁷³.

Eski Medeni Kanun'da ise, eşlerin karşılıksız katkılarının telafilerine yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak uygulamada ve öğretide eşlerin bu tür alacaklarının olabileceği kabul edilmekteydi¹⁷⁴. Yargıtay, TMK'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde katkı payı (katkı hakkı, katkı tazminatı) davaları ile eşlerden birinin, diğer eşin bir malı edinmesine katkıda bulunması halinde, bu katkının karşılığının katkıda bulunan eşe ödenmesine karar veriyordu. TMK'da değer artış payı ile ilgili getirilen bu düzenleme, Yargıtay uygulaması ile yerleşmiş katkı

¹⁷¹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 215.

¹⁷² SARI, s. 265.

¹⁷³ Kılıçoğlu, yasa koyucunun, aynı kurumu farklı kavramlarla ifade ederek terim birliği sağlayamadığını belirtmekte ve bu durumu eleştirmektedir. Ayrıca, bu kavramın İMK'da "Mehrwertanteil" (katma değer ya da katkı alacağı) kavramının karşılığı olduğundan yola çıkarak "katkı alacağı" şeklinde ifade etmektedir. (Bkz. KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 6-7)

¹⁷⁴ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 5.

payının, farklı yönleri bulunsa da, yasalaşması olarak görülmektedir¹⁷⁵.

A- Tanımı

Edinilmiş mallara katılma rejiminde değer artış payı alacağı TMK. m. 227'de şu şekilde düzenlenmiştir;

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

Böyle bir malın daha önceden elden çıkarılmış olması halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler.

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

Hükümet tasarısında 227. maddenin kenar başlığı "katkıdan doğan hak" şeklinde iken, bu maddenin içeriğinde ve mal ortaklığı ile ilgili 239. maddede "değer artış payı" kavramı kullanıldığından, TBMM Adalet Komisyonunda 227. maddenin kenar başlığı "değer artış payı" olarak değiştirilmiştir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s. 139.

¹⁷⁶ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 6; ATEŞ, s. 103.

Kaynak yasa olan İsviçre Medeni Kanunu 206 hükmü ise, birtakım farklılıklar içermektedir. Buna göre İMK.m.206;

"Eşlerden biri diğerinin bir malvarlığının kazanılması, iyileştirilmesi veya muhafazasına uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş ve tasfiye sırasında katma değer oluşmuşsa, katkısı oranında alacak hakkınna sahip olur ve bu alacak malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda alacak katkının yapıldığı andaki değerine göre hesaplanır.

Böyle bir malın daha önceden elden çıkarılmış olması halinde alacak elden çıkarılmada elde edilen değere göre hesaplanır ve o an itibariyle muaccel olur.

Eşler yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilir veya bunun oranını değiştirebilirler."

TMK. m. 227 hükmü ile iki hususun düzenlendiği dikkati çekmektedir. İlk olarak; eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın yaptığı katkı nedeniyle alacak hakkı tanınmaktadır. İkinci olarak ise, bu alacak hakkının miktarının hesaplanma şekli gösterilmiştir. Bu anlamda, katkının yapıldığı malın değeri tasfiye anına kadar artmamış ya da azalmışsa, alacağın değeri, katkının başlangıçtaki miktarı kadardır. Tasfiye anına kadar malda değer artışı meydana gelmişse, katkıda bulunan eş, katkı oranına göre değer artışından da pay alacak ve buna bağlı olarak alacak miktarı artacaktır¹⁷⁷.

¹⁷⁷ SARI, s. 266.

Söz konusu düzenleme ile, değer artış payı alacağından söz edilebilmesi için, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olan eşlerin, olağan katkılarının değil, olağan katkıları aşan maddi veya işgücü katkılarının göz önüne alınması gerekmektedir. Zira, eşlerin olağan katkıları artık değere katılma alacağı ile yeterince korunmaktadır¹⁷⁸. Değer artış payı alacağı, eşlerin birbirlerine karşı yaptığı fedakarlığın karşılığıdır¹⁷⁹. Buna göre, değer artış payı alacağı, bir tür tazminat alacağıdır, ancak, diğer tazminat türlerinden farklı olarak katkı yapılan malvarlığındaki artışa oranlanarak belirlenmektedir¹⁸⁰.

Değer artış payı alacağı, TMK m. 227'den ve öğretideki görüşlerden yola çıkarak şu şekilde tanımlanabilir: Bir eşin, diğerine ait bir malvarlığı değerini edinmesine, iyileştirmesine, korumasına yönelik olarak, karşılığından vazgeçmeksizin yaptığı ancak karşılığını tamamen veya uygun bir miktarda alamadığı¹⁸¹, olağan katkıları aşan maddi ve işgücü katkılarının¹⁸², bu malvarlığı değerinde tasfiye anında meydana gelen değer artışları da dikkate alınarak hesaplanan¹⁸³, yasal mal rejiminin sona ermesine bağlı olarak, aile hukuku kuralları çerçevesinde talep hakkı tanıyan¹⁸⁴, kanundan doğan¹⁸⁵ bir alacak hakkıdır.

¹⁷⁸ ZEYTİN, Tasfiye, s.139; ZEYTİN, Zafer, "Değer Artış Payı, Eklenecak Değerler Ve Denkleştirme Alacağı" Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Barış ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007, s. 43.

¹⁷⁹ ATEŞ, s. 103.

¹⁸⁰ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 182.

¹⁸¹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 8

¹⁸² ZEYTİN, Tasfiye, s. 139; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 43.

¹⁸³ SARI, s. 266.

¹⁸⁴ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 182

¹⁸⁵ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 8

B- Hukuki Niteliği

Eşlerden biri, diğer eşin malvarlığına, yalnızca aile olmak ve birlikte yaşamanın doğasından kaynaklanan nedenlerle, esasında katkı sağlamayı amaçlamaksızın ve bağışlama kastı da gütmeksizin katkıda bulunmuş olabilir. Diğer bir ifade ile, mal veya hak üzerinde birlikte mülkiyet oluşturmada, aile olarak ortak yararlanmak düşüncesiyle eşlerden birinin diğer eşin malvarlığına katkı yapması olağandır¹⁸⁶.

Alman Hukukunda, bu tür katkıların temelinde karşı tarafı karşılıksız yararlandırma kasdı bulunmadığından gerçek bir bağışlama söz konusu olamayacağı için, evliliğe bağlı olarak ve evlilik süresince amaçlanan bu yararlanmanın temelinde bir aile hukuku işlemi ve aile içi ortaklık olduğu görüşü hakimdir. Diğer bir anlatımla, bu katkıların hukuksal dayanağı, aile hukuku temeline dayalı bir hukuki işlem olarak görülmektedir¹⁸⁷.

Türk hukukunda da, katkıda bulunan eşin bağışlama veya diğer eşle ortaklık kurma amacıyla olmadığı durumlarda, bu işlemin katkıda bulunulan maldan birlikte yararlanmaya yönelik olarak yapılmış bir aile hukuku işlemi (sözleşmesi) olduğu benimsenmektedir¹⁸⁸.

¹⁸⁶ ÖZDEMİR Saibe Oktay, "Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Mali Yükümlülükleri Ve Evlilik Sona Erdikten Sonra Diğer Eşin Malvarlığında Bulunan Katkıların İadesi", Prof.Dr.Çetingil/Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007, s.986; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 184.

¹⁸⁷ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 184; ÖZDEMİR, Katkıların İadesi s. 986 ve orada adı geçen eserler.

¹⁸⁸ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 184; ÖZDEMİR, Katkıların İadesi s. 986; ZEYTİN, Tasfiye, s. 139 vd; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 218.

Değer artış payı, kısaca bir eşin, diğerinin malına malvarlığı veya emeği ile yaptığı katkıdır. Katkıda bulunan eşin iradesi katkının karşılıksız olmadığına yöneliktir ve somut olayın niteliği gereği malvarlığı veya emekle yapılan bu katkının karşılığının ödenmesi gerekmektedir. Somut olaya göre değerlendirme yapıldığında, evlilik birliği içinde, olağan katkıları aşan katkılar bu kapsamda değerlendirilecektir. Bu katkılar, eşlerin çoğu zaman birlikte hareket etme, dayanışma, yardımlaşma ve güven içinde olmalarından kaynaklanır. Bu anlamda değer artış payı, eşler arasında, borçlar hukuku kapsamında bir sözleşme ilişkisine dayanmaz. Eşler arasında alacak hakkının kaynağı olarak Borçlar Hukuku kapsamında bir sözleşme ilişkisi varsa, değer artış payı alacağından söz edilemez. Evlilik birliğinde eşlerin dayanışmasının bir yansıması olarak, eşler katkıda bulunurken bunun karşılığını düşünmezler. Bu nedenle, bu alacak, eşlerin karşılıklı irade beyanları ile oluşan bir alacak olmayıp, evlilik kurumunun ve aile hukukunun kendine özgü (sui generis) niteliğinden kaynaklanan bir alacak hakkıdır. O halde, değer artış payı alacağı kanundan doğan bir alacak hakkıdır¹⁸⁹.

Değer artış payı alacağı, katkıda bulunulan malın değerinin artması ile artmakta, azalması durumunda ise ilk katkı miktarı kadar olmaktadır. O halde katkı yapılan malın durumuna göre değişkendir. Katkıda bulunulan malın tasfiye anında değer kaybetmesi halinde değer kaybının dikkate alınmaması tek taraflı oluşunu göstermektedir¹⁹⁰.

¹⁸⁹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 23.

¹⁹⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 156; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 275.

Değer artış payı alacağı bir alacak hakkı (şahsi hak) olmakla, katkıda bulunan hak sahibi eş, katkıda bulunduğu mal üzerinde aynı hak talep edemez¹⁹¹. TMK. m.239 gereğince, değer artış payı alacağı bir para alacağıdır ve bu alacağa belli koşullarda faiz de yürütülmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu madde hükmü gereğince, değer artış payı alacağının ayın¹⁹² olarak da ödenebilmesi, bu alacağın, bir alacak hakkı olma, hak sahibine aynı hak sağlamama niteliğini ortadan kaldırmaz. Ayın olarak ödeme hakkı, ifada, borçluya tanınmış seçimlik bir hak olup, katkıda bulunan alacaklı eş böyle bir talepte bulunamaz¹⁹³.

C- Özellikleri

Değer artış payı alacağı düzenlemesi ile, eşlerden birinin katkıda bulunduğu malvarlığı değerinde meydana gelen değer artışından, yalnızca o malvarlığı değerine sahip olan eşin değil, katkıda bulunan eşin de yararlanması, mal sahibi eşin haksız zenginleşmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır¹⁹⁴. Bu anlamda olmak üzere, değer artış payı alacağı, eşlerin malvarlıkları arasındaki değer kaymalarının ve karşılıksız değer artışlarının mal rejimi kuralları çerçevesinde iadesi amacını taşımaktadır¹⁹⁵.

Değer artış payı alacağı, boşanmanın eki, fer'i niteliğinde değildir. Yargıtay içtihatlarında da bu özellik vurgulanmaktadır:

¹⁹¹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s.23; ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 300.

¹⁹² Maddede yer alan "ayın...olarak" ibaresinin, maddenin aslı olan İMK.m.218'de bulunmadığı, kurumların yanlış anlaşılması sonucu TBMM Adalet Komisyonunda maddeye eklendiği hususunda bkz. KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 24.

¹⁹³ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s.24.

¹⁹⁴ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 269; ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara, 2007, s. 134.

¹⁹⁵ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 182.

*"Her şeyden önce mal rejimiyle ilgili davalar, boşanma davasından tamamen ayrı ve bağımsız birer davadırlar. Yani boşanma davasının fer'i niteliğindeki bir dava değildirler."*¹⁹⁶

*"...Davalı-karşı davacının (kadın) davacıya ait aracın alımına katkıda bulunduğu iddiasına dayanak alacak talebi, Türk Medeni Kanunu'nun 227. maddesinde yer alan değer artış payına ilişkin olup, bu talep boşanmanın fer'isi değildir. Nisbi harca tabidir ve bu talebin incelenebilmesi, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermiş olması halinde mümkündür. Nisbi harç tamamlattırılmadan bu konuda yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır."*¹⁹⁷

Burada değer artış payı alacağının anlaşmalı boşanmanın eki niteliğinde olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Anlaşmalı boşanma, (TMK.m.163/f.3) eşlerin hem maddi hem velayete ilişkin konularda anlaşmış olmalarını gerektirir. Anlaşmalı boşanmada eşlerin boşanabilmeleri için, boşanmanın fer'i niteliğinde olan nafaka, maddi-manevi tazminat ve velayet konularında anlaşmış olmaları gerekli ve yeterlidir¹⁹⁸. Evliliğin en az bir yıl sürmüş olması, eşlerin boşanmayı serbest iradeleriyle istemeleri, boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konusunda anlaşmaları, hakimin bu anlaşmayı uygun görmesi, uygun görmezse gereken değişiklikleri yapması, bu değişikliklerin de taraflarca kabul edilmesi koşullarının bir arada bulunması halinde anlaşmalı boşanmaya karar verilir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Y8HD,07.12.2009, 2870-5842, GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 2010, s.704.

¹⁹⁷ Y2HD,26.09.2006, 5927-12494, GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.705.

¹⁹⁸ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 34.

¹⁹⁹ ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları, Ankara 2008, s. 435.

Yargıtay bazı kararlarında değer artış payı alacağının fer'i niteliğinde olmadığı yönünde kararlar vermiştir: *"...boşanma davasında düzenlenen 12.7.2007 tarihli protokolün 4. maddesinde davacı '...nafaka ve tazminat talebim yoktur, eşyalarımızı ayırdık, bu konuda bir talebim yoktur...' şeklinde bir açıklamada bulunmuşsa da bu ifade, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.5.2009 gün 2009/2-158 esas 2009/217 karar sayılı ilamında da belirtildiği gibi boşanmanın mali sonuçları üzerinde anlaşma olup, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 174. maddesinde düzenlenen boşanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat, 175. maddesinde düzenlenen yoksulluk ve 182. maddesinde düzenlenen iştirak nafakası talep haklarına ilişkindir. Bu anlaşma ile tarafların aralarındaki mal rejimini tasfiye ettikleri kabul edilemez."*²⁰⁰

*"...Dava, katkı ve değer artış payına yöneliktir. Tarafların boşanma hükmüne esas olan protokolde belirtilen tazminatlar Türk Medeni Kanununun 174. maddesiyle ilgili olup, katkı ve değer artışına ilişkin bir anlaşma bulunmamaktadır. Bu durumda, mahkemece, davacının talepleri ile ilgili, tarafların delilleri toplanıp, değerlendirilmesi ve sonucu itibarıyla karar verilmesi gerekirken, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır."*²⁰¹

Yargıtay bazı kararlarında ise anlaşmalı boşanmadaki tazminatın değer artış payı alacağını kapsadığı yönünde görüşte bulunmuştur: *"...değer artış payı alacağı davası (TMK.m.227) açıldığı ve yerel mahkeme tarafından 'Tarafların anlaşmalı olarak boşandıkları, anlaşmalı boşanma davasında birbirlerinden herhangi bir*

²⁰⁰ Y8HD, 29.9.2009,2856-4316, GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.706.

²⁰¹ Y2HD, 11.6.2007, 16509-9852, GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.709.

*nafaka ya da tazminat istemediklerini beyan ettiklerini bu sebeple anlaşmalı boşanmadan sonra taraflar arasında hiçbir hak ve alacak kalmayacağından davanın reddine..."*²⁰²

Özüğür'a göre, anlaşmalı boşanmada mali konularla kastedilen, boşanmanın eki (fer'i) niteliğindeki maddi manevi tazminat, tedbir, yoksulluk ve istirak nafakalarıdır. Boşanmanın eki niteliğindeki mali konular, mal rejimi, alacak ve borç ilişkilerini içermemektedir. Ancak eşlerin bu konularda da ayrıca anlaşmış olması mümkündür²⁰³.

Gençcan'a göre, değer artış payı alacağı, anlaşmalı boşanmanın fer'i niteliğinde değildir. Yazara göre, anlaşmalı boşanma davasında yer alan "birbirimizden herhangi bir nafaka ve tazminat talebimiz yoktur" beyanı ile değer artış payı alacağı davası arasında bir bağ yoktur. Anlaşmalı boşanma davalarında boşanmanın mali sonuçları arasında yer alan maddi tazminata ilişkin ifade 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun m. 174 hükmüne yöneliktir. Bu beyan eşler arasındaki diğer alacakları (örneğin; eşya, altın, taşınmaz alımına katkı) kapsamaz²⁰⁴.

Burada ayrıca, anlaşmalı boşanmada tarafların boşanmanın fer'i niteliğindeki talepler dışında değer artış payı alacağı ve katılma alacağı ile ilgili konularda anlaşmaları durumunda, bu anlaşmaların bu tür alacaklar için bağlayıcı olup

²⁰² Y2HD, 19.10.2006, 5863-14305 GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.708.

²⁰³ ÖZÜĞÜR, Boşanma, s. 437.

²⁰⁴ Gençcan, Y2HD, 19.10.2006, 5863-14305 sayılı kararda karşı oyunu belirtmiştir. Geniş bilgi için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.708-709; GENÇCAN, Ömer Uğur, "Olağanüstü Mal Rejimi ve Artık Değer", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞİPKA-Barış ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007, s. 97-98.

olmayacağı sorusu gündeme gelecektir. Bu konu ile ilgili olarak, Yargıtay HGK bir kararında; boşanma protokolunda eşlerin boşanmanın fer'i niteliğindeki nafaka, tazminat ve velayet dışında *"kendilerine ait eşyaları aldıkları; birbirlerinden hak ve alacakları kalmadığı; evlilik birliği içinde edinilmiş herhangi bir malları olmadığı, bu yönde de bir taleplerinin bulunmadığı"* beyan ve ikrarlarına yer verilmesi durumuyla ilgili olarak, davacının dava dilekçesinin eki olarak boşanma protokolünü sunduğu, davalının da bu anlaşma hükümlerine güvenerek boşanmayı kabul ettiği, sonrasında davacının protokol hükümlerine aykırı olarak talepte bulunmasının dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiği, boşanma dosyasındaki belge ve beyanların mahkeme içi ikrar niteliğinde olduğu gerekçeleriyle, bozma kararına karşı direnme kararını onamıştır²⁰⁵.

²⁰⁵ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 34; YHGK, 24.2.2010, 2010/2-96, 2010/106 "...Somut olaya gelince; davacı, eldeki davadan önce açtığı boşanma davasında, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığını, davalı ile karşılıklı olarak boşanma ve boşanmanın mali sonuçları konusunda tam bir mutabakat sağladıklarını belirterek, davalı ile anlaşmalı olarak boşanmalarına karar verilmesini talep etmiştir.

Davacının, dava dilekçesinin ekinde sunduğu 17.4.2006 tanzim tarihli "Protokol" başlıklı belgenin, 4. maddesinde, tarafların, kendilerine ait eşyaları aldıkları; 5. maddesinde, birbirlerinden hak ve alacakları kalmadığı; 7. maddesinde ise, evlilik birliği içinde edinilmiş herhangi bir malları olmadığı, bu yönde de bir taleplerinin bulunmadığı belirtilmiş; 29.4.2006 tarihli oturumda da, davacı, dava dilekçesini tekrar etmiş, her iki yan da aralarındaki anlaşmaya göre boşanmaya ve mali sonuçlarına karar verilmesini istemişlerdir.

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 236/1. maddesi hükmü uyarınca dava evrakında yapılan ikrar geçerlidir ve ikrar eden aleyhine, başka bir davada da kesin delil teşkil eder.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular birlikte değerlendirildiğinde; davacının boşanma davasında ibraz ettiği imzalı dava dilekçesi, "Protokol" başlıklı belge ve duruşmadaki beyanının HUMK nun 236/1. maddesinde öngörülen mahkeme içi ikrar niteliğinde olup; görülmekte olan davada davacı aleyhine kesin delil teşkil ettiği ve 5.2.1947 tarih 20/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında öngörülen yazılı belge mahiyetinde bulunduğu, her türlü kuşku ve duraksamadan uzaktır.

Nitekim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.5.1992 gün ve E:1992/14-249 K:1992/323 ve 23.05.2007 gün ve 2007/14-289 E. 2007/291 K. sayılı kararlarında da aynı görüş benimsenmiştir.

Öte yandan, taraflar arasında düzenlenmiş boşanma protokolünün, sadece mal rejiminin tasfiyesine ilişkin 7. maddesi boşanma hükmünde ayrıca ve açıkça gösterilmemiştir. Bunun dışında kalan çocukların velayetine, çocuklarla kişisel ilişki kurulmasına, maddi ve manevi tazminata ve yargılama giderlerine ilişkin maddeleri ise açıkça ve ayrıca boşanma ilamının hüküm kısmında gösterilmiştir. Bu hal ve tarafların yargılamadaki beyanları dikkate alındığında protokolün mahkemece uygun bulunduğu; ancak, içeriği de evlilik birliği içinde edinilmiş herhangi bir mal olmadığı, bu nedenle taleplerinin bulunmadığı şeklinde olan 7.maddenin gerek bu ifade tarzı gerekse de mal rejiminin boşanmanın mali hükümlerinden olmaması nedeniyle hüküm fıkrasında bu kısmın ayrık tutulduğunun kabulü gerekmekte; bu hal anılan protokolün ve boşanma davasında

Kılıçoğlu'na göre, taraflar, anlaşmalı boşanmada katkı ve katılma alacağı ile ilgili anlaşmışlar ve protokolde katkı ve katılma alacağının da sulh yoluyla çözümlendiği yönündeki iradelerini açık bir şekilde ortaya koymuşlarsa, mahkeme huzurundaki bu resmi ikrar ve beyanlar kesin delil niteliğinde bağlayıcıdır²⁰⁶.

Kanımızca; anlaşmalı boşanmada, boşanma protokolünde, "birbirimizden herhangi bir nafaka ve tazminat talebimiz yoktur" veya "bunun dışında maddi ve manevi başka bir isteğim yoktur" şeklindeki ifadeler, boşanmanın fer'i niteliğinde olan, boşanmanın mali sonuçları arasında yer alan, nafaka, maddi ve manevi tazminatı kapsamaktadır. Zira anlaşmalı boşanmada tarafların anlaşmaya ilişkin beyanları, boşanmanın fer'i niteliğinde olan, TMK m. 174'de düzenlenen boşanma nedeniyle maddi manevi tazminat, TMK. m. 175'de düzenlenen yoksulluk nafakası, TMK. m. 182'de düzenlenen iştirak nafakası ve velayet konularını içermektedir ve bu

gerçekleşen beyan ve belgelerin tümüyle mahkeme içi ikrar ve kesin delil olma niteliğini etkilememektedir.

Bununla birlikte; davacı, dava dilekçesinin ekinde boşanma protokolünü sunduğuna ve bunun dava dilekçesinin eki olduğunu açıkça belirttiğine, yargılamada aralarındaki anlaşmaya göre boşanmaya karar verilmesini istediğine ve davalı kadının da bu anlaşmadaki düzenlemeye güvenerek boşanmayı kabul ettiğine göre; bundan sonra davacının bu protokol hükümlerine aykırı olarak, boşanma davasındaki beyan ve dilekçelerini yok sayarak görülmekte olan bu davayı açıp, protokol hükümlerine aykırı olarak talepte bulunması 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen "Dürüst Davranma" kuralına da aykırılık teşkil etmekte; eş söyleyişle, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamaların sonucu olarak; kural olarak, anlaşmalı boşanma davasında taraflar arasında akdedilmiş olan boşanma protokolünde yer alan mal rejimi hukukundan kaynaklanan anlaşma maddelerinin mahkeme kararında yer alması veya protokolün mahkemece onaylanması gerekir. Mal rejiminden kaynaklanan talepler boşanmanın ferilerinden olmadığından ayrıca dava konusu edilebilirler.

Ancak somut olayda, davacının dava dilekçesinin ekinde boşanma protokolünü mahkemeye sunmuş olması, boşanma davasındaki beyanları, boşanma kararının hüküm kısmı ve tarafların hiçbir zaman protokoldeki imzalarını inkar etmemiş olmaları, protokolün mahkemece onaylandığı, dikkate alındığında, boşanma dava dosyasındaki bu belge ve beyanların mahkeme içi ikrar niteliğinde olduğu; böylece, görülmekte olan davada kesin delil niteliğini taşıdığı ve ayrıca davacının bu ikrarına rağmen eldeki davayı açarak tamamen aksini ileri sürmekle dürüstlük kuralına aykırı davrandığının ve bu durumun hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiğinin kabulü gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle; aynı hususlara dayanan ve usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir. "(UYAP Portal ortamından alınmıştır)

²⁰⁶ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 34-35.

konularda bağlayıcıdır. Değer artış payı davası ise, mal rejimi sona erdiğinde, boşanma davasından ayrı ve bağımsız olarak görülmesi gereken bir davadır. Kanaatimizce, anlaşma protokolunda bu şekilde beyanlar yer alan tarafların bu beyanları, değer artış payı alacağını kapsamadığından, taraflar, ayrı bir dava ile değer artış payı alacağı talep edebileceklerdir. Ancak, taraflar, anlaşmalı boşanma için gerekmediği halde, boşanma protokolunda açıkça birbirlerinden değer artış payı alacağı, katkı alacağı taleplerinin olmadığı yönünde anlaşmışlar ve bu iradeleri şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenmiş ise, artık burada mahkeme içi ikrar söz konusu olmakla, değer artış payı davasında bağlayıcı olacaktır.

Değer artış payı alacağının konusunu, eşlerden birinin diğerinin malvarlığına yaptığı katkılar oluşturmaktadır. Bu anlamda, evlilik dışında yapılan katkılar, mal rejimleri hukukunun konusunu oluşturmamakta; bu tür işlemler Borçlar Hukuku hükümlerine göre değerlendirilmektedir. Değer artış payı alacağı, evlilik dışı katkıyı kapsamadığından, evlilik dışı birliktelikte ve evli olmayanlar arasında uygulanmaz. Bu nedenle, bu tür isteklerde görevli mahkeme, genel hükümlere göre belirlenecektir. Yargıtay, bir kararında²⁰⁷, evlilik dışı birliktelikteki katkı nedeniyle aile mahkemesine açılan davada, aile mahkemesinin işin esasına girerek ret kararı vermesini isabetli bulmuştur. Gençcan bu kararı eleştirerek, görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁰⁸. Biz de yazarın bu görüşüne katılmaktayız. Zira, burada evlilik dışı birliktelikte yapılan katkı söz konusu olduğundan mal rejimleri hukuku değil, borçlar

²⁰⁷ Y8HD, 26.5.2009, 1187-2619 sayılı kararında özetle; "...Söz konusu taşınmaz evlilik birliği içinde edinilmediğinden taraflar arasındaki uyuşmazlık Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmekte olup TMK'nun mal rejimini düzenleyen hükümlerinin uygulanma yeri yoktur. Bu açıklamaya göre, davanın taşınmazdan kaynaklanan katkı payı alacağına ilişkin bölümünün reddine karar verilmesi gerekirken nitelendirmede yanlışla düşülerek yazılı şekilde kısmen kabul kararının verilmesi doğru olmamıştır"(Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.711-712)

²⁰⁸ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.712.

hukuku genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle görevli mahkeme de aile mahkemesi olmayıp, genel görev kurallarına göre belirlenecektir. Görev kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alınmalıdır. Mahkeme işin esasına girmeden önce, görevli olup olmadığını re'sen inceleyecektir. O halde, böyle bir durumda, işin esasına girerek ret kararı vermek yerine, evlilik dışı katkılar, aile mahkemesinin görev alanına girmediğinden, görevsizlik kararı verilmelidir.

Değer artış payı alacağının nişanlılara uygulanıp uygulanmayacağı ise tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, İsviçre Federal Mahkemesinin içtihadına²⁰⁹ dayanarak nişanlılara da uygulanabileceğinin kabul edildiğini belirtmektedir²¹⁰. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, nişanlılar arasında yapılan katkılar mal rejimleri hukukunun konusunu oluşturmamakta ve değer artış payı alacağına sebebiyet vermemektedir. Bu durumda Borçlar Kanunu genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir²¹¹. Değer artış payı alacağı, evlilik birliği içinde edinilmiş mallara katılma rejimi süresince eşlerden birinin diğerinin malvarlığı değerine yapmış olduğu katkılardan doğan bir alacaktır. Katkının yapıldığı dönemde resmi evliliğin varlığı gerekli olduğundan, nişanlanma evlilikle sonuçlanmış olsa dahi nişanlılar arasında yapılan katkıların, mevcut yasal düzenlemeler karşısında değer artış payı alacağının konusunu oluşturmayacağı kanaatindeyiz.

²⁰⁹ BGE 109 II 93 vd. E.2b., ZEYTİN, Tasfiye, s.167.

²¹⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s.167, orada adı geçen eserler.

²¹¹ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.711; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 9, dn.4; ACAR, Mal Rejimleri, s. 147; KILIÇOĞLU, "Eşlerin Birbirinden Alacakları", Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009 s. 395.

D- Benzer Alacaklarla Karşılaştırılması

1-Katkı Payı Alacağı İle Karşılaştırılması

Eski Medeni Kanun döneminde geçerli olan yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimidir. Mal ayrılığı rejiminin sona ermesiyle, eşlerin paylı mülkiyet konusu malları dışındaki malları üzerinde evlilik birliğinden doğan bir hakkı söz konusu değildir. Eski Medeni Kanunda eşlerden birinin, diğerinin edindiği mala katkı yapması halinde, bu katkının karşılığını isteyebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı²¹².

Bir eşin diğer eşin malvarlığına katkıda bulunması, bağış, ödünç, inançlı mülkiyet ve vekalet sözleşmeleri gibi Borçlar Hukuku ilişkisine dayalı sebeplerle mümkün olabileceği gibi, bir aile hukuku işlemi ile eşlerin, evlilik süresince ortak yararlanılması amacıyla malvarlığı edinmeleri ve yapılan katkıyı dikkate almadan bu malı eşlerden herhangi biri üzerinde bulundurmaları mümkündür²¹³. Bu nedenle mal ayrılığı tasfiye içermeyen bir rejim olmasına rağmen, Yargıtay kararları ile, eşlerden birinin diğerinin malvarlığına katkı yapması halinde, bu katkının katkı yapana geri verilmesinin sağlandığı ve bu uygulamanın istikrar kazandığı görülmektedir²¹⁴. Bu anlamda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanun'dan önce, Yargıtay'ın, eşlerin malvarlıkları arasında bir nevi denkleştirme yaptığı ve eşin katkı oranı ile malın değer kazanmasını oranladığı kararları bulunmaktadır. İşte TMK'nun yürürlüğünden önce, Yargıtay

²¹² ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi s.301.

²¹³ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s.183; ÖZDEMİR, Katkıların İadesi, s.983-984.

²¹⁴ ÖZDEMİR, Katkıların İadesi, s.983-984.

içtihatları ile kabul edilen bu alacağa katkı payı alacağı denilmektedir²¹⁵. Eski Medeni Kanun döneminde, Yargıtay kararlarında²¹⁶, Alman hukukundaki işlem temelinin çökmesi²¹⁷ terimi kullanılmasa da, bu ilkenin benimsendiği, eşlerden birinin diğerinin malına katkıda bulunmasının aile hukuksal bir işlem (gelecekte ortak yararlanma kastına dönük bir işlem) olarak kabul edildiği görülmektedir²¹⁸. Mal ayrılığı rejiminde düzenlenmemiş olan bu talepler Yargıtay'ın bu yöndeki davaları ile kabul edilerek, eşler arasındaki adalet sağlanmaya çalışılmış ve isabetli bir uygulama geliştirilmiştir²¹⁹.

Değer artış payı alacağı, Yargıtay içtihatları ile kabul edilen katkı payı davalarının bir benzeri olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 227. maddesi ile hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar değer artış payı alacağının temeli, ülkemizde 1990'lı yıllardan sonra istikrar kazanmış Yargıtay içtihatları ile oluşan katkı payı alacak davaları ise de

²¹⁵ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 183.

²¹⁶ Y2HD. 13.11.1996, 12019-11721 sayılı kararında özetle; "...Karı-Koca, kendilerine daha iyi bir gelecek hazırlama bakımından aralarında akdi bir ilişki kurmuşlardır. Malın edinme sebebi budur. Kadın katkısını eşine bağışlamış değildir. Koca aldığı katkıyı para olarak iade edeceği düşüncesinde de değildir. İlişkinin temelinde kadının taşınmazdan katkısı oranında yararlanacağı esası mevcuttur. Bu ilişki belli bir süreye de bağlanmamıştır. Evlilik devam ettiği sürece yararlanma ad devam edecektir. O halde kocanın iade borcu, iade anındaki duruma göre belirlenecektir. Haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk hükümleri kıyas suretiyle akte aykırı davranılması halinde de uygulanacaktır." (ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 184)

²¹⁷ "Alman Hukukunda temelinde özel aile hukuksal işlem olan aile içi ortaklıktandoğan bir işlem olarak nitelenen bu işlemlerin evliliğin sona ermesi hallerinde belli bir tasfiyeye tabi tutulması kaçınılmaz olarak görünmektedir. Alman Hukukunda bu tasfiye, işlem temelinin çökmesi olarak adlandırılmakta ve bu çerçevede aile içi ortaklık nedeniyle gelecekte yararlanma amacına dönük olarak yapılan bu işlemin evliliğin sona ermesi ile temelinin çöktüğü kabul edilerek ya aynen ya da çoğu zaman tazminat olarak iade edileceği belirtilmektedir." (ÖZDEMİR, Katkıların İadesi, s. 991 ve orada adı geçen eserler)

²¹⁸ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 185; ÖZDEMİR, Katkıların İadesi, s.991.

²¹⁹ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 185; ÖZDEMİR, Katkıların İadesi, s.991 vd; ZEYTİN, Tasfiye, s. 139.

her iki alacak arasında birtakım farklar bulunmaktadır²²⁰.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi tarafından yaratılan katkı payı alacak davaları, 743 sayılı Medeni Kanun'da yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine özgü, tasfiye dışında salt bir tazminata dayalı alacak davasıdır. Değer artış payı alacağı ise, öğretideki hakim görüşe göre²²¹, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda, yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ile birlikte gündeme gelmektedir. Uygulamada ise, bazı Yargıtay kararlarında²²², mal rejimi tasfiyesi yapılmadan değer artış payı talebi kabul edildiği görülmektedir²²³. Kanımızca da, değer artış payı alacağı için katkının hangi mal grubundan hangi mal grubuna yapıldığı, malın tasfiye anında mevcut olup olmadığı ve değer kazanıp kazanmadığı hususlarının belirlenmesi gerekmekte olduğundan tasfiye içinde talep edilmesi gerekmektedir. Uygulama ve öğretideki hakim görüş, ister 4721 sayılı TMK'nun yürürlük tarihi olan 1.1.2002 tarihinden önceki döneme ait katkı payı alacağı davaları, ister 1.1.2002 tarihinden sonraki döneme ait değer artış payı alacağı talepleri için evlilik birliğinin sona ermiş olmasını aramaktadır²²⁴.

Yargıtay 1.1.2002 tarihinden önceki katkıya ilişkin katkı payı davalarında, katkıda bulunan malın güncel değerinin dava tarihine göre belirleneceği,

²²⁰ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 212.

²²¹ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 212; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 31; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK. m.185-281), İstanbul 2008, s. 324.

²²² Y2HD, 20.11.2008,13091-15584 sayılı kararında özetle: "...Dava mahkemece uyulan bozma ilamında da belirtildiği üzere 30.12.1998 tarihinde edinilen konuta yönelik değer artış payı istemine ilişkindir. Bu husus göz önüne alınmadan mal rejiminin tasfiyesi sonucunu doğuracak şekilde karar verilmesi doğru bulunmamıştır." (GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.714).

²²³ Gençcan'a göre, değer artış payı alacağı, sadece belirli mallara yapılan katkıyı ifade eder. Bu nedenle bu alacak, rejim süresince edinilen bütün malların tasfiyesini içermemektedir (GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.713).

²²⁴ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 31-32; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 213.

oranlamanın dava tarihindeki değere göre yapılacağı ve talep halinde dava tarihinden itibaren yasal faize hükmedileceği yönünde kararlar vermektedir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 27.12.2011 tarihli kararında, *"...dava konusu taşınmazlar bakımından edinme tarihleri itibarıyla davacının isteği katkı payı alacağı niteliğindedir. Mahkemece dava tarihi itibarıyla taşınmazların belirlenecek rayiç değerlerinin (100.000 TL. ve 135.000 TL.) usulüne uygun şekilde belirlenen davacının %33,56 katkı oranı ile çarpılarak davacının katkı payı alacağının bulunması gerekirken, keşif tarihi itibarıyla belirlenen (125.000 TL. ve 145.000 TL.) değerlere göre çarpılmasını içeren bilirkişi raporunun esas alınması, bu rapordaki miktarların da edinilmiş mallara katılma alacağının tasfiyesinde uygulanması gereken hükümlerin davanın niteliği gözden kaçırılarak katkı payı alacağında uygulanarak takdiren %10 oranında artırılması doğru olmamıştır."*²²⁵ şeklinde gerekçeye dayanmıştır. 1.1.2002 tarihinden sonraki katkılara ilişkin değer artış payı alacağının hesabında ise, katkı yapılan malın değeri, tasfiye tarihindeki güncel sürüm değerine göre değerlendirilmekte ve tasfiye tarihinden itibaren faiz uygulanmaktadır²²⁶.

Uygulamada özellikle değerlendirme ve zamanaşımı bakımından ikili ayırım yapılması öğretide eleştirilmektedir. Şipka'ya göre, bir eşin kişisel malından diğer eşin kişisel malına yapılan katkı, 227. madde kapsamında değer artış payı olarak talep edilebilmekte ve yasal mal rejiminin başlangıcından önceki mallar kişisel mal olarak kabul edilmekte olduğundan, 227. madde bu malları da kapsamaktadır. O halde, 1.1.2002 öncesi yapılan katkılar açısından TMK.m. 227 uyarınca değer artış payı talep edilebilmesi mümkün olmalıdır. Ayrıca, yazara göre, Yargıtay

²²⁵ Y8HD, 27.12.2011, 2011/6266-7731 sayılı kararı (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

²²⁶ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 48; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 215.

uygulamasında olduğu gibi, 1.1.2002 tarihinden önceki katkılar yönünden, katkı payı alacağı, mal rejimi tasfiyesinin dışında bağımsız bir tazminat davası olarak da ileri sürülebilmelidir. Bu halde katkı payı davaları on yıllık zamanaşımına tabi olmalı ve dava tarihi değeri nazara alınmalı ve dava tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir. Bu şekilde, katkı payı alacağı, 227. maddede düzenlenen değeri artış payı alacağından bağımsız bir hesaplama ile bulunmalıdır. Buna karşılık, katkı payı taleplerinin, tasfiye içinde ileri sürülmesi halinde ise, malların değerlendirme anı ve zamanaşımı katılma alacaklarında olduğu gibi olmalıdır²²⁷. Kılıçoğlu'na göre ise, katkı alacağı ve değeri artış payı alacağı, hukuksal niteliği ve sonuçları bakımından aynıdır. Bu nedenle katkının yapıldığı döneme göre farklı kurallara tabi tutulmaması gerekmektedir. Yargıtay'ın 1.1.2002 öncesi ve 1.1.2002 sonrası dönemlere göre değerlendirme anı, faiz ve zamanaşımı konularında farklı uygulama yapmaktan vazgeçmesi gerektiği kanaatindedir²²⁸. Zeytin'e göre ise, eşlerden biri diğerinin malvarlığına eMK döneminde katkı yapmışsa ve katkı yapılan mal, TMK yürürlüğe girmesinden sonra yasal mal rejimi sona erdiğinde eşin malvarlığında bulunuyorsa, katkı alacağı ve değeri artış payı alacağı birlikte uygulama alanı bulmalıdır²²⁹.

2- Katılma Alacağı İle Karşılaştırılması

Katılma alacağı yukarıda açıkladığımız gibi, edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince bir eşin edindiği mallarda, rejimin sona ermesi ile tasfiye sonucu diğer eşin hak sahibi olduğu bir alacaktır. Katılma alacağında, eşlerden birinin diğerinin malvarlığına katkıda bulunup bulunmadığı koşulu aranmamaktadır.

²²⁷ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 219-220.

²²⁸ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 49.

²²⁹ ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 299; ZEYTİN, Tasfiye, s. 167.

Değer artış payı alacağı ise, bir eşin diğerinin malına yaptığı katkının karşılığıdır. Bu anlamda değer artış payı alacağının sebebi, bir eşin diğerine karşılığından vazgeçmeksizin ve karşılığını tamamen veya kısmen alamadığı katkıda bulunmuş olması iken, katılma alacağının sebebi, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olmasıdır²³⁰.

Değer artış payı alacağı, eşlerden birinin diğerinin malına katkı yaptığı tarihte, bu maldaki katkısı oranının, malın tasfiye tarihindeki değeri ile çarpımı sonucu bulunur. Bu nedenle, her somut olayda eşin değer artış payı alacağı katkısı oranında değişmektedir. Katılma alacağı ise, katkı oranına bakılmaksızın, tasfiye sonucu ortaya çıkan artık değer kuralı olarak yarısıdır. Bu nedenle, değer artış payı alacağında, alacaklı eş, yapmış olduğu katkıyı ve katkı oranını ispat etmelidir. Katılma alacağında ise alacaklı eşin, evlilik ilişkisini ve edinilmiş mallara katılma rejiminin varlığını ispat etmesi yeterlidir²³¹.

Artık değer hesabında, eşin edindiği mallardan borçları çıkarılır ve kalan net değer üzerinden katılma alacağı hesaplanır. Değer artış payı alacağında ise katkı yapılan malın borçları alacağa etki etmez²³².

TMK.m.236/f.2 hükmüne göre; *"Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir"*. Bu hüküm, maddenin lafzından

²³⁰ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 24-25.

²³¹ KILIÇOĞLU, Ahmet M., "Eşlerin Birbirinden Alacakları", Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 404.

²³² KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 25.

anlaşıldığı üzere sadece artık değere katılma alacağı için öngörülmüştür. Değer artış payının düzenlendiği TMK.m.227'de böyle bir hükme yer verilmemiştir. TMK.m.236'daki bu düzenlemenin alt metninde, ağır kusurlu eş birliğin nimetlerinden mahrum etme, bir nevi yaptırım uygulama saiki bulunmaktadır. Değer artış payı alacağında katkıda bulunan eşin ise kusurlu olmasının, alacağının talep yönünden bir önemi yoktur. Ayrıca, TMK.m.236'da yer alan düzenleme İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almayıp, Koalisyon Hükümetinin ortaklarının yasanın çıkartılmasının şartı olarak yasaya girmiştir. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe göre, dar yorumlanmalı ve değer artış payı alacağı yönünden kıyas uygulamamalıdır²³³.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde hak sahibi eşin artık değere katılma alacağını güvence altına almak amacıyla getirilmiş²³⁴, üçüncü kişilere karşı dava hakkı başlıklı TMK.m.241/f.1 uyarınca: *"Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir"*. Bu düzenleme de katılma alacağı için getirilmiş olmakla değer artış payı alacağı için uygulanamaz. Bu nedenle, katkı yapılan malın karşılıksız olarak elden çıkarılması halinde, katkıda bulunan eş, değer artış payı alacağını üçüncü kişilerden talep edemez²³⁵.

²³³ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 26.

²³⁴ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 337.

²³⁵ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 26.

Öğretide bir görüşe göre değer artış payı alacağı edinilmiş mallara özgü bir alacak hakkıdır²³⁶. Diğer bir görüşe göre ise, katkı alacağı²³⁷ mal rejimi ne olursa olsun istenebilmektedir²³⁸. Değer artış payı alacağı, TMK.m.227'de edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin olarak düzenlenmiştir. Ancak, evlilik birliği içinde eşlerin birbirlerinin mallarına katkıda bulunmalarının sonucu olarak diğer mal rejimlerinde de (paylaşmalı mal ayrılığı-katkıdan doğan hak (TMK.m.249)) katkı alacağı düzenlenmiştir. Aralarındaki farklılıkları bir kenara bıraktığımızda, genel anlamda, eşlerden birinin diğerinin malının edinilmesi, iyileştirilmesi ve korunmasına katkısından doğan alacak olarak nitelendirdiğimizde, bu alacak, mal rejimi ne olursa olsun özü itibarı ile evlilik birliği içinde bir eşin diğerine yaptığı katkıyı ifade eder. Katılma alacağı için ise eşler arasında mutlaka edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmalıdır. Buna karşılık değer artış payı alacağını yasal mal rejimine özgü bir alacak olarak nitelendirdiğimizde, her iki alacak için de, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmalıdır.

3-Denkleştirme Alacağı İle Karşılaştırılması

Denkleştirme alacağı TMK.m.230'da şu şekilde hükme bağlanmıştır.

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

²³⁶ ZEYTİN, Tasfiye, s. 139.

²³⁷ Kılıçoğlu, değer artış payı alacağını, edinilmiş mallara katılma rejimine has bir alacak olarak görmemekte, bu anlamda "değer artış payı alacağı" terimi yerine "katkı alacağı" ifadesini kullanmaktadır.

²³⁸ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 24.

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

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

Denkleştirme alacağı, eşlerden birinin evlilik birliği devam ederken kendi edinilmiş ve kişisel malları arasındaki değer kaymalarını hükme bağlamış, böyle bir durum mevcut ise rejimin tasfiyesi sırasında, eşin edinilmiş ve kişisel malları arasında denkleştirmeye gidilmesi kabul edilmiştir²³⁹. Bu düzenleme ile, bir eşin dürüstlük kurallarına aykırı olarak denkleştirme konusu mallar üzerinde diğer eşin katılma hakkını ortadan kaldıran veya azaltan işlemlerine sınırlandırma getirerek yasal mal rejimine işlerlik kazandırmak amaçlanmıştır²⁴⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi aşamasında eşlerin katılma payının belirlenmesinde artık değer hesabını düzenleyen kurallar oldukça önemlidir. Eşlerin rejim süresince edindikleri edinilmiş mallarına aktif değerler eklendikten sonra pasiflerin çıkarılması sonucu artık değer bulunur. Pasiflerin çıkarılması ise, eşler arasında değer artış payı ve denkleştirme alacakları ile borçlar ve varsa

²³⁹ DEMİR, Mehmet, "Türk Medeni Kanunu'na göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı", TBB Dergisi, Sayı 61, 2005, s. 299; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 27.

²⁴⁰ DEMİR, s. 299; denkleştirme hesabına örnek için bkz. KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 28.

karşılıklı alacakların yasa gereği takas ve mahsup edilme işlemlerini kapsar²⁴¹. Bu anlamda, değer artış payı alacağı ve denleştirme alacağı, artık değer hesabında özel öneme sahip, nitelik ve işlevleri birbirinden farklı iki ayrı alacaktır.

Değer artış payı alacağı, diğer eşin edinilmiş veya kişisel malına yaptığı katkının parasal karşılığını oluşturmakta, bu anlamda bir eşin diğerinin malvarlığına değer kaymasından doğan alacak iken, denleştirme alacağı, eşlerden birinin kendi edinilmiş malından kişisel malına ya da kendi kişisel malından edinilmiş malına değer kaymaları sonucunda ortaya çıkan katkının karşılığıdır. Diğer bir ifade ile değer artış payı alacağında farklı kişilere ait malvarlıkları arasındaki değer kayması nedeniyle bir anlamda denleştirme yapılırken, denleştirmede aynı kişiye ait malvarlıkları arasındaki değer kayması nedeniyle denleştirme yapılmaktadır. Dolayısıyla değer artış payında süje çokluğu, denleştirmede süje tekliği vardır²⁴².

Değer artış payı alacağından farklı olarak, denleştirme alacağında, bir eşin kendi edinilmiş malından kişisel malına ya da kişisel malından edinilmiş malına yaptığı değer kaymalarının parasal karşılığı ödenmeyip, bu oranda denleştirme işlemi yapılmaktadır. Değer artış payı alacağında ise, diğer eşin yapmış olduğu katkının karşılığı, özel hesaplama teknikleri ile belirlenmekte ve katkıda bulunan eşe ödeme yapılmaktadır²⁴³.

²⁴¹ DEMİR, s. 293-295.

²⁴² ACAR, Mal Rejimleri, s. 147.

²⁴³ DEMİR, s. 303.

Bunların yanı sıra, değer artış payı alacağında, katkının başlangıç değeri yasal olarak garanti altına alınmış iken, denkleştirmede bu şekilde bir değer garantisinden söz edilemez, denkleştirme yapılan mal kesimi değer kaybından olumsuz etkilenmektedir²⁴⁴.

4- Bağış İle Karşılaştırılması

Bağış, bir kimsenin malının tamamının veya bir kısmının diğer bir kimseye ivazsız olarak devir ve temlik edilmesidir. Eşlerden biri diğerine bağışlamada bulunarak onun malvarlığının artmasına neden olmuş olabilir. Bağış bir sözleşme olduğundan, karşılıklı iki tarafın açık veya zımni irade birleşmesinin bulunması gereklidir. Bu anlamda eşlerden birinin karşılıksız olarak diğer eşe bir kazandırmada bulunmak, diğer eşin de bu kazandırmayı kabul etmek iradesine sahip olması gereklidir²⁴⁵. Değer artış payı alacağı ise, eşlerden birinin diğerinin malvarlığına, bağışlama kasdı olmadan ve uygun bir karşılık almadan katkıda bulunmasından doğan bir alacak hakkıdır. Buna göre, bağışta karşılıksız olma unsuru bulunmakta iken, değer artış payı alacağında ise, katkıda bulunan eş, bir karşılık almamış olmalı ancak eşin bağışlama kasdı da bulunmamalıdır.

Bağış Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşmelerden biridir; değer artış payı alacağının dayanağını ise, yukarıda açıklandığı üzere, aile hukuku temeline dayalı hukuki işlem oluşturmaktadır. Değer artış payı alacağından söz edilebilmesi için eşler

²⁴⁴ ACAR, Mal Rejimleri, s. 149.

²⁴⁵ ÖZDEMİR, Katkıların İadesi, s. 984.

arasında Borçlar Hukuku kapsamında bir sözleşmenin bulunmaması gerekmektedir.

Bağış bir malın başkasına temlikini gerektirir. Değer artış payı alacağı ise, eşin malvarlığı veya emeği ile yaptığı katkılar için söz konusu olmaktadır. Bu anlamda bağıştan farklı olarak değer artış payı alacağı emek ile yapılan katkıları da kapsamaktadır²⁴⁶.

Bağışlamadan belli koşullar altında rücu etmek mümkün olduğu halde, değer artış payı alacağı bakımından, katkıda bulunan eşe katkıdan rücu etme hakkı tanınmamıştır²⁴⁷. Bu anlamda, eşlerden biri diğerine bağışlama yoluyla katkıda bulunmuş ise, evliliğin, bağışlamadan rücu edecek bir nedenle (örneğin hayata kast, zina) boşanma yoluyla sona ermesi halinde, bağışlamada bulunan eş, rücu ederek bağış konusu malı geri alabilmektedir. Bu durum özellikle, eski Medeni Kanun döneminde, mal ayrılığı rejiminde, eşlerden birinin diğerinin malvarlığına katkıda bulunması halinde, evlilik sona erdiğinde katkının iadesine ilişkin Yargıtay uygulamalarında görülmektedir²⁴⁸. Eşlerden birinin diğerine yaptığı katkı bağışlama şeklinde gerçekleşti ise, bağışlanan şey diğer eşin malvarlığına geçecek ve bağışlayan eşin bu malda değer artış payı alacağından söz edilemeyecektir²⁴⁹.

²⁴⁶ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s.28.

²⁴⁷ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s.28.

²⁴⁸ ÖZDEMİR, Katkıların İadesi, s. 987 ve bkz. oradaki Yargıtay kararları

²⁴⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s.144.

5- Boşanma Tazminatı İle Karşılaştırılması

Boşanma halinde maddi ve manevi tazminat²⁵⁰ TMK.m.174 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir²⁵¹; *"Mevcut veya beklenen menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen kusursuz veya daha az kusurlu taraf, kusurlu taraftan uygun bir maddi tazminat isteyebilir.*

Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir."

Buna göre, maddi tazminatın talep edilebilmesi için, eşlerin boşanmasına karar verilmeli, davacı eş boşanmada kusursuz ya da daha az kusurlu olmalı²⁵², davacının boşanma yüzünden mevcut veya beklenen maddi menfaatleri zedelenmiş olmalı ve maddi zararlar boşanma arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. "Mevcut ve beklenen menfaatler"in ne anlama geldiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, mevcut menfaatlerin zedelenmesi ile kastedilen, davacı eşin evlendiği tarihten ayrı yaşamaya başladığı tarihe kadarki zaman diliminde kusurlu

²⁵⁰ Geniş bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Eşlerin Alacakları, s. 396 vd.; ARBEK, Ömer, "Boşanmanın Mali Sonuçları", AÜHFD, C.54, S.1, 2005, s. 115 vd.

²⁵¹ Bu maddenin kaynağı olan, boşanmada maddi ve manevi tazminatın özel olarak düzenlendiği İMK.m.151 yürürlükten kaldırılmıştır ve İsviçre Hukukunda, bu talepler hakkında Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümler uygulanmaya başlanmıştır. Bkz. KILIÇOĞLU, Eşlerin Alacakları, s. 396; ARBEK, s. 118; Olması gereken hukuk bakımından, TMK.m.174'de düzenlenen maddi ve manevi tazminata ilişkin özel hükmün gereksiz olduğu ve İsviçre'deki gibi Medeni Kanun'dan çıkartılarak, bu konunun genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği görüşünde bkz. KILIÇOĞLU, Eşlerin Alacakları, s. 399; ARBEK, s. 118.

²⁵² Boşanmada maddi tazminat, eMK. md. 143/I' de, "Mevcut ve hatta muntazar bir menfaati boşanma yüzünden haleldar olan kabahatsiz karı veya kocanın, kabahatli olan taraftan münasip maddi bir tazminat talebine hakkı vardır" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, boşanmada maddi tazminata hükmedilebilmesi için talep eden eşin kusursuz olması gerekiyordu.

eşin sebep olduğu maddi zararlarıdır²⁵³. Diğer bir görüşe göre ise, evlilik birliği devam etseydi, boşanan eşin elde etmeyi sürdüreceği maddi menfaatlerdir²⁵⁴. Beklenen menfaatler ise, evlilik devam etseydi sağlanacak olan maddi kayıplardır²⁵⁵. Manevi tazminat için ise, boşanma, boşanmaya sebebiyet veren olayların davacının kişilik hakkını ihlal etmesi²⁵⁶, davalı eşin kusurlu olması ve boşanmaya sebebiyet veren kusurlu eşin davranışı ile manevi zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması koşulları aranmaktadır²⁵⁷. Görüldüğü üzere, boşanma halinde talep edilen maddi ve manevi tazminat alacağı ile değer artış payı alacağı birbirinden farklı alacaklardır.

Boşanma halinde maddi ve manevi tazminat, kusurlu eşin, kusursuz ya da daha az kusurlu eşe ödediği tazminat olup, kusursuz ya da daha az kusurlu eşin boşanma ve boşanmaya sebep olan olaylar nedeniyle uğradığı zararın karşılığıdır. Değer artış payı alacağında ise, alacaklı eşin kusurlu olup olmadığına ya da boşanma nedeniyle zarara uğrayıp uğramadığına bakılmamaktadır. Katkıda bulunan eş, boşanmada kusurlu da olsa, değer artış payı alacağını talep edebilmektedir²⁵⁸.

Değer artış payı ve boşanma halinde maddi manevi tazminat alacakları birbirinden farklı alacaklar olmakla birlikte, tazminatın miktarının belirlenmesinde, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin ve bu anlamda katılma alacağı ve

²⁵³ KILIÇOĞLU, Eşlerin Alacakları, s. 397.

²⁵⁴ ARBEK, s. 122.

²⁵⁵ Maddi tazminat talep eden eşin boşanma nedeniyle diğer eşten kaybettiği ölüme bağlı tasarruflardan doğacak menfaatlerinin beklenen menfaatlere dahil olduğu yönünde bkz. ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 484; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 146; ARBEK, s. 123; Aksi görüşte bkz. KILIÇOĞLU, Eşlerin Alacakları, s. 397-398.

²⁵⁶ eMK.m.143/f.2'de kişilik hakkının ağır surette ihlali aranmaktaydı.

²⁵⁷ KILIÇOĞLU, Eşlerin Alacakları, s. 398-399; ARBEK, s. 134 vd.

²⁵⁸ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 30.

değer artış payı alacağının etkili olup olmadığı hususunda öğretide, uygulamada ve İsviçre Hukuku uygulamasında farklı görüşler bulunmaktadır.

İsviçre Hukukunda boşanmanın birliği ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre, hakim boşanma kararı verirken, aynı zamanda re'sen, boşanmanın çocuğa ilişkin sonuçlarını hükme bağlamakta ve mal rejiminin tasfiyesini yapmakta, talep bulunması halinde de maddi/manevi tazminat ve yoksulluk nafakasına ilişkin taleplere cevap vermektedir. İştirak ve yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminatın belirlenmesinde tarafların gerçek ekonomik durumlarının bilinmesi gerekmektedir. Tarafların gerçek ekonomik durumları ise mal rejiminin tasfiyesi sonucu ortaya çıkacaktır. Tasfiyenin yapılması, yoksulluk ve iştirak nafakası ile maddi ve manevi tazminatın belirlenmesinin önşartıdır. Bu nedenle İsviçre Hukukunda, boşanma kararının birliği ilkesi gereğince, edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye ilke olarak boşanma yargılaması aşamasında yapılmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi, mal rejimi tasfiyesinin ayrılarak ayrı bir yargılamada yapılmasını ancak, boşanmanın yan sonuçlarının tasfiye sonucuna bağlı olmadığı hallerde (örneğin, tazminat ve nafaka alacaklarının doğmamış olması halinde) olanaklı görmektedir²⁵⁹. Türk Hukukunda, eşlerin gelir ve malvarlıklarının tazminat ve nafakanın belirlenmesinde rolü vardır. Uygulamaya baktığımızda ise, boşanma kararı ile birlikte boşanmanın çocuğa ilişkin sonuçları (velayet, kişisel ilişki kurma ve iştirak nafakası) re'sen hükme bağlanmakta, talep bulunduğu takdirde, yoksulluk nafakası ile maddi ve manevi tazminat yönünden karar verilmekte ancak, tazminat ve nafaka miktarlarının belirlenmesinin

²⁵⁹ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, "Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; "Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası" ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki", AÜEHFD, C.9, S.3-4, 2005, s. 383-402.

bir önşartı olarak mal rejiminin tasfiyesi yapılmamaktadır. TMK.m.178 gereğince, maddi manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerinin boşanma kararından sonra ileri sürülebilmesi olanaklıdır. Gümüş'e göre, öncelikle bu hüküm boşanmanın birliği ilkesine aykırı bir hükümdür. Ayrıca, hakim, eşlerin ödeyeceği nafaka ve tazminat miktarını belirlerken, tarafların ekonomik durumlarının tespitinde, İsviçre Hukuku uygulamasında olduğu gibi mal rejimi tasfiyesi sonucu ortaya çıkacak durumu da nazara almalıdır. Bu anlamda, yazar çeşitli ihtimallere göre uygulamaya yönelik birtakım çözüm önerileri sunmuştur. Buna göre, çalışmamızla ilgisi yönünden, boşanma ile birlikte nafaka ve/veya tazminat talebi ve diğer eşin malvarlığı unsuruna yapılan katkıdan dolayı tazminat istenmişse, değer artış payı alacağı talebi, TMK.m. 227 uyarınca ancak mal rejiminin tasfiyesi ile muaccel olacağından, hakim davacı eşe tasfiye davası açması ya da davasını tasfiye davası olarak ıslah etmesi için kesin süre vermelidir. Tasfiye davası aynı mahkemede açılırsa, bu davalar birleştirilerek görülmeli, ayrı mahkemelerde açılırsa, nafaka ve tazminat yönünden, tasfiye davası bekletici mesele yapılmalıdır. Kesin süre içerisinde tasfiye davası açılmaz ise, hakim boşanma kararı vermeli ancak nafaka ve tazminat taleplerini reddetmelidir. Ancak, boşanma davası sonrası tasfiye davası açması da olanaklı olmalıdır²⁶⁰. Kanımızca getirilen bu çözüm önerisinin, yani maddi ve manevi tazminat ve nafaka talepleri için mal rejiminin tasfiyesinin bir ön şart olarak kabul edilmesinin, yargılamanın uzamasına neden olacağı açıktır. Özellikle mağdur olan eşin nafaka ve maddi manevi tazminat talepleri için yasal mal rejiminin tasfiyesinin yapılmasını beklemek durumunda kalması, tasfiyenin uzun sürmesi de nazara alındığında, alacağına geç ulaşmasına neden olacak ve eşi daha da mağdur duruma sokacaktır. Bu durum ise,

²⁶⁰ Daha fazla bilgi için bkz. GÜMÜŞ, Boşanma Davası, s. 383-402.

mağdur eşi korumaya yönelik getirilmiş edinilmiş mallara katılma rejiminin amacı ve özüyle aykırılık teşkil eder. Kaldı ki, edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan alacaklar boşanmanın eki niteliğinde değildir. Zira edinilmiş mallara katılma rejimi yalnızca boşanma sebebiyle sona ermemektedir. O halde, boşanmanın eki niteliğinde olan maddi ve manevi tazminata hükmedebilmek için yasal mal rejiminin tasfiyesinin beklenmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.

İKİNCİ BÖLÜM

DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ KOŞULLARI, HESAPLANMASI, İSPATI VE ARTIK DEĞER HESABINA ETKİSİ

I- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ KOŞULLARI

A- Resmi Bir Evlilik Mevcut Olmalıdır

Değer artış payı alacağının konusunu, eşlerden birinin diğerinin malvarlığına yaptığı katkılar oluşturduğundan, bu alacak, Aile Hukukundan kaynaklanan, resmi olarak evli kişiler arasında, evlilik birliği içinde doğan bir alacak hakkıdır²⁶¹. Bu nedenle, değer artış payı alacağından söz edebilmek için öncelikle resmi evliliğin varlığı gereklidir.

Resmi evliliğin mahkeme kararı ile sona ermesi için dava açıldıktan sonra, karar kesinleşinceye kadar eşlerin birbirlerinin malvarlıklarına yapmış oldukları katkılarının değer artış payı alacağının konusunu oluşturup oluşturmayacağı hususunun belirlenmesi gerekmektedir.

TMK.m.225 hükmüne göre;"*edinilmiş mallara katılma rejimi, mahkemece evliliğin iptali veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak*

²⁶¹ Değer artış payı alacağının, evli olmayanlar arasında, nişanlılar arasında ve evlilik dışı birliktelikte uygulanmayacağını yukarıda açıklamıştık. Daha fazla bilgi için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 711 vd; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 9.

üzere sona erer." Buna göre, yasal mal rejiminin sona erme tarihi, davanın açılma tarihidir²⁶². Boşanma davasının açılması ile, edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulaması askıya alınmış olur. Boşanmanın reddi kararı verilirse, bu kararın kesinleşmesi ile birlikte askı durumu ortadan kalkar ve edinilmiş mallara katılma rejimi boşanma davasının açıldığı tarihten itibaren yürürlükteymiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu halde, boşanma davasından sonra tekrar bir araya gelmeseler bile, mal ayrılığına geçilmediği sürece, edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olur. Boşanma kararı verilmesi durumunda ise, edinilmiş mallara katılma rejimi, boşanma kararının kesinleşmesi ile birlikte, dava tarihinden itibaren kesin olarak ortadan kalkar²⁶³. Değer artış payı alacağı, mal rejiminin sona ermesi sonucu tasfiye ile ortaya çıktığından, mahkemece boşanma kararı verilip kesinleşmişse, yani mal rejimi sona ermişse, dava tarihinden itibaren yapılan katkıları kapsamayacaktır. Bu tür katkılar ancak genel hükümlere göre talep edilebilecektir²⁶⁴. Buna karşılık, boşanma talebi mahkemece red kararı ile sonuçlanırsa, mal rejimi geçerliliğini sürdüreceğinden, dava tarihinden sonra yapılan katkılar, değer artış payı alacağının kapsamına dahil olacaktır.

B- Diğer Eşin Malvarlığına Katkı Yapılmalıdır

TMK. m. 227/f.1 hükmüne göre, eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunmuşsa, değer artış payı isteyebilecektir. Değer artış payı alacağına ilişkin bu düzenleme ile, mal rejimi

²⁶² KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 9-10; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 213.

²⁶³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 213.

²⁶⁴ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 10.

süresince, eşlerin malvarlıkları arasındaki değer kaymalarının telafi edilmesi amaçlanmaktadır²⁶⁵. Değer artış payı alacağı, eşlerden birinin diğerinin malvarlığına yaptığı katkının, değer kaymasının karşılığıdır.

Hükümde, bir eşin diğer eşe ait bir mala katkıda bulunmasından söz edilmektedir. Buradaki "mal" ifadesinden genel olarak malvarlığı değerleri anlaşılmalıdır²⁶⁶. Madde hükmünde yer alan "mal" kapsamında, taşınır, taşınmaz, hisse senedi, menkul değer, şirket payının da dahil olduğu kabul edilmelidir²⁶⁷. Bu çerçevede, katkı malvarlığı unsurlarına yönelik olmalıdır. Somut olayda katkı yapılan malvarlığı değeri bir eşya olabileceği gibi mülkiyet payı da olabilir. Bu anlamda, katkıda bulunulan malvarlığı değeri üzerinde, diğer eşin tek başına mülkiyet hakkı bulunmasına gerek yoktur. Eşlerin birlikte mülkiyetine konu veya katkıda bulunulan eşin üçüncü kişiyle birlikte mülkiyetine konu malvarlığı değerine katkıda bulunulması değer artış payı alacağı yönünden önemli değildir²⁶⁸. Örneğin, eşlerin paylı mülkiyetine konu bir taşınmazın edinilmesinde, eşlerden biri diğer eşin payına düşen kısım için katkıda bulundu ise, katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağından söz edilecektir²⁶⁹. Katkıda bulunulan malvarlığı değerinin edinilmiş mal ya da kişisel mal olmasının da bir önemi bulunmamaktadır²⁷⁰.

²⁶⁵ SARI, s. 267.

²⁶⁶ Kaynak Kanun İMK (ZGB) 206/I ve II hükmünde, malvarlığı değerleri (Vermögensgegenstände)'den bahsedilmektedir. Kanun koyucunun daha sonradan yaptığı bu değişiklikte amaçlanan, birden fazla katkının ve değer artış ve azalışların olduğu hallerde bir (toptan) global hesaplasmaya imkan verilmesidir. (Bkz. ZEYTİN, Tasfiye, s.143, dn. 183).

²⁶⁷ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 190.

²⁶⁸ SARI, s. 267; ZEYTİN, Tasfiye, s. 143; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 745; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 44; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 333.

²⁶⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 143.

²⁷⁰ SARI, s. 267; ZEYTİN, Tasfiye, s. 143; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 13; ÖZUĞUR, Rejim, s. 56; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 44; ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 306; ATEŞ, s. 103; AKINTÜRK/KARAMAN s. 171; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 215; MORTAŞ, s. 22.

Katkı, mahiyeti itibariyle öneme sahip olmalıdır. Bu anlamda, eşlerden birinin diğerinin malvarlığına yaptığı her katkı değer artış payı alacağını gündeme getirmez. Bu itibarla, evlilik birliği sebebiyle eşlerin dayanışmasının sonucu olan sürekli katkılar, örneğin, evin duvarlarının boyanması, otomobilin yıkanması gibi yardımlaşmalar, TMK.m.227/f.1 kapsamında değerlendirilmemektedir²⁷¹.

Değer artış payı alacağının konusunu sadece diğer eşin malvarlığına yapılan katkılar oluşturur. Diğer bir anlatımla, değer artış payı alacağı ancak eşler için söz konusu olabilir, üçüncü kişiden değer artış payı alacağı istenemez. Üçüncü kişinin malına yapılan katkı ancak Borçlar Hukukunun konusunu teşkil edebilir. TMK.m.227 hükmünde yer alan "eşlerden biri diğerine ait..." ifadesi değer artış payı alacağının yalnızca eşler arasında söz konusu olabileceğini işaret etmektedir²⁷².

Eşlerin malvarlıkları arasındaki değer kayması istek dışı gerçekleşmişse, katkıdan söz edilemez. Örneğin, Yargıtay kararında²⁷³ da belirtildiği üzere, eşlerden birinin, diğerinin banka hesabında biriktirdiği parayı, diğer eşin kendisinden habersiz olarak çekmesi durumunda, değer kayması istek dışı gerçekleştiğinden, bu anlamda eşin, diğer eşin malvarlığına katkıda bulunma iradesi bulunmadığından, artık burada

²⁷¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 219; ZEYTİN, Tasfiye, s. 143; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 332-333.

²⁷² KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 11; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 743.

²⁷³ Y2HD, 19.02.2009, 16910-2655 sayılı kararında özetle "...Davacı koca dava dilekçesinde; çalışma hayatı boyunca sahip olduğu maddi kazanımlarını değerlendirmesi için davalı adına Mecidiyeköy-Koçbank şubesine çeşitli tarihlerde havale yaptığını, davalının söz konusu hesapta biriken 48.000.000.000-TL'yi 12.09.2002 tarihinde kendisinden habersiz çekerek hesabı kapattığını belirterek kendisine ait 48 milyar liranın davalıdan tahsilini istemiştir. Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 11.02.2005 tarihli kararıyla Aile Mahkemesi yargı yeri olarak belirlenmiştir. Dava, mal rejiminin tasfiyesi istemine yönelik olmayıp Borçlar Kanunundan kaynaklanan alacak davasıdır. Delillerin bu çerçevede değerlendirilip sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir." (GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.744.)

değer artış payı alacağına konu katkıdan söz edilemez.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre, eşler birliğin giderlerine, güçleri oranında emek ve malvarlıkları oranında katkıda bulunurlar. Evin ve çocukların ihtiyacı için yapılan harcamalar eşlere yasal bir yükümlülük olarak yüklenmektedir. Bu nedenle, eşin, TMK.m.185 ve 186/f.3 kapsamında kalan, evlilik birliğinin olağan giderlerine yaptığı malvarlıksal ya da emek harcamaları nedeniyle TMK.m.227 çerçevesinde değer artış payı alacağı talep edilemez²⁷⁴. Belirtmek gerekir ki, söz konusu olağan katkılar diğer eşin malvarlığına değil, aile ve çocuklar için yapılmaktadır. Bu sebeple, aksinin kabulü, eşlerin ailenin ihtiyaçları için üstlendikleri yasal yükümlülüklerin alacak hakkına çevrilmesi tehlikesini gündeme getirebilir. Değer artış payı alacağının konusunu oluşturmayan eşlerin bu olağan katkıları, edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağı ile yeterince nazara alınmakta ve karşılanmaktadır²⁷⁵.

Türk Medeni Kanununda, eşlerden birinin evlilik birliğine olağanüstü katkıda bulunması hali düzenlenmemiştir. İsviçre Hukukunda bu husus özel hükümlerle düzenlenmiştir. İMK.m.165'e göre, "*Bir eş diğerinin bir işine ve işletmesine ailenin*

²⁷⁴ YHGK. 2.HD, 04.06.2007, 8774-9394 sayılı kararında özetle; "...Kuşkusuz, sözü edilen hüküm gereği değer artışı nedeniyle alacak talep edebilmek için de, talepte bulunan eşin, diğer eşe ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir katkı sağlamış olması gerekir. Çalışmayan ve herhangi bir kazancı ve geliri bulunmayan kadının, ev işlerinde harcadığı emeği, bu maddeye göre yine katkı sayılmaz ve kadın bu emeğine dayanarak değer artışı için alacak talep edemez.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, evi dışında çalışmayan ve herhangi bir geliri ve kazancı bulunmayan kadının, ev işlerinde sarfettiği emeğini, yasal rejim olan "edinilmiş mallara katılma rejiminde" diğer eşin bu mal rejiminin devamı süresince edinilen malları üzerinde, "katılma alacağı" hakkı (TMK. m. 236 ve 239) tanımak suretiyle yasal karşılığa bağlamıştır..." (Kararın tam metni için bkz. MORTAŞ, s. 23 vd.)

²⁷⁵ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 12; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 187; ZEYTİN, Tasfiye, s. 139; SARI, s. 270; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 44.

geçiminin gerektirdiği miktardan önemli ölçüde fazla emek sarfetmişse, bunun için ondan uygun bir tazminat talep edebilir.

Bu kural, bir eşin kendi gelirleri ya da malvarlığından ailenin geçimine, yükümlü olduğu miktardan fazla katkıda bulunması halinde de aynen geçerlidir.

Fakat bir eş olağanüstü katkısını bir hizmet, ödünç veya şirket sözleşmesine veya benzeri bir hukuksal ilişkiye dayanarak yapmış olursa tazminat talebinde bulunamaz"²⁷⁶.

İsviçre Medeni Kanunu'nun 165. maddesine göre, eşlerden biri diğer eşin mesleğinde veya işyerinde, evlilik birliğinin kendisine yüklediği yükümlülüğten daha fazla yardımda bulunuyorsa ya da birliğin giderlerine, yükümlü olduğundan daha fazla katkıda bulunuyorsa, uygun bir tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır²⁷⁷.

Türk hukukunda böyle bir hüküm bulunmadığından, öğretide, eşlerden birinin, evlilik birliğine yaptığı olağandışı katkıları yönünden bir boşluk olduğu kabul edilmektedir. Şıpk'a'ya göre, TMK.m.186/f.3'e göre, eşlerin birlik giderlerine katkısı "güçleri oranında" sınırlandırıldığından, eşlerden biri olağan dışı katkıları için diğer eşten uygun bir tazminat talep edebilecektir. Ancak, bu katkılar, diğer eşin belirli bir malvarlığına yapılmadığından, değer artış payı olarak istenemeyecektir. Bu görüşe göre, bu tazminat, evlilik devam ederken her zaman ileri sürülebileceği gibi, evlilik

²⁷⁶ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 13.

²⁷⁷ ŞEKER, s. 146; Kanun koyucunun, aile ihtiyaçlarını emeği ile fedakarca karşılamaya çabalayan kadınlardan İMK'da yer alan böyle bir ödemeyi esirgemesinin haklı bir gerekçesi olmadığı görüşünde bkz. GÜRPINAR, Damla, "Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu" <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/8-Damla-G%C3%9CRPINAR.pdf> (16.03.2015)

sona erdikten sonra da bağımsız bir tazminat davası ile ileri sürülebilir²⁷⁸. Doğan, TMK.m.196'dan yararlanmak suretiyle, üzerine düşenden fazla katkıda bulunan eşin bu fazlalığı talep edebileceği görüşündedir²⁷⁹. Şeker, eşlerden birinin olağanüstü katkısının bulunması halinde, Türk Hukukunda özel bir düzenleme bulunmadığından, eşler arasında zımni hizmet sözleşmesinden²⁸⁰ söz edilebileceği görüşündedir²⁸¹. Kılıçoğlu'na göre ise, bu tür harcama, ancak koşulları varsa değer artış payı alacağına neden olabilir. Bunun için ise, eşlerden biri gelirlerini aile ve çocuklarına harcarken, diğer eşin, bu harcamaları yapabilecek durumda olmasına rağmen bunu yapmayıp, yatırım yapmış ya da mal edinmiş olması gerekir. Yazar doğrudan katkı-dolaylı katkı ayrımı yapmaktadır. Bir eş gelirlerini aile ve çocuklarına harcarken, diğer eş harcama yapmayarak tasarrufta bulunmakta, örneğin bir mal edinmekte ise, ailesine harcama yapan eşin dolaylı katkısından söz edilmektedir. Zira eş, ailesine harcama yapabilecek durumda olmasına rağmen, eşi sayesinde tasarrufta bulunmuştur. Bu şekilde dolaylı katkı olması halinde, evlilik birliğine olağandışı katkılar nedeniyle değer artış payı talep edilebilmesi mümkün olmaktadır²⁸².

Değer artış payı alacağı, diğer eşin malvarlığına yapılan katkılarda söz konusudur. Bu anlamda, eşlerden birinin diğerine yaptığı katkı, onun belirli bir

²⁷⁸ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 188-190.

²⁷⁹ DOĞAN, s. 116.

²⁸⁰ Eşlerden birinin diğer eşin işyerinde yoğun olarak çalışması karşılığında BK.m.314 uygulanmasının mümkün olmadığı, BK.m.314'ün İş Kanunu'na tabi olmayan işçi haklarını koruduğunu, eşlerden birinin işçi olduğunun düşünülmemeyeceğini, ancak boşanma davasında maddi tazminat takdir edilirken hakim tarafından dikkate alınabileceği görüşünde bkz. Hakim Bülent Öner (Katılımcı), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Soru ve Cevaplar, s. 156.

²⁸¹ ŞEKER, s. 146.

²⁸² KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 12-13.

malvarlığına dahil olmamışsa, diğer bir deyişle, eş tarafından harcanmış veya onun kişisel borcu için kullanılmışsa, bu katkılar, değer artış payı alacağının konusunu oluşturmaz. Bu durumda, alacaklı eşin TMK.m.226/f.1 uyarınca malını geri alması veya genel hükümlere başvurması söz konusu olabilir²⁸³.

C- Katkı Diğer Eşin Bir Malının Edinilmesine, Korunmasına, İyileştirilmesine İlişkin Olmalıdır

TMK.m.227 hükmünde, katkının türleri sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Buna göre, katkının, bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına ilişkin olabileceği madde lafzından anlaşılmaktadır²⁸⁴.

Katkı türlerinden en yaygın olanı, malın edinilmesine katkıdır. Edinme kavramını burada geniş yorumlamak gerekmektedir²⁸⁵. Bir malvarlığının edinilmesi, ivazlı ivazsız, aslen veya devren olabilir. Ayrıca, edinmenin hukuki sebebinin de bir önemi bulunmamaktadır²⁸⁶.

Bir malvarlığının edinilmesi, genel olarak malın mülkiyetinin edinilmesidir²⁸⁷. Öğretide bir görüş²⁸⁸, maddenin lafzi yorumundan hareketle, -maddede hakkın değil, malın edinilmesinden söz edildiği için- mülkiyet dışında bir aynı hakkın

²⁸³ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 194.

²⁸⁴ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 11; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 219.

²⁸⁵ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 14; ZEYTİN, Tasfiye, s. 143.

²⁸⁶ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 190; SARI, s. 268.

²⁸⁷ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 270.

²⁸⁸ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 191; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 333-334.

kazanılmasında yapılan katkının bu madde kapsamında değerlendirilmeyeceği görüşündedir. Diğer görüşe göre ise²⁸⁹, edinme geniş yorumlanmalıdır, malın kullanım hakkının kazanılması da edinme kapsamında değerlendirilebilir. Buna göre, bir bedel karşılığında kullanım hakkı verilmiş ve kullanım bedeli diğer eş tarafından karşılanmışsa, burada malın mülkiyetinin olmasa da kullanım hakkının edinilmesi söz konusudur. Örneğin, bir eş finansal kiralama yoluyla bir araç kiralamış ve kiralar diğer eş tarafından ödenmişse, kiracı eş, eşinin katkısı sayesinde, ihtiyacı olan malı edinmiş ve kullanmış olacaktır. Bu nedenle burada da edinmenin ve katkının varlığından söz etmek gerekmektedir.

Bir malvarlığı değerinin edinilmesinin ivazlı olması halinde, karşılığın yerine getirilmesine yapılan katkı, eşler arasında gerçekleşen en tipik ve yaygın katkı örneğidir²⁹⁰. İvazlı edinmelerde, diğer eş tarafından bu karşılığa tamamen katkı yapılabilmesi gibi kısmen katkı yapılması da olanaklıdır²⁹¹. Katkının tamamen ya da kısmen yapılması katkı oranının belirlenmesinde önem arz etmektedir²⁹². Ayrıca edinme masraflarına katkı da söz konusu olabilir. Bu anlamda, söz konusu karşılığın yerine getirilmesi için kredi alındığında, bu krediye ilişkin vergi, masraf ve faizlerin ödenmesine yapılan katkı, bir evin alımında emlakçıya ödenen komisyon bedeli, tapu harç ve masraflarının ödenmesi, öğretide, bu hükmün kapsamında değerlendirilmektedir²⁹³.

²⁸⁹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 14.

²⁹⁰ SARI, s. 268.

²⁹¹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 14; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 191.

²⁹² KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 14.

²⁹³ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 191; SARI, s. 268; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 219; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.334.

Malvarlığı değerinin karşılıksız kazandırma ile edinilmesi halinde, iktisap ve devir masraflarının diğer eş tarafından ödenmesinde de, eşin mal edinmesine yapılan katkıdan söz edilmektedir²⁹⁴. Bir yarışmada kazanılan arabanın intikal vergisinin ya da miras payının veraset vergisinin ödenmesi bu duruma örnek teşkil etmektedir²⁹⁵. Bunların yanında, öğretide bir görüşe göre, bir malın iktisabı için dava yoluna başvurma'nın gerekli olduğu hallerde, yapılan mahkeme masrafları da malın edinilmesine katkı olarak kabul edilmektedir²⁹⁶. Ayrıca malın edinilmesinden sonra yapılan katkılar da öğretide, malın edinilmesine katkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, eşlerden birinin banka konut kredisi kullanarak satın aldığı bir taşınmazın kredi taksitlerinin ödenmesinde²⁹⁷ diğer eşin katkıda bulunması ya da eşin edindiği bu taşınmaz ile ipotek altına alınmış borcun rehinli alacaklıya diğer eş tarafından ödenmesi²⁹⁸ bu anlamda, malın edinilmesine katkı sayılmaktadır²⁹⁹.

Diğer eşe ait bir malın iyileştirilmesine yapılan katkı ise, malın değerini ve verimini arttıran, kullanma ve faydalanma işlevine olumlu yönde etki eden bir takım harcamalardır. Kanun koyucunun "iyileştirme" ile kastettiği, katkıda bulunulan malvarlığının, değer sağlayıcı fiillerle değerinin ve veriminin arttırılmasıdır³⁰⁰. Katkı

²⁹⁴ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s.191; SARI, s. 268.

²⁹⁵ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 191.

²⁹⁶ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 192.

²⁹⁷ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s.192; ZEYTİN, Tasfiye, s.143; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 766; ACAR, Mal Rejimleri, s. 135; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 44.

²⁹⁸ ŞİPKA, satış ya da edinme masrafları ile ilgili olmayan borç nedeniyle ipotek altına alınan taşınmazın ipotek bedeli diğer eş tarafından ödendiğinde, malın edinilmesine katkıdan söz edilemeyeceği, bu katkının Borçlar Hukuku genel hükümlere göre talep edilebileceği görüşündedir. (ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 192)

²⁹⁹ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 192.

³⁰⁰ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 220; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 193; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 15; ZEYTİN, Tasfiye, s. 143; SARI, s. 268; ÖZTAN, Aile Hukuku s. 270; ZEYTİN,

yapılan malın değerinde, diğer eşin katkısı sonucunda bir artış meydana gelmişse iyileştirmenin varlığından söz edilmektedir. Katkının yapıldığı an itibarı ile iyileştirme ve değer artışı yaratması yeterli olup, bu değer artışının sürekli olması ve tasfiye sırasında da mevcut bulunması gerekmemektedir³⁰¹. İyileştirmeye yönelik katkının değer artış payı sağlayabilmesi için, iyileştirmenin, katkıda bulunulan malvarlığı konusunun kullanım olanakları bakımından esaslı bir değişiklik yaratması gerekmektedir³⁰². Malvarlığının iyileştirilmesine yönelik masrafların, zorunlu faydalı ya da lüks masraf olmasının bu anlamda bir önemi bulunmamaktadır³⁰³. Bir konutun mevcut tek camlı çerçevelerinin değiştirilerek çift cam takılması, kalorifersiz eve kalorifer tesisatı döşenmesi, konutun yapılan bir tadilat ile işyerine dönüştürülmesi, tarlanın parselasyon işlemlerinin yapılarak imarlı hale getirilmesi, eskiyen mobilyaların tamir ettirilmesi iyileştirmeye örnek olarak gösterilmektedir³⁰⁴.

Diğer eşe ait bir malın korunmasına yönelik katkı ise, bu malvarlığı unsurunun mevcut değerinin ve yapısının korunması, kullanım ve zamana bağlı olarak değerinin düşmesinin önlenmesi, varlığını veya işlevini sürdürebilmesi amacıyla yapılan birtakım harcamalardır³⁰⁵. Malda değer artışı sağlandığında iyileştirme, malın değer kaybının önlenmesinde ise, malın korunmasına katkı söz konusudur³⁰⁶. Malın korunmasından söz edebilmek için önemli değer azalmalarının önlenmesi

Değer Artış Payı, s. 44; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 334.

³⁰¹ SARI, s. 269.

³⁰² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 220; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 334

³⁰³ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 193.

³⁰⁴ Örnekler için bkz. ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 193; ZEYTİN, Tasfiye, s. 143; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 15.

³⁰⁵ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 193; ZEYTİN, Tasfiye, s. 143; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 15; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 220; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 271; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 44; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 334.

³⁰⁶ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 15.

gerekmektedir. Bu nedenle, ufak tefek bakım ve onarım işlemlerine ilişkin katkılar TMK.m.227/f.1 kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu tür ufak tefek katkılar, katkıda bulunan eşin bağışlama kasdı yoksa, TMK 186/f.3'e dayalı birlik giderlerine yapılan katkılar çerçevesinde kabul edilmektedir³⁰⁷. Ayrıca, malın çalınması ya da telef olmasının önlenmesine yönelik katkılar da değer artış payı konusunu oluşturan malın korunmasına ilişkin katkılardır³⁰⁸. Bunların yanı sıra, bir malvarlığı değeri üzerindeki hak sahipliğinin korunması için yapılan masraflar da öğretide bu hüküm kapsamında değerlendirilmektedir³⁰⁹. Buna göre, bir evin eskimiş su tesisatının yenilenmesi, akan çatının onarılması³¹⁰, haczedilmiş malın hacizden kurtarılması, malın güvenliğini temin amacıyla güvenlik görevlisinin ücretleri, alarm sistemi kurma, yüksek bahçe duvarları, tel örgü, bekçi kulübesi masrafları, hakkın ihlal edilmesi halinde açılan dava masrafları korunmaya ilişkin katkıya örnek gösterilebilir³¹¹. Ancak, eşin bisikletinin patlak lastiğinin tamir edilmesi, eşe ait arabanın yağının değiştirilmesi, eşin evinin su akıtan musluklarının tamir edilmesi, evin duvarlarının boyanması gibi ufak tefek tamir işleri buraya girmemektedir³¹².

³⁰⁷ ZEYTİN, Tasfiye, s. 144; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 334.

³⁰⁸ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 193.

³⁰⁹ SARI, s. 268.

³¹⁰ GENÇCAN, evin musluğunun tamir edilmesi, akan çatının aktarılması, bacanın ya da kalorifer kazanının temizlenmesi gibi eylemlerin, o konutun katkıyı yapan eş tarafından da kullanıldığından yola çıkarak, değer artış payı alacağına konu korunmaya yönelik katkı olarak değerlendirilmesinin evliliğin genel hükümleri çerçevesinde uygun olmadığı görüşündedir (GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 770)

³¹¹ Örnekler için bkz. ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 193-194; ZEYTİN, Tasfiye, s. 144; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 15; SARI, s. 268.

³¹² ZEYTİN, Tasfiye, s. 144; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 44.

D- Katkı Malvarlığı Veya Emek İle Olmalıdır

TMK.m.227 hükmünde, diğer eşin bir malının edinilmesine, iyileştirilmesine, korunmasına ilişkin olarak yapılan katkının türü konusunda sınırlandırma yapılmamıştır. Buna göre, katkı, malvarlığı veya emek ile olabilir. Bu anlamda katkının türü, para verilerek, borç üstlenerek, bir mal ya da malvarlığı devredilerek, genel bir ifade ile, malvarlığından harcamanın yapılması şeklinde olabileceği gibi, bir eşin diğer eşin işinde karşılıksız çalışması, iş gücünü tahsis etmesi genel bir ifade ile emeği ile katkıda bulunması şeklinde gerçekleşebilir³¹³.

Değer artış payı alacağına konu katkının en yaygın türü malvarlığı ile katkıdır. Eşlerden birinin diğerinin mal edinmesine, iyileştirmesine, korunmasına katkısı genellikle malvarlığı ile katkı şeklinde gerçekleştirmektedirler. Malvarlığı ile katkının en yaygın türü de parayla yapılan katkıdır. Katkı para harcanarak gerçekleştirilmiş ise, Yargıtay uygulamalarına göre, paranın kaynağı ispatlanmalı³¹⁴, para konusunda gerektiğinde bilirkişi raporu alınmalıdır³¹⁵. Ayrıca paranın katkıda bulunan eş tarafından bizzat verilmesi gerekli olmayıp, davacı adına üçüncü kişi tarafından verilmesi de mümkündür³¹⁶. Malvarlığı ile katkı borcun üstlenilmesi şeklinde de gerçekleşebilmektedir³¹⁷.

³¹³ SARI, s. 269; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 195; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 16; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 745; ÖZÜĞÜR, Mal Rejimleri s. 56; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 269-270; KILIÇOĞLU, Eşlerin Alacakları, s. 402; ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 306; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 332.

³¹⁴ Bkz. Y2HD, 27.03.2007, 13591-4966 (GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 745-746)

³¹⁵ Bkz. Y2HD, 22.03.2007, 3634-4724 (GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.747)

³¹⁶ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.745.

³¹⁷ SARI, s. 269; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 16; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 745; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 332-333.

Katkının mutlaka malvarlığından gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Eşlerden biri diğerinin malının edinilmesi, iyileştirilmesi ya da korunmasına yönelik emek ile de katkıda bulunmuş olabilir. Bu anlamda, bir eşin, diğerinin işinde karşılıksız çalışması katkı olarak kabul edilir. Diğer eşin işinde düzensiz ve fırsat buldukça çalışması, ufak tefek yardımlarda bulunması TMK.m.227 kapsamında katkı olarak kabul edilmemektedir. Çalışma karşılığı katkının söz konusu olabilmesi için çalışmanın, herhangi bir iş görme sözleşmesinin asli edim yükümlülüğünü oluşturacak yoğunlukta olması gereklidir. Ayrıca eşin emeğinin ya da çalışmasının diğer eşin mal edinmesi, iyileştirmesi ya da korunmasına yönelik olması gerekmektedir. Bu nedenle, yukarıda belirttiğimiz gibi, Aile Hukukundan doğan sadakat ve yardım yükümlülüğü kapsamındaki katkılar için değer artış payı talep edilemez. Eşlerden birinin, TMK.m.186 kapsamında evlilik birliğinin giderlerine, TMK.m.327 kapsamında çocukların giderlerine, Aile Hukukundan kaynaklanan dayanışma çerçevesinde diğer eşe sağladığı katkı değer artış payı alacağına neden olmaz³¹⁸.

Yargıtay içtihatlarında da, katkının emek karşılığı yapılmasının, eşlerden birinin diğerinin işyerinde çalışmasını katkı olarak kabul edildiği görülmektedir. Buna göre, çalışmanın kanıtlanmış olması, çalışmanın yükümlülüğü aşar nitelikte olması ve doğal sınırlar dışında gerçekleşmesi aranmaktadır. Yargıtay, eşlerden birinin arsasına yaptığı inşaatta diğer eşin çalışmasını bu kapsamda değerlendirmiştir³¹⁹. Ev işi yapmak suretiyle emek harcayan kadının emeği, aile

³¹⁸ SARI, s. 269; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 195; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 16; ZEYTİN, Tasfiye, s. 143; ACAR, Mal Rejimleri, s. 140.

³¹⁹ Y8HD, 25.01.2010, 3541-237 sayılı kararında özetle; "...dosya kapsamına, toplanan delillere göre

yükümlülüğü kapsamında değerlendirildiğinden, değer artış payı alacağı olarak talep edilememektedir³²⁰. Bunun yanında, aile içi yardımlaşma niteliğinde, diğer eşin işine ara sıra yapılan yardımlar katkı sayılmamaktadır³²¹. Diğer eşin işyerinde düzenli şekilde ve sürekli olarak çalışmak ise katkı olarak kabul edilmektedir.

E- Yapılan Katkı İçin Hiç Ya Da Uygun Bir Karşılık Alınmamış Olmalıdır

TMK.m.227 hükmünde "hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın" yapılan katkıdan söz edilmektedir. Madde hükmünde belirtildiği üzere, malvarlığı ya da emeği ile katkıda bulunan eş, bu katkısı karşılığında hiç ya da uygun bir karşılık almamış olmalıdır.

mahkemece davacının ev kadını olduğu ve gelirin bulunmadığı, ancak evin yapımında bir işçi gibi çalışarak katkıda bulunduğu, bu katkının 2 yıllık toplam çalışma süresi içerisinde 100 günlük çalışmaya tekabül ettiğinin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak katkı payı hesabında 100 günlük çalışmanın karşılığının dava tarihindeki ücretle çarpılarak bu miktar üzerinden kabule karar verilmesi doğru olmamıştır." (kararın tam metni için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.763-764)

³²⁰ YHGK, 18.06.2008, 432-444 sayılı kararında özetle; "...değer artışı nedeniyle alacak talep edebilmek için de, talepte bulunan eşin, diğer eşe ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir katkı sağlamış olması gerekir. Çalışmayan ve herhangi bir kazancı ve geliri bulunmayan kadının, ev işlerinde harcadığı emeği, bu maddeye göre yine katkı sayılmaz ve kadın bu emeğine dayanarak yine değer artışı için alacak talep edemez. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, evi dışında çalışmayan ve herhangi bir geliri ve kazancı bulunmayan kadının, ev işlerinde sarfettiği emeğini, yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejiminde" diğer eşin bu mal rejiminin devamı süresince edinilen malları üzerinde, "katılma alacağı" hakkı (TMK. m.236 ve 239) tanımak suretiyle yasal karşılığa bağlamıştır." (kararın tam metni için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 754-757)

³²¹ Y2HD, 09.07.2001, 9395-10735 sayılı kararında özetle; "...Davalının işlettiği bakkal dükkanında davacının zaman zaman çalışması, taraflar arasında bir konuda ortaklık bulunduğunu kabule elverişli delille açıkça ortaya konmadıkça Medeni Kanunun 151/3, 153/2 maddesinde gösterilen aileye müzaheret niteliğinde olup, oradaki kazançlar sebebiyle davalının satın aldığı taşınmaz malın ortak alınmasında davacının katkıda bulunduğu kabul edilemez...bakkal dükkanındaki çalışmaları da taşınmaz alımındaki katkı kabul ile tazminat belirlenmesi doğru değildir." (GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 760)

Y8HD, 16.02.2010, 6787-788 sayılı kararında özetle; "...davacının çalıştığı belirtilen zeytinliğin sadece bir aileye yetecek büyüklükte olduğu ve iki yılda bir ürün elde edildiği anlaşılmaktadır. Böyle bir zeytinlikteki çalışma, zeytin ve zeytinyağı alma, aile içi yardımlaşma olup düzenli bir gelirin varlığı anlamına gelmez." (GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 762)

İsviçre Medeni Kanunu'nun 206/1. maddesinde ise, sadece "uygun bir karşılık almaksızın" (ohne entsprechende Gegenleistung) ibaresi yer almaktadır³²². TMK.m. 227'de ise Kaynak Yasadan farklı olarak, bu ibarenin önüne "hiç" ibaresi de eklenmiştir. Yalnızca "uygun bir karşılık"tan söz edilmesi, mutlaka bir karşılığın alınmış olması ve bu karşılığın uygun olmaması koşullarını gerektirdiği şeklinde yorumlara neden olabilir. Ancak, kanımızca, uygun bir karşılık almamak, hiç karşılık almama durumunu da kapsamaktadır. Bu halde mutlaka bir karşılığın alınmış olması gerekmemektedir. Zira, karşılığın "uygun" olmaması değer artış payı alacağı için yeterli görülürse, yasada açıkça yazılmasa dahi, "hiç" karşılık alınmamış olması değer artış payı alacağı için evleviyetle yeterli olmalıdır. Kanun koyucu ise, "hiç karşılık almama" durumu için, yoruma fırsat vermeyecek şekilde, açıkça düzenleme yapma gereği duymuştur.

Katkıda bulunan eş, katkısından dolayı mal sahibi eşten bir karşılık almışsa, eşler arasındaki ilişki, üçüncü kişilerle olan borç ilişkisi gibi olur³²³. Öğretideki bir görüşe göre, karşı edimin düşük tutulması durumunda bir farklılık yaratmaz ve değer artış payı gündeme gelmez³²⁴. Karşılığın herhangi bir şekilde, emek veya malvarlığı ile sağlanmış olması mümkündür. Diğer eşten, para karşılığı faiz, çalışma karşılığı ücret, mal karşılığı para, mal, borçtan kurtarma gibi bir karşılık alınmışsa değer artış payı alacağı talep edilemez³²⁵. Bir eşin karşı edim talebinde bulunmaması ise, değer

³²² ŞEKER, s. 137.

³²³ ZEYTİN, Tasfiye, s.144; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 220; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 271; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 45; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.335.

³²⁴ ZEYTİN, Tasfiye, s.144; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 45; ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 307; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 335; Aksi görüşte, karşılığın uygun olmadığı durumda değer artış payı istenebileceği yönünde bkz. SARI, s. 271.

³²⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s.144; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s.196; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s.19; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 271; ACAR, Mal Rejimleri, s. 146; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 45;

artış payı alacağından vazgeçme anlamına gelmemektedir³²⁶. Zira eşler evlilik birliği içerisinde birbirlerine yaptıkları yardım ve katkılardan dolayı, aile hukukunun kendine özgü niteliği gereği, evlilik süresince, genellikle, bir karşı edim talep etmemektedirler.

Madde hükmü hiç ya da uygun bir karşılık alınmamış olmasından söz etmektedir. Buna göre, eş katkısını hiçbir karşılık almadan yapmış olabileceği gibi, uygun olmayan bir karşılık da almış olabilir. Yapılan katkı karşılığında bir karşılık alınmış ancak bu, uygun bir karşılık olarak değerlendirilemiyorsa, değer artış payı alacağı talep edilebilecektir. Karşılığın uygun olup olmadığı, her somut olayda, somut olayın özelliklerine göre, objektif olarak değerlendirilmelidir³²⁷. Uygun karşılığın belirlenmesinde, eşin yaptığı katkının, objektif üçüncü kişi tarafından yapılması halinde üçüncü kişiye verilecek olan karşılığın ölçü alınması gerekmektedir³²⁸. Bu anlamda, emeği ile katkıda bulunan eşe, çalışmasının karşılığında, karşı edim olarak, yalnızca sağlık ve emeklilik sigorta primlerinin ödenmesi uygun bir karşılık olarak değerlendirilmemektedir³²⁹. Yine, katkı yapılan malın, katkıda bulunan eş tarafından kullanılması ve yararlanması uygun bir karşılık niteliğinde kabul edilmemektedir. Eşlerden birinin katkısı ile diğer eşin edindiği evin aile konutu olarak kullanılması, yine diğer eşe ait aracın alımına katkıda bulunan eşin hafta sonları bu aracı kullanması uygun bir karşılık olarak nitelendirilmemektedir³³⁰.

KILIÇOĞLU, Eşlerin Alacakları, s. 402; ŞEKER, s. 137.

³²⁶ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, 749; ZEYTİN, Tasfiye, 144; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 220; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 271; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 45; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 335.

³²⁷ SARI, s. 271; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 197.

³²⁸ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.771; ACAR, Mal Rejimleri, s. 134.

³²⁹ ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 307.

³³⁰ SARI, s. 271; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 197.

Ancak söz gelimi, diğer eşin taşınmazına katkıda bulunan eş, bu taşınmazın kiralalarını sürekli olarak kendisi almakta ve kişisel ihtiyaçlarına harcamakta ise, bu durumda uygun bir karşılık aldığı kabul edildiğinden değer artış payı alacağı gündeme gelmeyecek ancak, taşınmaza yapmış olduğu katkı bedelini tazminat hükümleri çerçevesinde talep edebilecektir³³¹. Buna karşılık, katkıda bulunduğu malın semerelerinden yararlanan eş, bu semereleri ailenin ve evlilik birliğinin giderleri kapsamında kullanıyorsa, bu durum yine, katkıda bulunan eşin uygun bir karşılık aldığı anlamına gelmez. Ayrıca, yapılan katkının karşılığında söz edebilmek için, karşılığın mutlaka yapılan katkı nedeniyle verilmiş olması gerekmektedir³³². Söz gelimi, eşlerden birinin satın aldığı taşınmazın bedeline, diğer eşin biriktirdiği maaşlarıyla katkıda bulunması karşılığında, taşınmazın maliki olan eşin, katkıyı karşılayacak belirli bir hissesini katkıda bulunan eşe temlik etmesi halinde değer artış payı alacağı söz konusu olmayacaktır³³³. Zira burada katkı nedeniyle verilmiş bir karşılık söz konusudur.

F- Katkıda Bulunan Eşin Bağışlama Kasdı Bulunmamalıdır

Değer artış payı talep edilebilmesinin şartlarından biri de, katkıda bulunan eşin bağışlama kastıyla hareket etmemiş olmasıdır. Eşlerden biri diğerine bağışta bulunmuş ise geçerli bir kazandırma sebebi ile mülkiyetin nakli geçeceğinden, verilen şey geri alınmaz ve katkı bağışlama sonucu yapılmışsa değer artış payı talep

³³¹ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 197.

³³² SARI, s. 271; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 197.

³³³ Örnekler için bkz. KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 19.

edilemez³³⁴.

Eşlerden birinin diğerine ait malvarlığı değerinin edinilmesi, iyileştirilmesi, korunmasına yaptığı katkısının arkasında yatan gerçek saik evlilik birliğindeki birlik, beraberlik, yardımlaşma, dayanışma duygularıdır. Yoksa, burada bağışlama amacıyla katkıda bulunulmamaktadır³³⁵. Eşlerin birbirlerine yaptıkları karşılıksız gibi görünen kazandırmaların bağış olmadığı karinedir. Başka bir ifade ile, katkı varsa kural olarak bunun karşılıksız yapılmadığı, bağışlama amacının olmadığı kabul edilir. Bunun yanında eşler arasında bağışlama yapılması her zaman mümkündür. Bağışlama amacının açık olması gerekmektedir. Eşlerin yaptıkları kazandırmalarda kural, bağışlama olmadığından, aksini iddia eden taraf, açık bir bağış bulunduğunu ispat etmelidir³³⁶. Bazı durumlarda ise, özellikle, eşin kişisel kullanımına yarayan menkul eşyalarda³³⁷ ya da diğer eşin karşılığını ödeyebilecek durumda olmadığına bilinmesi³³⁸ hallerinde, genel hayat tecrübelerinden eşler arasındaki kazandırmanın bağışlama kastıyla yapıldığı kabul edilebilir. Örneğin, erkek eşin, eşinin çok istediği bir takı için katkıda bulunması veya tamamını ödeyerek kendisine hediye etmesi ya da çok varlıklı bir eşin, çalışmayan ve geliri olmayan eşine araç satın almasında bağışlama kastının bulunduğu kabul edilebilir³³⁹. Ayrıca Yargıtay kararında³⁴⁰,

³³⁴ SARI, s.273; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 197; ZEYTİN, Tasfiye, s. 144; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 776; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 220; ACAR, Mal Rejimleri, s. 134; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 271; KILIÇOĞLU, Eşlerin Alacakları, s. 402.

³³⁵ SARI, s. 273; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 198; ZEYTİN, Tasfiye, 144.

³³⁶ SARI, s. 273; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 198; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 17-18; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 271; ACAR, Mal Rejimleri, s. 134.

³³⁷ ZEYTİN, Tasfiye, 144.

³³⁸ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 17.

³³⁹ Örnekler için bkz. ZEYTİN, Tasfiye, s. 144; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 17.

³⁴⁰ Y8HD, 15.03.2012, 2011/4041, 2012/1841 sayılı kararında özetle;"...dava konusu aracın 02.04.2004 tarihinde davalı eş tarafından 4721 sayılı TMK.nun 231, 235 ve 236.maddeleri gereğince edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinildiğine, davacı 6 adet

eşlerden birinin, diğer eşe ait kredi kartı borcu için verdiği mal ve paranın bağışlandığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

TMK.m.227/son hükmüne göre, eşler değer artış payından yazılı bir anlaşmayla vazgeçebileceklerdir. Bu nedenle, öğretide bir görüşe göre, yazılı bir bağışlama taahhüdü olmaksızın, sözlü bağışlama taahhüdüne dayanan elden bağışlama yapıldığı iddiasıyla, eşler arasında değer artış payının talep edilmeyeceğinin ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır³⁴¹. Diğer bir anlatımla, eşler arasında değer artış payından vazgeçmeye ilişkin yazılı anlaşma yapılmadıkça, elden bağış yapılmakla, değer artış payı talep edilmesi engellenemeyeceği kabul edilmektedir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin bazı kararlarında ise, eşler arasındaki katkının, elden bağışlama niteliğinde olduğu kabul edilmektedir³⁴². Buna göre, örneğin, taşınmazın tamamı eşlerden biri tarafından satın alındığı halde, duygusal

22 ayar bileziğini satarak satın alınan araca katkıda bulunduğunu ileri sürdüğüne ve altın parasının değer artışı hesabında değerlendirildiğine, öte yandan davacı, davalı eşinin kredi kartı borcu için 3 adet bilezik ile ayrıca 500 TL ve 110 Euro'yu davalıya verdiğini ileri sürmüştü ise de, kredi kartı borcu için verilen mal ve paranın davalıya bağışlandığının kabul edilmesi gerektiğine, bu nedenle hesaplamada gözönünde tutulmamasının yerinde olduğu anlaşıldığına göre davacı ve davalı vekillerinin yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

³⁴¹ SARI, s. 273; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 198.

³⁴² Y8HD, 25.01.2010, 4270-243 sayılı kararında özetle; "...davacı eşi Ebru'nun ısrarlı talebi üzerine, sırf gönlü olsun, içi rahat etsin, belki bu vesile ile daha huzurlu olur, ha ben ha eşim diyerek kendisinin de aldığı yarı payı eşi Ebru adına tapuya tescil ettirdiğini belirtmesi karşısında davacının kendi beyanı ile bağlı olduğu da dikkate alınarak dava konusu bu yarı payın davacı koca tarafından eşi Ebru'ya beğışlanmış olduğunun kabulü gerekir. Bağışlamadan dönme koşullarının gerçekleştiği de iddia ve ispat edilmemiştir. Bağışlama sebebiyle bu dükkanın kadının kişisel malı olarak dikkate alınması gerekir. Kişisel mal üzerinde kocanın katılma alacağı talebinde bulunma imkanı bulunmadığından davacının katılma alacağı isteğinin bu sebeple reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır."

Y8HD, 7.12.2009, 2345-5860 sayılı kararında özetle; "...davacı, dava dilekçesinde dava konusu paylara ait dairenin parasının tamamının kendisi tarafından verildiğini, ancak tapuda bu dairenin eşi ile kendisi adına yarı yarıya paylı olacak şekilde tescil ettirildiğini açıklayarak eşi adına kayıtlı görünen pay üzerinde katkı alacağı isteğinde bulunmuştur. Bu açıklama karşısında, taşınmazdaki eşe ait payın alımında verilen para, eşe yapılan elden bağışlama niteliğindedir."

Y8HD, 03.11.2009, 3970-5233 sayılı kararında özetle; "...serbest iradesi ile evin ½ payının davalı kadın adına tescilini sağlamakla söz konusu payın davalıya bağışlandığının kabulü gerekir."

(kararların tam metinleri için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.771 vd. d.n.1253-1258'de yer alan kararlar)

nedenlerle belirli bir payı ya da tamamının diğer eş adına tescil ettirmek, söz konusu taşınmazın o eşe bağışlandığını gösterir³⁴³.

Katkının bağışlama yoluyla yapıldığını iddia eden taraf, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Buna göre, bağış bir sözleşme yani hukuksal işlem olması nedeniyle HMK.m.200 (eski HUMK.m.288) uyarınca senetle ispat kuralına tabidir. Ancak eşler bu kurala tabi olmadıklarından HMK.m.203 (eski HUMK.m.293/b.1) uyarınca bağış yönündeki iddialarını tanıkla da ispat edebilirler. Ancak taşınmaz bağış yoluyla devredildiyse resmi yazılı geçerlilik koşuluna tabidir. Taşınmazın kendisine bağışlandığını ileri süren eş bunu resmi tapu senedi ile ispat edebilir. Taşınmazın diğer eşe satılarak bir mal edinmesi için devredildiğini ancak tapuda bağış gösterildiğinin ileri süren eş ise, bu iddiasını senede karşı senetle ispat etmek (HMK.m.201, eski HUMK.m.290) zorundadır³⁴⁴. Kişinin kendisinin katıldığı işlemin muvazaalı yapıldığı iddiasının HUMK.m.290 hükmü uyarınca ancak aynı derecede bir belge ile ispat edilmesi zorunludur. Buna göre, Yargıtay kararlarında da, eşlerden birinin taşınmazını, diğer eşe tapuda satış yoluyla devretmesi durumunda, sonradan bu işlemin gerçekte bağış olduğu, muvazaalı olarak satış gösterildiği ve bu nedenle tapu iptali ve kendisi adına tescili, olmadığı takdirde bedelinin ödenmesi iddialarının dinlenemeyeceği belirtilmiştir³⁴⁵.

³⁴³ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 771-773.

³⁴⁴ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 18.

³⁴⁵ Y8HD, 20.10.2009, 3514-5011 sayılı kararında özetle;" ...10 numaralı daire koca adına kayıtlı iken son olarak davalı kadına davacı (koca) tarafından satış yoluyla devredilmiştir. Davacı, satış işleminin muvazaalı olduğunu iddia etmiş ise de kişinin kendisinin katıldığı işlemin muvazaalı yapıldığı iddiasının HUMK.nun 290.maddesi hükmü uyarınca ancak aynı derecede bir belge ile kanıtlanması söz konusu olabileceğinden ve davacının da bu yöne ilişkin sunduğu delil bulunmadığından temyiz itirazı yerinde görülmemiştir."

Y2HD, 18.03.2008, 10701-3604 sayılı kararında özetle;"...taşınmazların temlikine ilişkin akdi ilişki davacı ile davalı arasındadır. Davacı, bu taşınmazlarını davalı eşine bedelsiz olarak

Katkı bağışlama yoluyla yapılmışsa, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde, bağış yapan taraf, TBK.m.295 (eBK.m.244) hükmündeki şartlar bulunduğu takdirde, diğerine yaptığı bağıştan rücu edebilir³⁴⁶. Bu maddenin birinci bendine göre "Bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse" (eBK. m. 244 b.1'e göre " Bağışlanan, bağışlayana yahut yakınlarından birine karşı ağır bir cürüm irtikap ederse") ikinci bendine göre ise "Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa" (eBK. m. 244 b.2'ye göre "Bağışlanan, bağışlayana veya ailesi için kanunen mükellef olduğu vazifelere karşı ehemmiyetli bir surette riayetsizlikte bulunmuş ise") bağıştan rücu edilebilir. Buna göre örneğin, hayata kast ya da zina sebebine dayalı olarak boşanma gerçekleşmişse, bağışlamadan rücu edilebilmesi mümkündür³⁴⁷.

Uygulamada, eşlerden biri diğerine karşılıksız olarak, bağışlama maksadıyla taşınmaz devretmek istediğinde, tapuda devri bazen bağış değil, satış olarak göstermektedirler. Bu durum ise, tapu idarelerinin resmi senedi satış olarak tanzim etmelerinden ya da tarafların daha düşük vergi ödemek için işlemi satış göstermelerinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu durumda, evlilik boşanma ile son

devrettiğini ileri sürmek suretiyle muvazaaya dayanarak davalı adına olan kaydın iptali ile kendi adına tescilini, bunun kabul edilmemesi halinde taşınmazların bedellerinin davalıdan tahsilini istemiştir. Geçerliliği resmi şekle tabi bir akdi ilişkinin tarafları (bunlar karı-koca olsalar bile) muvazaa iddiasını tanıkla ispat edemezler. (BK.m.18/2, HUMK.m.290). Muvazaa iddiasının akdi ilişkiye tabi olduğu aynı kuvvetteki delille kanıtlanması gerekir. Davacı, bu yönde bir delil getirememiştir. O halde bu taşınmazların bedelinin davalıdan tahsiline karar verilemez. Davacının bu taşınmazlarla ilgili bedel talebinin de reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir."

(kararların tam metinleri için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 776-777)

³⁴⁶ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 199; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 18; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 776.

³⁴⁷ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 200; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 18.

bulduğunda, işlem bağış olmadığından, koşulları bulunsa da sözleşmeden rücu edilememektedir. Bu halde de eş muvazaaya dayanarak tapu iptali ve tescil davası açmaktadır. Ancak, muvazaanın taraflarının senetle ispat zorunluluğu bulunmaktadır. Eşler arasında genellikle bu tür bir senet de bulunmadığından sözleşmenin iptali mümkün olmamaktadır. Ayrıca, resmi senette satıcının "satış bedelini aldığı" yazılı olduğundan, tapuda satıcı görünen eş satış bedelini almadığını ispat edemediğinden bedelin tahsili de mümkün olamamaktadır³⁴⁸.

G- Katkı Yapılan Malda Tasfiye Anında Değer Artışı Bulunmalıdır

TMK.m.227 hükmüne göre, eşin değer artış payı alacağının söz konusu olabilmesi için, katkı yapılan malvarlığı değerinde, tasfiye anında bir artışın olması gerekmektedir. Bir malvarlığı unsurundaki değer artışı konjektürel ve endüstriyel olabilmektedir. Konjektürel değer artışı, eşlere ait belirli bir malvarlığı unsurunda, eşlerin ve üçüncü kişilerin kişisel edimine dayalı değer artırıcı faaliyetlerinden kaynaklanmayan, kişilerin özel bir çabasını gerektirmeyen, daha çok piyasadaki arz talep değişikliklerinden kaynaklanan değer artışıdır. Endüstriyel değer artışı ise, eşin ya da üçüncü bir kişinin olağan yönetim faaliyetlerini aşan çalışması sonunda gerçekleşen değer artışıdır³⁴⁹.

Öğretide hakim görüş, konjektürel değer artışının, TMK.m.227 hükmüne göre değer artış payı alacağına neden olacağını, endüstriyel değer artışının ise,

³⁴⁸ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 20-21.

³⁴⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 145; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 778.

TMK.m.227/f.1 kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır³⁵⁰. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, üçüncü kişinin olağan yönetim faaliyetlerini aşan çalışmasının sonucu ortaya çıkan değer artışının, değer artış payı alacağının hesaplanmasında dikkate alınması gereklidir³⁵¹. Eşin kendi kişisel faaliyetine dayalı endüstriyel değer artışlarının TMK.m.227/f.1 kapsamında yer almayacağı kanımızca da uygundur. Ancak, diğer eşin dışında üçüncü bir kişinin olağan yönetim faaliyetlerini aşan çalışmasının sonucu ortaya çıkan değer artışından katkıda bulunan eşin yararlanamaması, kendisi dışında ortaya çıkan bu artıştan yalnızca katkıda bulunulan mal sahibinin yararlanması haksızlık olacaktır. Zira üçüncü bir kişinin çalışmasının karşılığı olan kazanç, edinilmiş mal da sayılmayacaktır. Ancak öğretide ve uygulamada kabul edilen hakim görüşe göre, TMK.m.227 anlamında değer artış payı alacağındaki değer artışı yalnızca konjonktürel değer artışıdır.

Katkıda bulunulan malda değer artışının hesaplanmasında esas alınacak tarih, mal rejiminin tasfiyesi tarihidir³⁵². Bu husus, kaynak İMK.206/1'de açıkça vurgulanmıştır³⁵³. Katkıda bulunulan malda tasfiye anında bir değer artışı bulunmasa dahi, TMK.m.227 açık hükmü uyarınca katkıda bulunan eş değer artış payı alacağına sahiptir³⁵⁴. Bu durumda değer artış payı alacağı, başlangıçta yapılan katkının nominal değeri kadardır³⁵⁵.

³⁵⁰ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 220; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 778; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 271; ACAR, Mal Rejimleri, s. 136; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 336.

³⁵¹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 145; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 45.

³⁵² ZEYTİN, Tasfiye, s. 145; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 221; ACAR, Mal Rejimleri, s. 134.

³⁵³ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 336

³⁵⁴ Bu nedenle Kılıçoğlu, değer artışının varlığını bir koşul olarak öngörmemektedir. Bkz. KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 8.

³⁵⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s. 145.

TMK.m.227/f.2 uyarınca, katkıda bulunulan malın, mal rejiminin tasfiyesinden önce elden çıkması durumunda, değer artış payı alacağının hakim tarafından, takdir yetkisi çerçevesinde, hakkaniyete göre belirlenmesi öngörülmektedir³⁵⁶.

H- Alacak Başka Bir Sözleşmeye Dayanmamalıdır

Eşler arasında sözleşme ilişkisi bulunuyorsa, bu sözleşme uyarınca değer artış payı alacağı değil, sözleşmeden doğan edimin ifası söz konusu olacaktır. Eşin diğer eşten sözleşmeden doğan alacak hakkını talep edebilmesi için ise evliliğin sona ermiş olması gerekmemektedir. Eski MK.165. maddesinde *"Karı koca evlenmenin devamı müddetince kanunen muayyen haller haricinde yekdiğerine karşı cebri icra talebinde bulunamaz"* hükmü bulunmaktaydı. Yeni TMK'muza bu hüküm alınmayarak, eşler arasındaki cebri icra yasağı kaldırılmıştır. Bu nedenle, değer artış payı alacağının aksine, sözleşmeden doğan alacaklar evlilik birliği süresince de icra yoluyla tahsil edilebilecektir. Eşler arasında karşılık gözetilerek yapılan sözleşmeler ise genellikle, satım, karz, istisna, vekalet, inanç sözleşmesi gibi sözleşmeler olmaktadır. Eşler arasında sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar da her bir sözleşmeye göre çözümlenecektir. Buna göre, örneğin, satım sözleşmesi ile tapuda eşine taşınmaz devreden eş, satış bedelini alamamışsa açılacak dava değer artış payı davası değil, genel hükümlere (eBK.m.101-106; 208 vd) (TBK.m.117; 123,125) dayanan satış bedelinin tahsili davasıdır³⁵⁷.

³⁵⁶ Bkz. Aşa. "Katkı Yapılan Mal/Malvarlığının Elden Çıkarılmış Olması" konu başlığı altındaki açıklamalar.

³⁵⁷ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 19-23.

I- Eşler Değer Artış Payından Vazgeçmemiş Olmalıdır

TMK.m.227/son hükmüne göre, "Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler." Bu madde hükmü ile eşlere aksine anlaşma yapabilme, yani değer artış payı alacağından vazgeçme ya da paylaşma oranını değiştirme imkanı tanındığından, değer artış payı alacağına ilişkin düzenlemenin emredici değil, tamamlayıcı olduğu görülmektedir³⁵⁸. O halde, eşler yazılı anlaşma ile değer artış payı almaktan vazgeçtiklerinde, yani diğer eşin malının edinilmesine, iyileştirilmesine, korunmasına yönelik yaptıkları katkı nedeniyle hiçbir ödeme yapılmayacağını yazılı bir anlaşma ile kararlaştırdıklarında, değer artış payı talep edemeyeceklerdir.

TMK.m.227/son hükmünde "yazılı bir anlaşmayla" ifadesi yer almaktadır. Anlaşmanın yazılı olması bir geçerlilik şartıdır. Söz konusu hükümde, değer artış payı alacağından vazgeçmeye yönelik anlaşmaların yazılı olarak yapılacağı belirtilmiş, bir mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması ifade edilmemiştir. Bu nedenle, öğretide, yazılı anlaşma ile kast edilenin adi yazılı sözleşme olduğu kabul edilmektedir³⁵⁹. O halde değer artış payı alacağından vazgeçmeye ilişkin anlaşmaların adi yazılı şekilde yapılmaları yeterlidir. Burada, adi yazılı şekle ilişkin BK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TBK. m.14 (eBK. m.13) hükmü uyarınca yalnızca borç altına giren kişinin imzasının bulunması adi yazılı şeklin geçerliliği için yeterli görülmüştür. O halde, yalnızca değer artış payından vazgeçen veya pay

³⁵⁸ ZEYTİN, Tasfiye, 146; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 200; SARI, s. 271; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.779; ACAR, Mal Rejimleri, s. 150, dn. 503; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 45.

³⁵⁹ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 200; SARI, s. 271-272.

oranı azaltılan alacaklı eşin imzasının bulunması, yazılı sözleşme için yeterli olacaktır. Değer artış payı oranının artırılmasına ilişkin sözleşmelerde ise, katkı payı ödeyecek borçlu eşin imzasının bulunması sözleşmenin geçerliliği için gerekli ve yeterlidir³⁶⁰.

Değer artış payından vazgeçmenin belirli bir malvarlığı unsuruna yapılan katkı için mi söz konusu olduğu, yoksa değer artış payından, somut bir katkı dikkate alınmaksızın genel olarak vazgeçmenin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide hakim görüşe göre, belirli bir mala yapılan katkıya ilişkin değer artış payı alacağından vazgeçme olabileceği gibi, genel olarak mal rejimi süresince yapılacak katkılar için de vazgeçme mümkündür³⁶¹. Diğer bir görüşe göre ise, vazgeçme ya da katkı oranının azaltılmasına yönelik anlaşmalar, belirli bir mala yapılan katkı için kabul edilebilir. Buna göre, mal rejiminin devamı süresince yapılacak katkıları kapsayacak şekilde, baştan vazgeçme ya da pay oranını azaltmaya ilişkin anlaşma yapılması mümkün olmamalıdır. Zira bunun kabulü halinde, katkı yapacak eşin mülkiyet hakkı ve ekonomik özgürlüğünün adi yazılı bir sözleşme ile kısıtlanmasına neden olacaktır. Yasakoyucunun, baştan genel bir vazgeçmenin mümkün olacağını amaçlamadığı, aksi yorumda, kanunda böyle bir kısıtlamaya yol açacak sözleşmenin (TMK.m.221 ya da m.237'de olduğu gibi) resmi şekilde mal rejimi sözleşmesi ile yapılacağının açıkça belirtilmesi gerektiği öne sürülmüştür³⁶². Ayrıca, genel feragatin, somut olayın özelliğine göre, edinilmiş mallara katılma rejimini, mal ayrılığı rejimine dönüştürme sakıncası bulunduğu hallerde, feragatin geçersiz

³⁶⁰ SARI, s. 272.

³⁶¹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 146; SARI, s. 271-272; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.780.

³⁶² ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 200-201.

sayılması gerektiği de ileri sürülmüştür³⁶³.

Eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoylarının saklı payları açısından TMK.m.237/f.2 hükmünde yer alan düzenlemenin aksine, değer artış payından vazgeçmeye ilişkin anlaşmalar bakımından özel bir korumaya yer verilmemiştir³⁶⁴.

İ- Mal Rejimi Sona Ermiş Olmalıdır

TMK.m.227/f.1'e göre, eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın yaptığı katkıdan kaynaklanan değer artış payı alacağı, tasfiye sırasında ileri sürülebilir. Bu alacak hakkının tasfiye sırasında ileri sürülebilmesi, hükümde düzenlenen "tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olma"nın doğal sonucudur. Bundan dolayı, değer artış payı talep edilebilmesi için, eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermiş olması gerekir³⁶⁵. Katkının kişisel ya da edinilmiş mala, hatta kişisel maldan diğerinin kişisel malına yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, mal rejimi süresince uyuşmazlıklara neden olmamak ve hukuki istikrarı sağlamak amacıyla, değer artış payı alacağı talebinin mal rejimi devam ederken kabul edilmemesi gerekmektedir. Aksi halde, örneğin bir eşin edinilmiş malından diğerinin kişisel malına katkı

³⁶³ ACAR, Mal Rejimleri, s. 150.

³⁶⁴ SARI, s. 272; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 201.

³⁶⁵ SARI, s. 274; ZEYTİN, Tasfiye, s. 141-142; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 739; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 337; Zeytin, Sarı ve Gümüş değer artış payı talep edilebilmesi için mal rejiminin sona ermesinin yeterli olmadığı, tasfiyenin de talep edilmiş olması gerektiğini savunmaktadırlar.

yapılması durumunda, mal rejimi sona ermeden kendisine yapılan ödemenin, tasfiyede dikkate alınıp alınmayacağı, alınacak ise değerinin nasıl belirleneceği sorunları gündeme gelecektir³⁶⁶.

Katkının yapıldığı malın mal rejiminin sona ermesinden önce elden çıkarılması durumunda, değer artış payına esas alınacak değer belirlenmesinde ve alacağın talep edilip edilemeyeceği hususunda TMK'da, kaynak kanundan farklı bir düzenleme getirilmiştir. TMK.m.227/f.2 fıkrasının aslı, Kaynak Kanunun 206/2 fıkrasıdır. Kaynak Kanun 206/2 hükmüne göre "böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde, diğer eşe ödenecek alacak, elden çıkarmada elde edilen değere göre belirlenir ve hemen talep edilebilir". TMK.m.227/f.2'de ise hakime değer belirlenmesi hususunda hakkaniyet değeri gözetilerek takdir yetkisi tanınmış, "hemen talep edilebilme" şeklinde bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, katkı yapılan malvarlığı değeri daha önceden elden çıkarılmış da olsa, değer artış payının derhal muaccel olmayacağı, tasfiye sırasında talep edilebileceği kabul edilmektedir³⁶⁷.

Yasal mal rejiminin sona erme zamanının, bu anlamda özellikle boşanma davasının değer artış payı alacağı davasına etkileri bulunmaktadır. Yasal mal rejimi, değer artış payı alacağı davasından önce sonlanmışsa, herhangi bir sorun bulunmadığından işin esasına geçilebilecektir. İkinci ihtimal olarak eşler arasındaki

³⁶⁶ ZEYTİN, Tasfiye, s. 142.

³⁶⁷ ZEYTİN, Tasfiye, s. 141; SARI, s. 274; ODENDAHL, Karşılaştırma, s. 482; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 336-337; ÖZTAN ise, TMK.m227/f.2 yönünden değer artış payı alacağının, malın daha önceden elde çıkarılmasında muaccel olacağı görüşündedir (Bkz. ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 280)

yasal mal rejimi, değer artış payı alacağı dava tarihinden sonra sona ermiş olabilir. Örneğin, boşanma davası henüz kesinleşmeden değer artış payı alacağı davası açılmış olabilir ya da boşanma davası ile birlikte açılmış olabilir. Bu durumda Yargıtay kararlarında³⁶⁸ görüldüğü üzere istemler hakkında tefrik kararı verilmeli ve boşanma davası bekletici mesele yapılarak sonucuna göre karar verilmelidir³⁶⁹. Bekletici mesele yapılan boşanma davasının sonucu itibarıyla, mal rejimi dava tarihinden sonra da sonlanmamışsa, örneğin boşanma davası reddedilmişse ve bu karar kesinleşmişse, değer artış payı alacağı davasının esasına geçilemez³⁷⁰. Ancak, boşanma kararı verilip bu karar kesinleştiğinde, değer artış payı alacağı davasının

³⁶⁸ Y2HD, 18.06.2007, 21346-10241 sayılı kararında özetle;"...davacının, aracın alımı sırasında yaptığı katkıya ilişkin talebi, Türk Medeni Kanununun 227. maddesine dayanmaktadır.. Bu talebin incelenebilmesi mal rejiminin sona ermesi halinde mümkündür. (TMK.md.225/2, 227) Boşanma kararı henüz kesinleşmemiştir. Davacının katkıya dayalı talebinin tefrik edilmesi, mal rejiminin sona ermesi halinde bu talebin incelenebileceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 740)

Y2HD, 17.03.2005, 1208-4267 sayılı kararında özetle;"...Davacı-davalı kadının istediği... araca katkı bedeli ile ilgili istem, boşanmanın eki niteliğinde olmayıp, bu istemler ancak boşanma davası ile ilgili hüküm kesinleşip tasfiye gündeme geldiğinde karara bağlanabilir. Bu nedenle bu konudaki dava ve istemler tefrik edilerek boşanma ile ilgili davanın bekletici mesele yapılması ve sonucuna göre karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır." (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 724)

(Bu konuda Y8HD ve Y2HD kararları için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s 724 vd.)

³⁶⁹ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 724; GENÇCAN, Ömer Uğur, "Olağanüstü Mal Rejimi ve Artık Değer", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞİPKA-Barış ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007 s. 97; MORTAŞ, s. 26.

³⁷⁰ Y8HD, 29.06.2009, 2101-3475 sayılı kararında özetle;"...Dava, katkı payı alacağına ilişkindir. Katkı payının istenebilmesi için mal rejiminin sona ermesi zorunludur (TMK.md.225/2, 227). Dosya kapsamına göre taraflar arasındaki evlilik birliğinin devam etmekte olduğu, koca tarafından açılan boşanma davasının red ile sonuçlandığı ve 15.9.2002 tarihinde kesinleştiği, yeni açılmış bir boşanma davasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Taraflar halen evli olduklarına, tasfiye şartları oluşmadığına göre dava önşartının bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esasa ilişkin olarak hüküm kurulmuş olmasında isabet bulunmamaktadır." Y2HD, 30.10.2007, 8767-14443 sayılı kararında özetle;"...Dava, değer artış payının istemine ilişkin tazminat davasıdır. Türk Medeni Kanununun 227. maddesinde, eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ve korunmasına katkıda bulunması halinde, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artış payını katkısı oranında isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Bu katkının istenebilmesi için mal rejiminin sona ermesi zorunludur. (TMK.md.225/2) Toplanan delillerden, taraflar arasındaki evlilik birliğinin devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Tasfiye şartları oluşmadığından davanın reddi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir."

(kararlar için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 742)

esas hakkında karar verilecektir³⁷¹. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi kararlarına göre, boşanma davası değer artış payı alacağı davasının açılmasından sonra açılmış olsa bile, değer artış payı alacağı yönünden karar verilebilmesi için boşanma davasının sonucu beklenmelidir³⁷². Ancak Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin aksi yönde, yani, değer artış payı alacağı boşanma davasından önce istenilmişse, mal rejimi sona ermeden katkı payına dayalı dava açılma imkanı bulunmadığından, boşanma davasının sonucunu beklemeyerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır³⁷³.

Değer artış payı alacağı için mal rejiminin sona ermesi yanında, mal rejiminin tasfiyesinin talep edilmesi gerekmektedir³⁷⁴. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, değer artış payı alacağı, uygulamada Yargıtay'ın³⁷⁵ farklı görüşleri bulunmakla birlikte mal rejiminin tasfiyesi ile birlikte gündeme gelmektedir. Bu nedenle, yasal mal rejiminin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde ve tasfiye içinde talep edilebilecektir.

³⁷¹ GENÇCAN, Olağanüstü Mal Rejimi, s. 97.

³⁷² Y2HD, 31.05.2007, 15810-9188 sayılı kararında özetle;"...Dava tarihinden sonra davalı tarafından 17.11.2005 tarihinde boşanma davası açıldığı anlaşılmaktadır. Ankara 11 Aile Mahkemesinin 2005/139 esas numarasında kayıtlı boşanma davasının sonucunun beklenmesi ve hasıl olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (Bkz. GENÇCAN, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi 2010, s.729-730)

³⁷³ Y8HD, 25.01.2010, 4057-242 sayılı kararında özetle;"Tarafların 8.8.1983 tarihinde evlendikleri, halen evliliklerinin sürdüğü ve davanın açıldığı tarihte aralarında boşanma davasının bulunmadığı, ancak davanın açıldığı tarihten yaklaşık 6 yıl sonra davacı tarafından davalı aleyhine boşanma davasının açıldığı ve dosyanın esas numarasının bildirildiği toplanan deliller ve dosya kapsamıyla anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki mal rejimi sona ermeden (TMK.nun 206-225.m.) katkı payına dayalı dava açılma imkanı bulunmadığına, dava tarihinden 6 yıla yakın bir süre sonra açılan boşanma davası bu durumu değiştirmeyeceğine, her dava açıldığı tarihteki duruma göre değerlendirileceğine göre, mahkemece sonradan açılan boşanma davasının beklenmesine yer olmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olmasında, aşağıda belirtilen husus dışında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından hükmün esasının onanmasına" (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 730)

³⁷⁴ SARI, s. 274; ZEYTİN, Tasfiye, s. 141-142; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 739; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 337.

³⁷⁵ Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi halinde, tasfiye gerektirmeden, bağımsız bir değer artış payı talep edilebileceği yönünde bkz. Y2HD. 30.01.2006, 2005/16299-2006/467, Y2HD. 20.10.2005, 2005/13347-14563, GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 340.

1.1.2002 tarihinden önce diğer eşin malvarlığı değerine katkı yapılması durumunda ise, katkı payı alacağının tasfiyeden bağımsız olarak talep edilebileceği de ileri sürülmektedir³⁷⁶. Ancak katkı payı davaları için de yasal mal rejiminin sona ermiş olması gerekmektedir³⁷⁷. Yargıtay kararlarında da katkı payı davaları açısından mal rejiminin sona ermiş olmasının arandığı görülmektedir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2011/6354-7732 sayılı kararında; *"Dosya arasında bulunan kayıt ve belgelere göre; tarafların 13.01.1976 yılında evlendikleri ve halen evli oldukları, eldeki davanın konusunu oluşturan mal varlığının 01.01.2002 tarihinden önce edinildiği ve taraflar arasında bir boşanma davasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki mal rejimi sona ermeden (TMK.nun 206, 225.m) katkı payına dayalı olarak dava açılma imkanı bulunmamaktadır. Diğer ifade ile katkı payına dayalı dava açılabilmesi için taraflar arasındaki mal rejiminin sona ermiş olması ön şarttır. Eldeki davada tarafların evliliklerinin halen devam ettiği ve aralarındaki mal rejiminin de herhangi bir sebeple sona ermediği anlaşıldığına göre ön şart gerçekleşmediğinden davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır."*³⁷⁸ gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

³⁷⁶ Bu görüşte bkz. ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 212-213.

³⁷⁷ Aksi görüşte bkz. GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 344-346. Gümüş, mal ayrılığının geçerli olduğu dönemdeki katkılardan doğan katkı payı alacaklarının, 1.1.2002 tarihinden sonra, evlilik birliği sona ermeden talep edilebileceğini savunmaktadır. Yazar, 1.1.2002 tarihinde mal ayrılığı rejiminin sona erdiğini belirterek, katkı payı talepleri için evlilik birliğinin ve edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi şartının aranmaması gerektiği görüşündedir.

³⁷⁸ Y8HD, 27.12.2011, 6354-7732 sayılı kararında özetle; "Davacı A.P. vekili, tarafların çalışmaları sonucunda elde ettikleri gelirlerle evlilik birliği içinde edinilerek davalı eş adına kayıtlanan dava dilekçesinde ada ve parsel numaraları yazılı 6 parça taşınmaz ile plakaları yazılı 3 adet araç bulunduğunu, ayrıca taraflar adına ortak olan hesaptan davalı tarafından 08.10.2001 tarihinde çekilerek götürülen 60.000 Gulden para olduğunu belirterek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla dava konusu mal varlığının edinilmesine vekil edeninin sağladığı katkılara karşılık olmak üzere 113.000 TL alacağın yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak vekil edenine verilmesini istemiş ve daha sonra ıslahla isteğini 234.620 TL'ye çıkartmıştır.

Davalı V. P. vekili ise; uyuşmazlık konusu mal varlığının 01.01.2002 tarihinden önce edinildiğini

II- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ HESAPLANMASI

A- Genel Olarak

Değer artış payı alacağı, katkıda bulunulan malın değeri üzerinden yapılan bir hesaplama ile bulunur. Eski Medeni Kanun'da katkı alacağının tasfiyesi ve değerlendirme anı hususunda bir düzenleme bulunmadığından, bu sorun Yargıtay uygulamaları ile çözüme kavuşturulmuştur.

Bir eşin, diğerinin malına 1.1.2002 öncesi katkılarına yönelik istem katkı payı alacağı, 1.1.2002 sonrası katkılarına yönelik istem değer artış payı alacağı olarak adlandırılmaktadır. Hesaplama yapılırken, Yargıtay kararları ile kabul edildiği üzere,

bu nedenle uyumsuzluğun edinilmiş mallara katılma rejimi kuralları uyarınca çözülemeyeceğini, tarafların halen evli olduklarını ve eldeki davanın vekil edeni üzerinde baskı kurmak için açıldığını belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile 140.896,60 TL katkı payı alacağının 113.000 TL'sinin dava tarihinden, 27.896,60 TL'sinin ise ıslah tarihinden işleyecek faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve fazlaya ilişkin isteğin reddine karar verilmiş, hüküm, davalı vekilinin temyizi üzerine Dairenin 14.12.2010 tarih 2010/4878 Esas 2010/6095 Karar sayılı ilamı ile "...görülmekte olan davanın açılma tarihi 12.11.2001 tarihi olduğuna ve taraflar halen evli bulunduğuna göre davaya Asliye Hukuk Mahkemesi olarak bakılması gerektiği, Aile Mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu..." gerekçesi ile bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyularak Asliye Hukuk Mahkemesi olarak yargılamaya devam edilmiş, yapılan yargılama sonunda davacının davasının kısmen kabulü ile 140.896,60 TL katkı payı alacağının 113.000 TL'sinin dava tarihinden, 27.896,60 TL'sinin ise 12.11.2004 ıslah tarihinden işleyecek faizi ile davalıdan alınarak davacıya verilmesine ve fazlaya ilişkin toplam 93.723,40 TL isteğin ise reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya arasında bulunan kayıt ve belgelere göre; tarafların 13.01.1976 yılında evlendikleri ve halen evli oldukları, eldeki davanın konusunu oluşturan mal varlığının 01.01.2002 tarihinden önce edinildiği ve taraflar arasında bir boşanma davasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki mal rejimi sona ermeden (TMK.nun 206, 225.m) katkı payına dayalı olarak dava açılma imkanı bulunmamaktadır. Diğer ifade ile katkı payına dayalı dava açılabilmesi için taraflar arasındaki mal rejiminin sona ermiş olması ön şarttır. Eldeki davada tarafların evliliklerinin halen devam ettiği ve aralarındaki mal rejiminin de herhangi bir sebeple sona ermediği anlaşıldığına göre ön şart gerçekleşmediğinden davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır.

Davalı vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden kabulü ile usul ve yasaya aykırı bulunan hükmün 6100 sayılı HMK.nun Geçici 3.maddesi yollaması ile 1086 sayılı HUMK.nun 428.maddesi uyarınca BOZULMASINA..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

katkı hangi dönemde yapılmışsa o döneme ilişkin kurallar uygulanmaktadır. Buna göre, katkı 1.1.2002 öncesi gerçekleşmişse, hesaplama katkı payı alacağı olarak, o dönemin kurallarına göre, katkı 1.1.2002 sonrası gerçekleşmişse, hesaplama değer artış payı alacağı olarak o dönemin kurallarına göre yapılmaktadır³⁷⁹. Bu anlamda, aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği üzere, 1.1.2002 öncesi yapılan katkılar için değerlendirme anı, katkı payı alacağı davasının açıldığı tarih, 1.1.2002 sonrası yapılan katkılar için ise değerlendirme anı, katkı yapılan mal elden çıkarılmamışsa tasfiye anıdır³⁸⁰. Burada Yargıtay'ın ikili değer belirlemesine ilişkin uygulamasına değinmek gerekmektedir. Eşlerden biri diğerinin bir malına 1.1.2002 öncesi ve 1.1.2002 sonrası katkıda bulunmuşsa, yani katkının bir bölümü 1.1.2002 öncesi, bir bölümü 1.1.2002 sonrası yapılmışsa ikili değer belirlemesi yapılmaktadır³⁸¹. Ayrıca,

³⁷⁹ Y2HD, 14.01.2008, 15895-120 sayılı kararında özetle;"...177 ada 23 parseldeki kayıtlı dükkanın 23.3.1992 tarihinde, 617 ada 7 parseldeki daire 21.12.2000 tarihinde ve 01 DG 052 plakalı araç 3.11.2003 tarihinde evlilik birliği içinde satın alma yoluyla davalı adına tescil edilmiştir. Tarafların evlendikleri tarihten 4721 Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı rejiminin (TKM.mad.170) bu tarihten sonra edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu (4722 sayılı Kanunun 10. md., TMK. 202.md.) anlaşılmaktadır. Tarafların evlilik birliği içinde 1.1.2002'den önce edindikleri 177 ada 23 parsel ve 617 ada 7 parsel davacı kadının gelirinden yapmış olduğu katkı oranının belirlenmesi, katkı belirlenirken davacı kocanın 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 152. maddesindeki bakım yükümlülüğünün göz önünde bulundurulması, taşınmazların dava tarihindeki değeri ile belirlenen katkı oranının çarpılması sonucunda elde edilen miktara hükmedilmesi, dava konusu kamyonetin ise, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde alındığı gözetilerek, bu rejimin başladığı tarihten (1.1.2002'den) aracın satın alındığı 3.11.2003 tarihine kadarki dönemde davacı kadının geliri ile bu araca sağlayabileceği katkı oranının (değer artış payının) tespit edilip belirlenen bu oranla aracın tasfiye tarihindeki değerinin çarpımı sonucu elde edilecek bedele hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir" (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.781)

³⁸⁰ Kılıçoğlu ise, tasfiye tarihini esas almak alacaklıyı koruma açısından daha uygun olduğu, artık yeni bir kanunun yürürlüğe girdiği, bu nedenle, eski dönem ile yeni dönem arasında haksızlıklara yol açabilecek bu ayrımın terk edilmesi gerektiğini belirterek Yargıtay'ın eski dönemdeki içtihatlarını devam ettirmesini eleştirmektedir. (Bkz. KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 36)

³⁸¹ Y2HD, 21.11.2007, 14815-16204 sayılı kararında özetle;"...Dava konusu konut 27.03.1997 tarihinde üçüncü kişiden kooperatif hissesi olarak davalı koca tarafından devir alınmış, ödemeler 30.06.2003 yılına kadar devam etmiş 03.03.2003 tarihinde davalı koca adına tapuya kayıt ve tescil edilmiştir. Tarafların gelirleri, katkılarının miktarları ve oranları 1.1.2002 kadar ayrı, 1.1.2002 tarihi ile mal rejiminin sona erdiği 30.09.2003 tarihi arası ayrı belirlenmesi, 1.1.2002 tarihine kadar olan katkı belirlenirken yine davalı kocanın Türk Kanunu Medenisinin 152. maddesi gereğince geçim yükümlülüğü göz önünde bulundurulması, 1.1.2002 tarihinden önce yapılan katkı nedeniyle hükmedilecek miktarın belirlenmesinde konutun dava tarihindeki sürüm değeri, 1.1.2002 tarihinden sonraki dönem için hükmedilecek katkı miktarı hesaplanırken de konutun

tasfiye tarihindeki değeri esas alınmadan karar verilmesi bozmayı gerektirdiği gibi..."(Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 782-783)

Y8HD, 08.05.2014, 2013/11731-2014/8937 sayılı kararında özetle;"...Taraflar, 10.10.1998 tarihinde evlenmişler, 29.07.2005 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün 20.07.2007 tarihinde kesinleşmesi üzerine boşanmışlardır. Eşler arasındaki mal rejimi TMK 225/son maddesi gereğince boşanma davasının açıldığı tarihte sona ermiştir. Bu durum karşısında eşler başka bir mal rejimini seçtiklerini ileri sürmediklerinden, evlilik tarihinden 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihine kadar 743 sayılı TKM'nin 170.maddesi uyarınca eşler arasında mal ayrılığı rejimi, 01.01.2002 tarihinden boşanma davasının açıldığı 29.07.2005 tarihine kadar 4722 sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince, TMK'nun 202. maddesine göre edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir.

Dava dilekçesinin içeriği, yargılama oturumlarındaki beyanlar ve kooperatif vasıtası ile edinilen taşınmaza ilişkin ödemelerin tarihine göre dava, 743 sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen mallara yapılan katkı payı alacağı ve TMK'nun 227. maddesi hükümleri uyarınca; eşlerden biri, diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmasından kaynaklanan değer artış payı alacağı isteğine ilişkindir.

Toplanan deliller ve dosya kapsamından; dava konusu 137 ada 2 nolu parseldeki binanın 2 numaralı bağımsız bölümü davalının 31.10.1994 tarihinde başlayan kooperatif üyeliği sonucunda, 03.10.2000 tarihinde kat mülkiyeti kurulmasıyla davalı adına tescil edildiği ve kooperatif ödemelerinin 18.04.2003 tarihine kadar sürdüğü ve taşınmazın 2000 yılında fiilen teslim edildiği saptanmış olup taşınmazın fiilen teslim edildiği tarihte taraflar arasında 743 sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı rejimi bulunduğundan taşınmaz davalının kişisel malıdır. Kural olarak, 743 sayılı TKM'nin yürürlükte olduğu; 01.01.2002 tarihinden önce eşler arasında yasal mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde, karı ve kocanın diğerinden katkı payı karşılığında bir tazminat isteyebilmesi için mutlaka parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir değer koymak suretiyle katkısının bulunması gerekir. Somut olayda, davacıya ait Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı kayıtlarından davalının da kabulünde olduğu üzere, davacının evlilik birliği süresince çalışarak gelir elde ettiği görülmekle taşınmazın edinilmesine 01.01.2002 tarihinden önce katkıda bulunduğu kabulü gereklidir. Öte yandan, taşınmaza ilişkin ödemeler 01.01.2002 tarihinden sonra da devam etmiş olup bu tarihten sonra boşanma dava tarihine kadar yapılan ödemeler edinilmiş maldan karşılandığından davacının değer artış payı alacağının da bulunduğu kabulü gereklidir.

Öyle ise mahkemece, dava konusu taşınmaz için evlilik tarihine kadar yapılan ödemelerin davalının kişisel malı olduğu göz önünde bulundurularak, taşınmazın evlilik tarihindeki inşaat seviyesi tespit edilerek bu seviyenin inşaatın tamamına olan oranının tespiti ile bulunan oranın davalının kişisel malı olarak kabul edilmesi, evlilik tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar yapılan ödemeler bakımından inşaatın 01.01.2002 tarihindeki seviyesi belirlenerek bu tarihler arasında her bir eşin ayrı ayrı gelirlerinin belirlenmesi, tarafların sosyal statüleri ve konumları ile mesleki durumları göz önünde bulundurularak her birinin ayrı ayrı yine belirtilen tarihler göz önünde tutularak kişisel harcamalarının hesaplanması, 743 sayılı TKM'nin 152. maddesi uyarınca davalının aile başkanı ve evi geçindirme yükümlülüğünün bulunması nedeniyle bundan kaynaklanan harcamaların saptanması, davalının kişisel masraflarına eklenmesi, her birinin ayrı ayrı kişisel harcamalarının toplam gelirlerinden ayrı ayrı düşürülmesi, toplam tasarruf miktarı karşısında her birinin ayrı ayrı taşınmazlara yaptıkları katkı payı oranlarının bulunması, davacının katkı oranı ile evlilik tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar yapılan ödemelere ilişkin yukarıda açıklandığı üzere tespit edilen inşaat seviyesinin taşınmazın dava tarihindeki değeri ile çarpımıyla elde edilen rakamın çarpımı sonucu davacının katkı payı alacağının belirlenmesi, 01.01.2002 tarihinden sonra yapılan ödemelerin edinilmiş maldan yapılmış olması nedeniyle evlilik öncesi yapılan ödemeler ve 01.01.2002 tarihine kadar yapılan ödemeler nedeniyle yukarıda açıklandığı üzere belirlenen inşaat seviyesi oranları düşüldükten sonra kalan inşaat seviyesi oranı inşaatın karar tarihine en yakın tarihteki değeriyle (sürüm değeri) çarpılarak artık değer inşaatın tespiti ve TMK'nun 227. maddesine göre davacının bu aşamada ½ katkısı olduğu nazara alınarak bulunan değer inşaatın yarısına değer artış payı olarak karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

Aynı yönde bkz. Y8HD. 12.06.2014, 2013/13019-2014/12276 sayılı kararı; "...taşınmazın 01.01.2002 öncesinde teslim edilmiş olması halinde, Mahkemece, tarafların çalışmalarına ve

diğer eşin farklı mallarına 1.1.2002 öncesi ve sonrası katkı yapılmışsa yine ikili değer belirlemesi söz konusu olmaktadır³⁸².

Ayrıca Yargıtay içtihatlarına göre, 1.1.2002 öncesi dönemde gerçekleşen katkılar için eski MK. m.152 gereğince erkek eşin evi geçindirme yükümlülüğü nedeniyle evin geçimi için yaptığı harcama miktarlarının düşülmesi gerekecektir.

gelirlerin durumlarına ilişkin kayıt ve belgeleri sunması için süre ve imkan verilmesi, sunulması halinde evlilik tarihinden 01.01.2002 tarihine kadar ki gelirlerinin ayrı ayrı hesaplanması, bu hesaplama yapılırken üyelik peşinatının davacı kadının kişisel malı ile yapıldığının dikkate alınması, tarafların sosyal konumlarına göre yapacakları kişisel harcamalar ile davalı kocanın 743 sayılı TKM'nin 152. maddesi gereğince evin infak ve iâşe yükümlülüğüne ilişkin giderlerin gelirlerinden düşülerek her birinin yapabilecekleri tasarruf miktarlarının ayrı ayrı hesaplanması, davacı kadının toplam tasarruf miktarı karşısındaki (içerisindeki) katkı oranının tespit edilmesinden sonra, mahallinde inşaat mühendisi bilirkişi, emlakçı bilirkişi ve hukukçu bilirkişiden oluşacak heyet vasıtasıyla taşınmazın 01.01.2002 tarihindeki inşaat seviyesi ve bu seviyenin dava tarihindeki değerinin tespiti ile az yukarıda açıklandığı üzere tespit edilen katkı oranı ile bu miktarın çarpımı sonucu elde edilecek miktara katkı payı alacağı olarak karar verilmesi, taşınmazın fiili teslim tarihinin 01.01.2002 tarihi sonrası ancak boşanma dava tarihinden önce olarak belirlenmesi halinde, davacının isteğinin davalının edinilmiş malına kişisel maldan yapılan katkıdan kaynaklanan değer artış payı niteliğinde olduğu kabul edilerek tarafların gelirine göre davacı tarafından ödendiği kabul edilen miktar, davacı tarafından peşinat olarak ödenen miktar ve 01.01.2002'den sonra evlilik birliği içinde yapılan ödemelerin yarısının davacı tarafından yapıldığı göz önünde tutularak davacının kişisel mal miktarının, boşanma dava tarihindeki inşaat seviyesinin değerine oranı belirlenip bu oran ile taşınmazın boşanma dava tarihindeki inşaat seviyesinin karar tarihine en yakın tarihteki değerinin çarpımı sonucunda belirlenecek değer artış payına hükmedilmesi, gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

³⁸² Y2HD, 05.11.2008, 14774-14627 sayılı kararında özetle;"...5 nolu meskenin 29.8.2000 tarihinde evlilik birliği içinde kooperatiftan tahsis suretiyle, 07 AFE 33 plakalı otonun ise 26.12.2002 tarihinde davalı adına tescil edildiği görülmektedir. Davalı da 10.11.2006 tarihli celsedeki beyanında kazanımların birlikte edinildiğini kabul etmiştir. Tarafların evlendikleri tarihten 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı rejiminin (TKM.m.170) bu tarihten sonra edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu (4722 S.K. 10. madde, TMK. 202. madde) anlaşılmaktadır. Tarafların evlilik birliği içinde 1.1.2002'den önce edindikleri 5 nolu meskene davacı kadının gelirinden yapmış olduğu katkı oranının belirlenmesi, katkı oranı belirlenirken davalı kocanın 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 152. maddesindeki bakım yükümlülüğünün göz önünde bulundurulması, taşınmazın dava tarihindeki değeri ile belirlenen katkı oranının çarpılması sonucunda elde edilen miktara hükmedilmesi, dava konusu aracın ise eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde alındığı gözetilerek, bu rejimin başladığı 01.01.2002'den aracın satın alındığı 26.12.2002 tarihine kadarki dönemde davacı kadının geliri ile bu araca sağlayabileceği katkı oranının (değer artış payının) tespit edilip belirlenen bu oranla aracın tasfiye tarihindeki değerinin çarpımı sonucu elde edilecek bedele hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir." (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.783-784)

TMK.m.227/f.1 ve 2 düzenlemelerinde, değer artış payının hesaplanması açısından değişik ihtimaller öngörülmüştür. Buna göre, katkı yapılan malın değeri tasfiye anında artmış olabileceği gibi, malın tasfiye anında değeri azalmış veya bir değer değişikliği gerçekleşmemiş olabilir. Bununla birlikte, katkı yapılan malvarlığı unsuru, tasfiye anında diğer eşin malvarlığında bulunabileceği gibi, katkı yapılan bu malvarlığı unsurunun elden çıkarılmış olması da mümkündür. Esasen, değer artış payı alacağı, katkı yapılan malın sonradan değer kazanması halinde yapılacak bir hesaplama olup, malın değerinin sonradan azalması ya da tasfiye anında elden çıkarılmış olması halinde hesaplama yapılmayacaktır. Ayrıca diğer eşe ait belirli bir malvarlığı unsurunun edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması için farklı zamanlarda değişik katkıların yapılması, diğer eşin birden fazla malına katkı yapılması, katkıların irat şeklinde yapılması ihtimalleri söz konusu olmaktadır. Değer artış payı alacağı tüm bu özel durumlar göz önüne alınarak aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

B- Hesaplama Yöntemi

1- Katkının 1.1.2002 Öncesi Yapılmış Olması

Eski Medeni Kanun döneminde eşlerin birbirlerinin malvarlığına malları, para ve emekleri ile yaptıkları katkının karşılığı olarak Yargıtay içtihatları ile genel hükümlere ve özellikle sebepsiz zenginleşme borç kaynağına dayanarak katkı payı

alacağı davası geliştirilmiştir³⁸³. Buna göre, Yargıtay uygulamasında, eski MK döneminde, yani 1.1.2002 tarihinden önce, mal ayrılığının yasal mal rejimi olduğu dönemde, eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o katkının dava tarihindeki değerine göre hesaplanır³⁸⁴. Oranlama bu dava tarihindeki değere göre yapılmakta ve katkı alacağına dava tarihi itibarı ile faiz uygulanmaktadır. Yargıtay'a göre, bu tür katkılara ilişkin uyuşmazlığın Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir³⁸⁵. Bu şekilde dönemlere göre ikili

³⁸³ ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 299.

³⁸⁴ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 792.

³⁸⁵ Y8HD, 08.02.2010, 4256-535 sayılı kararında özetle; "...Taşınmaz 743 sayılı MK.nun yürürlük zamanında edinildiğinden buna ilişkin uyuşmazlığın Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Toplanan delillerden, davacı kadının davalıya ait 123 ada, 23 parselde kayıtlı 10 nolu dairenin alımına 150 gr. Miktarındaki altınını bozdurarak katkıda bulunduğu, bu hususun aşamalarda alınan davalının da beyanlarıyla sabit olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporları hüküm kurmaya yeterli ve elverişli değildir. 22.06.1988 tarihinde edinilen dava konusu taşınmaza davacının 150 gr. Miktarındaki altınını bozdurarak katkıda bulunduğu anlaşıldığından, yapılması gereken iş; altınların katkı tarihindeki değeri kuyumcu bilirkişi aracılığıyla belirlenip, taşınmazın edinildiği tarihteki bedeline oranlanarak, katkı payını bulmak, belirlenen katkı oranının taşınmazın dava tarihindeki değeri olarak bilirkişi tarafından bildirilen 145.000,00 YTL ile çarpılması sonucunda elde edilen miktarın, davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermektir"

Y8HD, 13.10.2009, 3122-4784 sayılı kararında özetle; "...Dava konusu ev, 743 sayılı MK.nun 170. maddesi uyarınca eşler arasında mal ayrılığının geçerli olduğu 24.03.1999 tarihinde satın alınarak davalı kadın adına tescil edildiğinden uyuşmazlık Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulacaktır. Buna göre, her dava açıldığı tarihteki koşullara göre ele alınarak değerlendirilmelidir. Bu açıklamalara göre, hüküm altına alınan evin dava tarihindeki değerinin esas alınması gerekirken edinme tarihi itibarıyla henüz yürürlüğe girmeyen 4721 sayılı TMK.nun 227/1 ve 235/1. maddeleri hükmü uyarınca tasfiye tarihindeki değerinin esas alınması doğru değildir."

(Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 792-793)

Y8HD, 07.02.2012, 2011/2154, 2012/605 sayılı kararında özetle; "...Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine, taraflar 1973 yılında evlendiğine, 11.7.2006 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hüküm 13.6.2007 tarihinde kesinleşerek evlilik birliği son bulduğuna, TMK.nun 225.maddesi hükmüne göre eşler arasındaki mal rejimi boşanma davasının açıldığı tarih itibarıyla sona erdiğine, temyize konu taşınmazlar evlilik birliği içinde eşler arasında 743 sayılı MK.nun 170.maddesi uyarınca mal ayrılığı rejiminin geçerli bulunduğu 1.1.2002 tarihinden önceki dönemde edinildiğine ve uyuşmazlığın Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerektiğine, bu dönemde karı veya kocanın diğerinden katkı payı karşılığında tazminat isteyebilmesi için mutlaka parasal veya parayla ölçülebilen maddi bir değer koymak suretiyle katkısı bulunması gerektiğine, somut olayda davacının 1973 yılından itibaren yurtdışında işçi olarak çalıştığı ve emekli olduğu dosya arasına sunulan çalışma belgesinden anlaşıldığına,

bir ayrıma gidilmesi, TMK ile yeni bir düzenleme getirildiği halde, 1.1.2002 öncesi dönemde doğan alacak için halen eskisi gibi dava tarihi itibarı ile değer belirlenmesi yapılması öğretide eleştirilmektedir³⁸⁶.

Yargıtay uygulamalarına göre, 1.1.2002 öncesinde yapılan katkılar için katkı payı alacağının belirlenmesinde sırasıyla aşağıda belirtilen işlemler yapılmalıdır.

Öncelikle katkı oranı belirlenmelidir³⁸⁷. Katkı oranı, katkıda bulunan eşin katkısının katkı tarihindeki değerinin, katkı yapılan malın katkı tarihindeki değerine oranlanmasıyla bulunur. Ayrıca bu dönemde, eski MK.m.152 hükmüne göre erkeğin, eş ve çocuklarına bakım yükümlülüğü bulunduğundan, bu durum nazara alınarak katkı oranı belirlenmelidir³⁸⁸. Bu durumu varsayımsal bir örnekle açıklamak gerekirse, katkıda bulunan eş tüm gelirlerini davalı eşin malına kattığı iddiasında ise, örneğin katkıda bulunan eşin katkı tarihindeki toplam gelirinin 250 olduğunu varsayarsak, bunun %60'ını (150) evin geçimine harcamışsa, bu miktar indirilecek ve

davalının da yurtdışında çalışırken 1984 yılında malulen emekli olduğu belirlendiğine, tanık beyanlarına, bilirkişi raporuna ve tüm dosya kapsamına göre takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına, her ne kadar hukukçu bilirkişinin 26.10.2009 tarihli raporunda uyuşmazlık konusu 264 ada 89 parselde davalı adına kayıtlı payların hatalı değerlendirme ile keşif tarihindeki değerine göre hesaplama yapılmış ise de, mahkemece oluşturulan hükümde uyuşmazlığa konu bu parseller yönünden de dava tarihine göre belirlenen değerler esas alındığına ve raporun bu kısmına itibar edilmediğine ve temyiz edenin sıfatına göre davalı N. Ö. vekilinin yerinde olmayan tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır)

³⁸⁶ Bkz. KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 36.

³⁸⁷ Katkı oranının belirlenmesi işlemi eski ve yeni TMK. Dönemleri açısından, eski MK döneminde erkeğin bakım yükümlülüğünün dikkate alınması haricinde farklılık göstermemektedir. Katkı oranının belirlenmesi konusunda, aşağıda, "Katkının 1.1.2002 sonrası yapılmış olması" başlığı altında ayrıntılı açıklama yapılacaktır.

³⁸⁸ Y8HD, 30.06.2009, 2042-3519 sayılı kararında özetle;"...Mahkemece, tarafların dava konusu taşınmazın satın alındığı 9.8.1988 tarihine kadar olan tüm gelirleri göz önünde bulundurularak davalı kocanın TMK.nun 152. maddesi uyarınca evi geçindirme yükümlülüğü de dikkate alınmak suretiyle alım tarihi itibarıyla katkı oranı belirlenmeli, bu oranın tespit edilmiş olan dava tarihindeki değer ile çarpılarak davacının katkı alacağının hesaplanması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır."(Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 797; ayrıca konu ile ilgili diğer kararlar için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 797-800)

katkı miktarı 250 değil 100 kabul edilecektir³⁸⁹. eMK.m.152 hükmüne göre bir indirim yapılması gerekmeyle birlikte, ne miktarda veya ne oranda kocanın gelirinden bakım yükümü nedeniyle indirime gidileceği hususunda bir açıklık bulunmamakta, uygulamada bilirkişiler farklı yöntemler kullanmaktadırlar. Öğretide bir görüş, genel bir hesaplama standardının sağlanması amacıyla ‘Asgari Geçim İndirimi’ için uygulanan oranların uyarlanarak hesaplama yapılabileceği görüşündedir³⁹⁰. Yargıtay uygulamalarına göre, erkeğin bakım yükümlülüğü dikkate alındığında, bu yükümlülüğe rağmen katkı yapılıp yapılamayacağı da göz önünde bulundurulmalıdır³⁹¹. O halde, yapılan katkı değeri belirlenmeli, katkı yapılan malın katkı tarihindeki değeri belirlenmeli, erkeğin bakım yükümlülüğü dikkate alınmalı ve oranlama ile katkı oranı bulunmalıdır³⁹². Buna göre,

Katkı Oranı=Yapılan katkı değeri/Katkıda bulunan malın (katkı dahil) katkı tarihindeki değeri

Yargıtay kararlarına göre, katkı değeri bilimsel olarak tespit edilemiyorsa, hakimın takdir hakkını kullanması gerekmektedir³⁹³.

³⁸⁹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma Alacağı, s. 40.

³⁹⁰ ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s.305, asgari geçim indiriminin eMK.152 uyarınca yapılacak indirime uyarlanmasına ilişkin örnekler için bkz. ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 305.

³⁹¹ Y2HD, 28.09.2001, 10970-12756 sayılı kararında özetle;"...Evlilik birliğinin devamı sırasında evin infak ve iâşesi kocaya aittir (MK.152). Kocanın maaşı ancak buna yeterli miktarda olup, kocanın başka bir geliri olduğu ve evin ortak alınması amacıyla maaşın davalıya verildiği de ispat edilmediğine göre davanın reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir." (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 800-801)

³⁹² GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.795 vd; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 40; ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 303.

³⁹³ Y2HD, 29.05.2001, 4167-8384 sayılı kararında özetle;"...Toplanan delillerden; tarafların 1979 senesinde evlendikleri, kadının çocuk bakıcılığı ve zaman zaman temizlik işlerine gittiği, dolar karşılığı gelir elde ettiği anlaşılmaktadır. Gerçekleşen bu durum karşısında kocanın bakım borcu altında olduğu da gözetilerek (MK.m.152) gerektiğinde bilirkişiden de görüş alınıp davalının gelirini ve katkı oranını belirlemek hasıl olacak sonuca göre karar vermekten ibarettir. Katkı oranının bilimsel olarak tespitinin mümkün olmaması halinde, hakimın Borçlar Kanununun 43.

Katkı oranının tespit edilmesinden sonra ise, katkı yapılan malın dava tarihindeki değeri belirlenmelidir. Bulunan katkı oranı, katkı yapılan malın dava tarihindeki değeri ile çarpılarak katkı alacağı belirlenir. Değer artış payı alacağından farklı olarak, katkı payı alacağında, katkı oranının dava tarihindeki karşılığına hükmedilir. Katkı payı alacağı ancak taleple sınırlı olarak kabul edilebilir³⁹⁴. Ayrıca, malda bir değer kaybı varsa, katkıda bulunan eş katkı oranı üzerinden bu değer kaybına katlanmak zorundadır, denilmektedir. Bu anlamda, eşin katkısını tamamen kaybetme ihtimali de vardır. Zira katkıda bulunan eşin TMK 227'deki gibi garanti altına alınmış bir katkı alacağı yoktur³⁹⁵.

ÖRNEK-1

Kadın eş, 40.000 TL değerindeki ziynet eşyasını bozdurup kocasının 200.000 TL'ye satın aldığı taşınmazın edinilmesine katkıda bulunmuşsa, katkı oranı, $40.000/200.000=1/5$ 'tir. Katkıda bulunan eş, bu oran esas alınarak hesaplanan miktarda katkı alacağına sahiptir. Katkı payı davası tarihinde taşınmazın değeri artmışsa, örneğin 400.000 TL olmuşsa, alacak miktarı, $400.000 \times 1/5 = 80.000$ TL olacaktır.

Yargıtay uygulamalarında görüldüğü üzere, 1.1.2002 öncesi, diğer eşin bir malına katkı yapılmışsa, katkı yapılan malvarlığı unsuru, 1.1.2002 sonrasında, yasal mal rejiminin sona erdiği tarihte eşin malvarlığında bulunuyor olsa dahi,

maddesi çerçevesinde dosyada mevcut olan maddi olgulara göre takdir hakkını kullanması gerekir. Bu konuda yeterli inceleme yapılmadan hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır."(Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 802)

³⁹⁴ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 805-807.

³⁹⁵ ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 304.

hesaplama, malın dava tarihindeki değeri esas alınmaktadır. Diğer bir anlatımla, burada önem arz eden nokta, katkının yapıldığı tarihtir yoksa malın, yeni TMK döneminde, edinilmiş mallara katılma rejiminde de mevcut olmasının bir önemi yoktur. Yani, katkı 1.1.2002 öncesi yapılmışsa, buradaki alacak katkı payı alacağıdır ve katkı oranı ile malın dava tarihindeki değerinin çarpılması sonucu bulunmaktadır³⁹⁶. Öğretide bir görüşe göre ise, katkı yapılan mal 2002 yılından sonra yasal mal rejiminin sona erdiği tarihte eşin malvarlığında bulunuyorsa, hakim hem katkı alacağına ilişkin Yargıtay uygulamasını hem de TMK.m.227 hükmünü birlikte uygulamalıdır³⁹⁷. Bu görüşe göre yapılan hesaplama, katkı payı alacağı öncelikle, önceki yasal mal rejiminin son günü olan 31.12.2001 tarihi esas alınarak hesaplanmakta, daha sonra değer artış payı alacağının hesaplanmasında, başlangıç değeri de malın 31.12.2001 tarihindeki değeri kabul edilmektedir.

³⁹⁶ Y8HD, 01.06.2009, 1338-2758 satılı kararında özetle;"...Tarafların 13.06.1995 tarihinde evlendikleri, bu tarihten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihine kadar aralarında mal ayrılığı rejiminin (TKM. 170), bu tarihten, boşanma davasının açıldığı 5.8.2005 tarihine kadar ise, edinilmiş mallara katılma rejiminin (TMK.202, 4722 s. Yürürlük K.m.10/1) geçerli olduğu; dava konusu taşınmazın, taraflar arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde (09.05.2001'de), üzerine yapılan evin ise edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu (2002-2004 yılları arası) dönemde edinildiği anlaşılmaktadır. Bu dava ise 24.1.2006 tarihinde açılmıştır. Bilirkişi raporunda davacının, davalıya ait taşınmaza %19,35 oranında, eve ise %13,79 oranında katkıda bulunduğu bildirilmiş, mahkemece bu oranlar dikkate alınarak hüküm kurulmuştur. Dava konusu taşınmazın edinildiği tarihte taraflar arasında mal ayrılığı rejimi geçerli olduğuna, davacının taşınmazın alımına %19,35 oranında katkıda bulunduğu gerekçeli ve hüküm vermeye yeterli görülen bilirkişi raporu ile belirlendiğine göre, taşınmaz yönünden bu oran dikkate alınarak hüküm kurulmuş olması doğrudur. Ancak, mal ayrılığı rejimi dikkate alınarak belirlenen katkı oranının; taşınmazın bilirkişi raporu ile belirlenecek dava tarihindeki değeriyle çarpılarak davacının katkı alacağı miktarının hesaplanması gerekirken 2008 yılı Kasım ayı itibariyle belirlenen değeri ile çarpılarak hüküm kurulmuş olması doğru olmamıştır." (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 794)

³⁹⁷ ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s.310.

ÖRNEK-2³⁹⁸

Davacı eşin, 30.000 TL'ye 1999 yılında satın alınan ve davalı eş adına tescil edilmiş otomobile 5.000,- TL değerindeki ziynet eşyalarını bozdurarak katkıda bulunmuştur. Otomobilin 31.12.2001 tarihindeki değeri 20.000 TL'dir. Tarafların 2004 yılında boşandıklarını ve tasfiyede aracın değeri 15.000 TL'dir. Buna göre;

Tablo-1

Davacının Katkı	Davacı	Davalı	Toplam
Alacağı Hesabı			
Otomobilin 1999 yılındaki Başlangıç Değeri			30000
Katkı Miktarları	5000	25.000	30.000
Katkıya Esas Oranlar	1	5	6
Otomobilin 31.12.2001 Tarihindeki Değeri	3335	16665	20000
Katkı Alacağı	3335	16665	20000

Görüldüğü üzere 31.12.2001 tarihi itibarı ile katkı yapılan malda değer azalması bulunmaktadır. Katkıda bulunan eşin, önceki yasa döneminde, nominal

³⁹⁸ Bu durum ile ilgili örnekler ve hesaplamalar için bkz. ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s.310-314.

değer garantisinden yararlanması söz konusu olmadığından başlangıçta yaptığı katkıdan daha düşük bir katkı alacağı olacaktır.

Katkıda bulunan eşin katkı alacağı hesaplandıktan sonra ikinci aşamada TMK.m. 227 hükmüne göre değer artış payı alacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Katkı alacağı hesabındaki 31.12.2001 tarihli katkı alacağı ve otomobilin değeri, değer artış payı hesabında dikkate alınacaktır. Buna göre;

Tablo-2

Davacının Değer	Davacı	Davalı	Toplam
Artış Payı Alacağı			
Otomobilin Başlangıç Değeri			20000
Katkı Miktarları	3335	16665	20000
Katkıya Esas Oranlar	1	5	6
Otomobilin 2004 Tarihindeki Değeri			15000
Katkı Alacakları	2500	12500	15000

Katkı yapılan malın değerinde azalma bulunmaktadır. Burada artık değer artış payı hesabı yapıldığına göre, malın tasfiye tarihindeki değeri esas alınmaktadır.

Ayrıca, katkıda bulunan eş nominal değer garantisinden yararlanır. Bu nedenle eşin katkı alacağı, değer kaybı nedeniyle hissesine düşen 2.500 TL değildir. Eşin daha önce hesaplanan katkı alacağı 3.335,-TL nominal değer garantisi sebebiyle eşin değer artış payı alacağıdır. Eşin 1999 yılındaki 5000,- TL'lik katkısı, nominal değer garantisinden yararlanmadığından dikkate alınmaz.

Aynı örnek üzerinden Yargıtay uygulamalarına göre hesaplama yapıldığında ise, katkı oranında değişiklik olmayacaktır. Ancak katkı payı alacağı malın dava açıldığı tarihe göre belirlenecektir. Dava açıldığı tarihteki malın değerinin 12.000 olduğunu varsayalım. Buna göre;

$$\text{Katkı Oranı} = 5000 / 30000 = 1/6$$

Katkı payı alacağı = $12000 \times 1/6 = 2000$ TL olacaktır. Katkı 1.1.2002 öncesi döneme ilişkin olduğundan nominal değer garantisinden de yararlanılamayacak, katkı payı alacağı 2000 TL olarak kalacaktır.

Görüldüğü üzere, malın değerinde azalma olduğu durumlarda, Zeytin'in yöntemine göre yapılan hesaplama ile Yargıtay uygulaması farklı sonuçlar vermektedir.

2- Katkının 1.1.2002 Sonrası Yapılmış Olması

Eşlerden birinin, diğerinin bir malının edinilmesi, iyileştirilmesi, korunmasına 1.1.2002 tarihinden sonra, edinilmiş mallara katılma rejimi içerisinde, hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş halinde TMK.m.227'de düzenlenen

değer artış payı alacağı söz konusu olacaktır. Buna göre, katkıda bulunan eş, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olacak ve değer artış payı alacağı katkı yapılan malın tasfiye anındaki değerine göre hesaplanacaktır.

Katkı yapılan malın, tasfiye anında değerinin azalmış olması durumunda ise, katkıda bulunan eşin, başlangıçta yapmış olduğu katkı kadar alacak hakkı bulunmaktadır.

Katkı yapılan malın daha önce elden çıkarılması halinde ise, TMK.m.227/2 hükmüne göre hakim, takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete göre bir değer belirleyecektir.

3- Katkı Yapılan Mal/Malvarlığının Değer Kaybetmiş Olması

Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, malın tasfiye tarihindeki değeri, katkının yapıldığı tarihteki değerine göre azalmış ya da bu süre zarfında bir değer değişikliği gerçekleşmemiş olabilir. Örneğin bir yerde deprem gibi bir doğal afet yaşanırsa, taşınmaz değer kaybedebilir veya otomobilin modeli eskidiği için bir değer kaybı söz konusu olabilir ya da malın değerinde hiçbir değişiklik olmayabilir. İşte, TMK.m.227/f.1'de bu durum düzenlemeye kavuşturulmuştur. Buna göre, bir değer değişikliğinin olmadığı veya bir değer kaybının bulunduğu hallerde, katkının başlangıçtaki değeri esas alınarak alacak

miktarı belirlenecektir. Başka bir ifade ile, diğer eşe ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına ne miktarda katkıda bulunulmuşsa, katkıdan doğan alacak hakkı da o miktarda olacaktır³⁹⁹.

Dolayısıyla, katkıya dayanan değer artış payı alacağı, malın değerindeki azalmadan etkilenmeyecektir⁴⁰⁰. Kanun koyucu burada, katkıda bulunan eşin değer kaybına karşı korumuştur. Katkı para olarak yapılmışsa, değer artış payı alacağı aynı tutarda paradan oluşacak; ayın olarak yapılmışsa, bunun katkının yapıldığı tarihteki sürüm değeri alacağın miktarını belirleyecektir⁴⁰¹. Diğer bir ifade ile, değer kaybı durumunda, yapmış olduğu katkı, eşe iade edilecektir⁴⁰².

O halde, edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerden birinin diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, yapılan katkıya ilişkin olarak en az katkı kadar bir

³⁹⁹ Y2HD, 21.05.2007, 15021-8447 sayılı kararında özetle; "...Davacının, başlangıçta restorasyon için 8.430.408.300 TL. masraf yaptığı anlaşılmaktadır. Davalı ise, yapılan restorasyon nedeniyle taşınmazda değer kaybı olduğunu ileri sürmüştür. Taşınmazda değer kaybı olup olmadığının keşif yapılmak suretiyle tespiti, değer kaybının söz konusu olması halinde katkının başlangıçtaki değerinin esas alınması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek hasil olacak sonuç uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir." (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 876.)

Y8HD, 31.01.2014, 2013/7234-2014/1419 sayılı kararında; "...Edinilen aracın TMK'nun 219. maddesi gereğince, edinilmiş mal olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Savunma olarak ileri sürülen 3.000 TL'nin miras parası olarak geldiği dosya kapsamında anlaşıldığından TMK'nun 220. maddesi uyarınca, kişisel mal olduğunun kabulü gerekir. Araca yapılan 3.000 TL'lik katkı nedeniyle istenen alacak ise TMK'nun 227. maddesi uyarınca değer artış payı alacağına konu olmaktadır. Ne var ki, aracın alım tarihindeki değeri 25.000 TL olduğu halde, karar tarihi olan 26.12.2012 tarihine en yakın tarih olarak belirlenen 24.9.2012 tarihindeki (keşif tarihi oluyor) değeri uzman bilirkişiye 20.000 TL olarak belirlenmiştir. Bu durum karşısında TMK'nun 227/1. fıkrasının son cümlesi gereğince; "...bir değer kaybı söz olduğundan katkının başlangıçtaki değeri esas alınır..." Görüldüğü gibi araçta da değer kaybı söz konusu olup, davacı – davalı Yasemin ancak katkı yaptığı 3.000 TL'yi alabilecektir. Mahkemece, bunun göz ardı edilmesi doğru değildir..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır)

⁴⁰⁰ Bir eşin kişisel malları ile edinilmiş malları arasındaki denkleştirmede ise, değer artış payından farklı olarak, değer artması da olsa, değer azalması da olsa, denkleştirme, katkı oranında tasfiye zamanındaki değere göre yapılacaktır. (Bkz. SARI, s. 275, d.n.25)

⁴⁰¹ SARI, s. 276.

⁴⁰² ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 272.

alacak garanti edilmiş durumdadır⁴⁰³. Öğretide bu durum, "nominal değer garantisi"⁴⁰⁴ ve "verdiğini geri alma garantisi"⁴⁰⁵ olarak adlandırılmaktadır.

ÖRNEK-3

Bir eş, diğer eşin, değeri 50.000 TL olan otomobil almasına 20.000TL katkıda bulunmuş olsun. Tasfiye anında aracın değeri eskidiği için değeri düşmüş ve 40.000 TL olmuştur. Bu halde artık katkı oranı hesaplanarak değer belirlemesi yapılmayacak, başlangıçtaki katkı miktarı olan 20.000TL talep edilecektir.

4- Katkı Yapılan Mal/Malvarlığının Değer Kazanmış Olması

TMK.m.227/f.1 hükmüne 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 değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır."*

Değer artış payı kavramının, esasen tam karşılığını ifade eden durum, diğer eşe ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine, korunmasına katkıda bulunulduğunda, bu malın değerinin, katkının yapıldığı tarihe nazaran tasfiye anında artmış olması

⁴⁰³ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 876.

⁴⁰⁴ ZEYTİN, Tasfiye, s. 142; ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 300; ACAR, Mal Rejimleri, s. 143.

⁴⁰⁵ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 876.

halidir⁴⁰⁶.

Evlilik birliği, başka türlü sona ermediği takdirde, ölüm eşleri ayırınca kadar, uzun yıllar devam eden bir birlikteliktir. Eşler, evliliğin bir gün bitebileceğini düşünmeksizin, uzun yıllar boyunca birbirlerine katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle, bir eşin diğerinin malına yaptığı katkı nedeniyle isteyebileceği değer artış payı, çoğunlukla, katkının yapıldığı tarihten uzun bir süre sonra gündeme gelmektedir. Bu süre zarfında, katkı yapılan malda, enflasyon, gayrimenkul piyasası, şirketin değer kazanması, konjonktürel dalgalanmalar gibi nedenlerle, tasfiye tarihine kadar değer artışı söz konusu olabilmektedir⁴⁰⁷. İşte bu madde hükmü ile, bir eşin edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkı yaptığı malvarlığı değerindeki artıştan, sadece mal sahibi diğer eşin yararlanmasının yaratacağı adalete aykırı duruma engel olmak ve katkıda bulunan eşin katkısının bu değer artışı içindeki karşılığını alabilmesini sağlamak amaçlanmıştır⁴⁰⁸.

Değer artış payı alacağında, katkıda bulunan eş, katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak, katkıda bulunulan malın tasfiye anındaki değeri esas alınarak belirlenmektedir⁴⁰⁹.

Katkı yapılan malın değer kazanması halinde, değer artış payı alacağı şu şekilde hesaplanabilir:

⁴⁰⁶ SARI, s. 276.

⁴⁰⁷ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 202.

⁴⁰⁸ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 202; SARI, s. 276.

⁴⁰⁹ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 809.

Öncelikle katkının yapıldığı andaki katkı miktarı belirlenmelidir. Bunun için katkı yaptığı iddiasında olan eş, bu katkısını, miktarını ve karşılıksız olduğunu ispat etmelidir. Yapılan katkının değeri, katkı yapıldığı andaki sürüm değerine göre tespit edilmelidir. Bu anlamda, katkı para olarak yapılmışsa, hesaplamada katkı miktarı belirlenirken, paranın katkı anındaki nominal değeri esas alınacaktır. Katkının çalışma ile yapılması söz konusu ise, bu kez de çalışmanın katkı yapıldığı andaki değeri esas alınacaktır. Bu durumda, yapılan katkı değeri olarak, katkının yapıldığı anda, benzer bir çalışma için meslek veya iş sahibine ödenmesi gereken değer hesaplamada dikkate alınacaktır⁴¹⁰.

Katkı miktarı belirlendikten sonra, katkı yapılan malın başlangıç değeri belirlenmelidir. Başlangıç değeri, katkı oranının tespiti için yapılan katkı miktarının oranlandığı, malın başlangıçtaki değeridir. Bu anlamda başlangıç değeri katkı oranının belirlenmesinde son derece önem arz etmektedir. Başlangıç değerinin tespiti hususunun, özellikle malın edinilmesine yapılan katkı söz konusu olduğunda, öğretide farklılıklar gösterdiği görülmüştür. Öğretide bir görüşe göre, eğer katkı o malın edinilmesine yapıldıysa, başlangıç değeri, malın edinilmesi için ödenen paradan ibarettir. Bu durumda, başlangıç değeri, o malın piyasadaki sürüm değerinden fazla olabilir. Örneğin katkı yapılan mal, murisin terekesinden eşin miras payına mahsuben edinilmiş ise, başlangıç değeri mahsup edilen değer kadar olacaktır. Katkının malın edinilmesinden sonra yapılması durumunda ise, başlangıç değeri, katkı anındaki malın sürüm değeridir. Örneğin, eşin kredi kullanarak satın aldığı aracının kalan son kredi taksidinin ödenmesine diğer eşin katkıda bulunması

⁴¹⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 148; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 47.

durumunda, katkı anındaki aracın sürüm değeri malın başlangıç değeridir. Ayrıca TMK.233 kıyasen uygulandığında, katkının yapıldığı andaki gelir değerinin dikkate alınması da mümkündür⁴¹¹. Diğer bir görüşe göre ise, malın edinilmesine katkı, iktisap edildiği anda yapılıyorsa, başlangıç değeri malın satın alma değeri ile yapılan katkı tutarının toplamı kadardır⁴¹². Görüldüğü üzere, malın edinilmesine, iktisap edildiği anda katkı yapıldığı durumda, malın başlangıç değeri, bir görüşe göre, malın iktisabı için ödenen para iken, diğer görüşe göre, malın iktisabı için ödenen para ile katkı miktarının toplamıdır. Ancak katkı, başlangıçta malın edinilmesine değil de özellikle iyileştirilmesine (tadilat, tamirat, onarım masrafları gibi) yapılıyorsa, herhalde malın katkı tarihindeki değerine, yapılan katkıların eklenmesi suretiyle başlangıç değeri bulunmaktadır⁴¹³. Yine malın iktisabından sonra yapılan katkılar yönünden, başlangıç değeri, malın katkı tarihindeki sürüm değeri ile katkı miktarının toplamıdır⁴¹⁴.

ÖRNEK-4

Eşlerden birinin 1.2.2009 tarihinde 100.000TL'ye satın aldığı dairenin, satın alınmasına diğer eş tarafından 20.000TL'lik katkı yapılmış ise;

Birinci görüşe göre, bu durumda başlangıç değeri, malın satın alımında ödenen miktardır. Buna göre, başlangıç değeri= 100.000TL'dir.

İkinci görüşe göre ise, başlangıç değeri, malın satın alımında ödenen miktar ile katkı miktarının toplamı kadardır. Buna göre başlangıç değeri=100.000 TL+20.000

⁴¹¹ ZEYTİN, Tasfiye, s.148; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 46.

⁴¹² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 221; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 347.

⁴¹³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 221; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 203; ZEYTİN, Tasfiye, s. 150.

⁴¹⁴ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 221.

TL =120.000TL'dir.

ÖRNEK-5

Eşlerden birinin 1.2.2009 tarihinde 100.000TL'ye satın aldığı daireye, diğer eş tarafından 1.2.2011 tarihinde dairenin yenilenmesi çalışmaları kapsamında tadilat tamirat masrafları için 20.000TL'lik katkı yapılmıştır. Dairenin 1.2.2011 tarihindeki sürüm değeri 140.000 TL'dir.

Bu durumda başlangıç değeri, malın katkı tarihindeki sürüm değeri ile katkı miktarının toplamı kadardır. Buna göre, başlangıç değeri=140.000TL+20.000TL=160.000TL'dir. Bu halde, malın iktisabından sonra katkı yapılması durumunda, başlangıç değerinin tespitinde dikkat edilmesi gereken bir husus bulunmaktadır.

Diğer eşin bir malına katkı yapılmasıyla oluşan sürüm değeri, katkı yapılmadan önceki sürüm değeri ile yapılan katkının toplamı tutarından az olabilir. Bu halde başlangıç değerinin hesabında, sonradan oluşan sürüm değeri esas alınmaz⁴¹⁵. Örneğin yukarıdaki örneğin devamında, katkı tarihinde 140.000 TL'lik sürüm değerine sahip olan daireye 20.000 TL'lik katkı yapılmasına rağmen, dairenin katkı sonrası sürüm değeri 150.000TL olarak gerçekleşebilir. Bu durumda başlangıç değeri için 150.000TL değil, yine 140.000TL+20.000TL=160.000TL esas alınacaktır.

⁴¹⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 221.

ÖRNEK-6

Eşlerden birine babasından 2008 tarihinde, onarım gerektiren 80.000TL değerinde (veya 80.000TL 'lik miras payına mahsuben) bir dükkan miras kalmıştır. Dairenin onarımı için diğer eş, evlenmeden önceki birikiminden 10.000TL'yi yine 2008 tarihinde, malzeme ve işçilik parası olarak harcamıştır. Bu durumda malın başlangıç değeri, katkı tarihindeki değeri ve katkı miktarının toplamıdır.

$$\text{Başlangıç değeri} = 80.000\text{TL} + 10.000\text{TL} = 90.000\text{TL}$$

Kanımızca burada, diğer eşe ait bir malın edinilmesine başlangıçta katkı yapıldığı durumda, örneğin eşlerden biri 100.000TL'ye bir taşınmaz satın aldığında bunun 20.000TL'sini diğer eş ödemişse, yani taşınmazı satın alan eş 80.000TL, katkıda bulunan eş 20.000TL ödeme yapmışsa, malın başlangıç değeri satın alınırken ödenen miktar kadar (örneğimizde 100.000TL) olmalıdır. Zira eşin katkısı, malın edinim değerinin içindedir. Bu durumda başlangıç değerinin hesaplanmasında, malın katkı yapıldığı andaki değerine (örneğimizde edinim değeri olan 100.000TL) katkı miktarının eklenmesi adalete ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Sonuçta bu taşınmaz için toplamda diğer eş tarafından 100.000TL ödeme yapılırken, bunun 20.000TL'sini katkı yapan eş ödemiştir, yoksa toplamda 120.000 TL'lik bir ödeme gerçekleştirilmemiştir. Ancak malın edinilmesi için değil de sonrasında katkı yapılırsa (onarım masrafları gibi) katkı miktarı malın katkı yapıldığı andaki sürüm değerine eklenmelidir. Örneğin, yine eşlerden birinin 100.000 TL sürüm değerindeki (katkı yapıldığı tarihteki değeri, katkı yapılmamış halinin değeri) taşınmazına, diğer

eş tarafından onarım masrafları için 20.000 TL katkı yapılmışsa, başlangıç değeri, malın katkı yapıldığı tarihteki sürüm değeri ile katkı miktarının toplamı kadar olmalıdır (100.000TL+20.000TL). Zira burada artık 20.000 TL, 100.000TL'nin içinde değildir, malın 100.000TL'lik değerine 20.000TL'lik katkı yapılması söz konusudur. Bu nedenle de başlangıç değeri belirlenirken katkı miktarı eklenmelidir. Esasen başlangıç değeri olarak mala yapılan tüm katkıların toplamı esas alınmaktadır. İlk örnekte 100.000TL'lik mala eşlerden biri 80.000 TL, diğeri 20.000 TL katkıda bulunmuştur diyebiliriz. O halde ilk örnek için başlangıç değeri 100.000 TL'dir. İkinci örnekte ise, eşlerden birinin 100.000 TL'lik malına ikinci eş 20.000 TL katkıda bulunmuştur. Bu durumda da yine katkılar toplanarak (100.000 TL+20.000TL) başlangıç değeri belirlenecektir. Yoksa, mala yapılan katkılardan sonraki malın piyasadaki sürüm değerinin başlangıç değeri olarak esas alınmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Bir eşin, diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine, korunmasına yaptığı katkı miktarının, katkı yapılan malın başlangıç değerine oranlanması ile katkı oranı bulunmaktadır. O halde;

Katkı Oranı= Katkı Miktarı (Para, Mal, İş gücü)/Katkı yapılan malın başlangıç değeri⁴¹⁶

Yargıtay, katkı oranının bilimsel olarak tespit edilemezse, hakimın takdir hakkını kullanarak belirleme yapmasını kabul etmektedir⁴¹⁷. Ayrıca, kararlarda, istek

⁴¹⁶ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 203.

⁴¹⁷ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 811.

aşılarak katkı oranı belirlenemeyeceği belirtilmektedir⁴¹⁸.

Katkı oranı tespit edildikten sonra malın tasfiye tarihindeki değeri belirlenmelidir. Değer artış payı alacağının değerlendirme anı ile ilgili TMK'da açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, TMK.m227/f.1 hükmüne 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. Ayrıca, 235. madde, edinilmiş mallara katılma rejiminde, değerlerin hesabıyla ilgilidir. TMK.m.239/f.3'e göre de, *"aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür..."* Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, değer artış payı alacağının değerlendirme anının tasfiye tarihi olduğu sonucuna varılmaktadır⁴¹⁹. Dolayısıyla, değer artış payı alacağı, katkı yapılan malın tasfiye tarihindeki değeri esas alınarak belirlenmekte, malın tasfiye anındaki değeri ile katkı oranının çarpılması sonucu bulunmaktadır.

Tasfiye anındaki değer, kural olarak o malın tasfiye anındaki sürüm (TMK.m.232) veya gelir değeridir (TMK.m.233)⁴²⁰.

⁴¹⁸ Y2HD, 05.03.2007, 2958-3314 sayılı kararında özetle;"...Davacı dava dilekçesinde kooperatif üyeliğine ve araca katkısının ½ olduğunu belirterek tescile; olmadığı takdirde bedellerinin tahsilini talep etmiştir. İstek aşılarak davacının katkı payının % 60 olduğu kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir. (HUMK.md.74)" (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 811)

⁴¹⁹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 36-37.

⁴²⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 147.

Tasfiye anı, hakimın mal rejimini sona erdirip, değer artış payı alacağı ve katılma alacağına karar verdiği andır⁴²¹. Yargıtay da, tasfiye tarihinin karar tarihi olduğunu kabul etmektedir⁴²². Ancak, uygulamada, değer artış payı alacağının belirlenmesi için keşif ve bilirkişi incelemeleri yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, yargılama sistemimizde, değer artış payı alacağının belirlenmesinde (aynı durum katılma alacağında da söz konusudur) karar tarihinin esas alınması mümkün olmamaktadır⁴²³. Bu nedenle, bizim de katıldığımız görüşe göre, değerlendirme anı bakımından tasfiye anı, mahkemece son keşif ve bilirkişi incelemesinin yapıldığı an olarak kabul edilmelidir. Ancak, bilirkişi raporlarına karşı tarafların itiraz ve beyanlarının alınması ve dosyanın incelemeye alınarak karar verilmesi süreci dikkate alındığında, alacak miktarının bilirkişi tarafından tespit edildiği anda karar verilmesi de mümkün görünmemektedir. Burada karar tarihine yakın bir hesaplama yapılması önem arz etmektedir. Son keşif ve bilirkişi incelemesinden sonra karar tarihine kadar uzunca bir süre geçmiş ve bu süre zarfında değerlerde değişim olmuşsa, son kez keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmalı ya da hakim kendisi fiyat endekslerindeki artış gibi birtakım verilerden yararlanarak alacak miktarını takdir etmelidir⁴²⁴. Yargıtay da güncel kararlarında değerlendirme anı bakımından tasfiye anının karar tarihine en yakın tarih olduğunu belirtmektedir. Zira, katkı yapılan malın değerlendirme anı

⁴²¹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 37.

⁴²² Y8HD, 11.05.2009, 1617-2374 sayılı kararında özetle;"...Ancak davacı tarafından bu taşınmaz üzerine bina yapıldığı ve edinilmiş mal olan binaya yapılan katkı nedeniyle talepte bulunulduğuna göre istem, değer artışından kaynaklanan alacağa (TMK.nun 227/1) ilişkindir. Bu talebin esası hakkında tarafların delillerinin toplanması, davacı kadının katkısı kanıtlandığı takdirde dava konusu yapılan binanın katkı tarihindeki durumu ve değerine göre yapılan katkı oranının belirlenmesi, binanın katkı tarihindeki durumunun tasfiye tarihindeki (temyize konu davanın karar tarihindeki) değeri karar tarihindeki değer olarak kabul edilip, katkı oranı ile çarpılarak bulunacak miktarın değer artış payı olarak belirlenmesi ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek ulaşılabacak sonuç uyarınca hüküm kurulması gerekir. Mahkemece yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmiş olması doğru olmayıp davacı vekilinin temyiz itirazları yerinde bulunduğundan kabulü ile hükmün bu bölümünün bozulmasına," (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 812)

⁴²³ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 37.

⁴²⁴ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 37; MORTAŞ, s. 26-27.

bakımından tasfiye anı teorik olarak karar tarihi olmakla birlikte uygulamada ancak karar tarihine yakın bir tarih esas alınarak değerlendirme yapılabilir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2011/2151-2012/290 sayılı kararında *"...ziynet eşyaları bakımından TMK.nun 227. maddesi hükümleri uyarınca; eşlerden biri, diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş ise, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında değer artış payı alacağının belirlenmesi, bunun için ziynet eşyalarının sayısı, gramları ve nitelikleri itibariyle satıldıkları tarihlerdeki gerçek (sürüm) değerlerinin toplamının saptanması, saptanan bu miktarın, taşınmazın satın alındığı tarihteki toplam değeri karşısındaki katkı oranının bulunması ve bu oranın 18 nolu bağımsız bölümün karar tarihine en yakın tarihte belirlenerek gerçek (sürüm) değeri ile çarpılması sonucu çıkacak miktarın değer artış payı olarak hüküm altına alınması ve bu hususta dosyanın konusunda uzman bilirkişilere verilerek ayrıntılı ve bilimsel rapor alınması ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekir."*⁴²⁵ denilmiştir.

⁴²⁵ Y.8HD, 24.01.2012, 2011/2151-2012/290 sayılı kararında özetle; "...Uyuşmazlık konusu 18 numaralı mesken edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 06.11.2007 tarihinde satın alınarak davalı adına tescil edildiğine, dava dilekçesi ve dosya kapsamına göre, davacının değer artış payı ve katılma alacağı isteğinde bulunduğu kabulü gerekir (TMK. m.227, 231). Bu tür davalarda, eklenecek değerlerden (TMK. m. 229) ve denkleştirmeden (TMK. m.230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere edinilmiş malın (TMK. m.219) toplam değerinden mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK. m.231) yarısı üzerinden (TMK. m. 236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak katılma alacağının hesaplanması, bundan ayrı ziynet eşyaları bakımından TMK.nun 227. maddesi hükümleri uyarınca; eşlerden biri, diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş ise, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında değer artış payı alacağının belirlenmesi, bunun için ziynet eşyalarının sayısı, gramları ve nitelikleri itibariyle satıldıkları tarihlerdeki gerçek (sürüm) değerlerinin toplamının saptanması, saptanan bu miktarın, taşınmazın satın alındığı tarihteki toplam değeri karşısındaki katkı oranının bulunması ve bu oranın 18 nolu bağımsız bölümün karar tarihine en yakın tarihte belirlenerek gerçek (sürüm) değeri ile çarpılması sonucu çıkacak miktarın değer artış payı olarak hüküm altına alınması ve bu hususta dosyanın konusunda uzman bilirkişilere verilerek ayrıntılı ve bilimsel rapor alınması ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekir..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

Katkı yapılan malın tasfiye anı değeri de bu şekilde belirlendikten sonra, malın tasfiye anındaki değeri ile katkı oranının çarpımı sonucu, katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağına ulaşılacaktır. O halde;

Değer artış payı alacağı=Katkı yapılan malın tasfiye anındaki sürüm değeri X
Katkı Oranı⁴²⁶

Değer artış payı alacağının hesaplanmasının ikinci bir yolu daha bulunmaktadır. Her iki yöntemle de aynı sonuç elde edilmektedir. Buna göre, değer artış payı alacağının hesaplanması için, öncelikle değer artışının, sonra değer artış payının (değer artış hissesi⁴²⁷) ve son olarak da değer artış payı alacağının hesaplanması gerekmektedir. Değer artışı, katkı yapılan malın başlangıç değeri ile tasfiye anındaki değeri arasındaki farktan ibarettir. Katkıda bulunan eş, değer artışından katkısı oranında paya sahiptir. Bu nedenle, değer artışı ile katkı oranının çarpılması sonucu katkıda bulunan eşin değer artış payı (değer artış hissesi) elde edilecektir. Değer artış payı alacağı ise, başlangıçta yapılan katkı ile değer artış payının toplamından ibarettir⁴²⁸.

ÖRNEK-7⁴²⁹

Nurdan'ın annesinden, onarım gerektiren 250.000 TL değerinde bir apartman dairesi miras kalmıştır. Dairenin onarımı için eşi Mete evlenmeden önceki birikimi

⁴²⁶ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 813; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 203.

⁴²⁷ Zeytin, "değer artış hissesi" olarak adlandırmaktadır. (Bkz. ZEYTİN, Tasfiye, s. 150)

⁴²⁸ DURAL/ÖGÜZ/GÜMÜŞ, s. 359 vd; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 347 vd.

⁴²⁹ Örneklerde kullanılan isimler tamamen farazi olup, gerçek kişi ve olaylarla bir ilgisi bulunmamaktadır.

olan 50.000 TL değerinde malzeme ve işçilik parası olarak katkıda bulunmuştur. Bu taşınmazın tasfiye anındaki değeri ise 450.000 TL'dir.

1. Hesaplama Yöntemi

Katkı miktarı=50.000 TL (Mete)

Yapılan katkı sonucu malın başlangıç değeri= 250.000+50.000= 300.000 TL

Katkı oranı (Değer Artış Oranı)= 50.000/300.000=1/6

Değer Artış Payı Alacağı= 450.000 x 1/6=75.000 TL Mete'nin Nurdan'dan talep edebileceği değer artış payı alacağıdır.

2. Hesaplama Yöntemi

Yapılan katkı sonucu malın başlangıç değeri= 250.000+50.000= 300.000 TL

Değer artışı=450.000- (250.000+50.000)=150.000TL

Katkı oranı (Değer Artış Oranı)= 50.000/300.000=1/6

Değer artış payı (değer artış hissesi)=150.000 x 1/6=25.000 TL

Değer Artış Payı Alacağı= 50.000+25.000=75.000 TL Mete'nin Nurdan'dan talep edebileceği değer artış payı alacağıdır.

Tablo-3

DAP HESABI	Nurdan	Mete	Toplam
Apartman Dairesinin Değeri	250000		250000
Katkı Miktarı (Para, Mal, Emek)		50000	50000

Başlangıç Değeri (Yapılan Tüm Katkılar ve Malın Değeri)	250000	50000	300000
Katkı Oranı (Değer Artış Oranı) $50.000/300.000=1/6$	5	1	6
Değer Artışı: 450.000- 300.000			150000
Değer Artış Payı (Değer Artış Hissesi)	125000	25000	150000
Değer Artış Payı Alacağı (İlk katkı+Değer Artış Hissesi)	375000 (Nurdan'ın malvarlığı na yansıyan)	75000	450000

Mete'nin Nurdan'ın bir malvarlığı unsuruna yaptığı katkısı nedeniyle Nurdan'dan 75.000TL değer artış payı alacağı bulunmaktadır.

5- Katkı Yapılan Mal/Malvarlığının Elden Çıkarılmış Olması

Edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına, eşlerden birinin diğerine katkıda bulunduğu malın, mal rejiminin tasfiyesinden önce elden çıkarılmış olması

da mümkündür. Bu durum TMK.m.227/f.2'de düzenlenmiştir. TMK.m.227/f.2 "*Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler*".

TMK.m.227/f.2'nin aslını İMK. 206/2 hükmü oluşturmaktadır. İMK. 206/2'ye göre "*Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde, diğer eşe ödenecek alacak, elden çıkarmada elde edilen değere göre belirlenir ve hemen talep edilebilir*" şeklindedir. Görüldüğü üzere, Türk hukukunda, malın daha önce elden çıkarılması halinde, değer artış payı alacağının belirlenmesi ve talep edilip edilemeyeceği hususunda, Kaynak Kanuna göre farklı bir düzenleme öngörülmüştür⁴³⁰. Kaynak Kanundan farklı olarak hakkaniyete göre değer tespiti yapılmasının nedeni olarak, daha önce elden çıkarılan maldan elde edilen bedelin belirlenmesindeki zorluk gösterilmektedir⁴³¹.

Görüldüğü üzere, böyle bir durumda, Türk hukukunda, hakim katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir. Hakim takdir yetkisini kullanırken her somut olaya göre değerlendirme yapmalıdır. Bu anlamda, eğer katkıda bulunulan mal, karşılık alınarak (ivazlı) elden çıkarıldı ise, hakim, o karşılığı tasfiye anındaki değer olarak esas almalıdır. Başka bir anlatımla, elde edilen karşılığa göre bir oranlama yapılmalıdır⁴³². Karşılıksız (ivazsız) elden çıkarma durumunda ise, katkının başlangıçtaki değeri, değer artış payı olarak takdir edilmelidir Yoksa malın karşılıksız elden çıktığı tarihteki sürüm değerinin esas

⁴³⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 141; SARI, s. 279; ŞEKER, s. 138.

⁴³¹ ŞEKER, s. 138.

⁴³² ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 204; ZEYTİN, Tasfiye, s. 147; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 878; ACAR, Mal Rejimleri, s. 143.

alınması, mal sahibi aleyhine haksızlık yaratacaktır⁴³³. Kötüniyetli devirlerde ise, devir ister karşılıklı ister karşılıksız olsun, hakim, malın elden çıkarıldığı anındaki sürüm değerini esas alarak katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağını belirlemelidir. Ayrıca, malın elden çıkması ile tasfiye arasında uzun zaman geçmesi ve paranın değer kaybetmesi durumunda, elden çıkarılmasaydı tasfiye anındaki tahmini sürüm değeri dikkate alınarak hesaplama yapılacaktır⁴³⁴. Bu şekilde, hakimin her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapması hakkaniyete uygun olacaktır.

6- Birden Fazla Mal/Malvarlığına Katkı Yapılması

TMK.m.227/f.1 maddesi, "Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa..." şeklinde düzenlenmiştir. Eşlerden biri diğerine ait bir malına katkıda bulunmuşsa değer artış payı alacağının hesaplanmasında bir sorun yaşanmazken, eşlerden biri diğerinin birden çok malına aynı zamanda veya farklı zamanlarda katkıda bulunmuşsa, hesaplamanın nasıl yapılacağı hususu önem arz etmektedir.

Eşlerden biri diğerine ait birden çok mala aynı zamanda veya farklı zamanlarda katkıda bulunmuşsa, değer artış payı her bir katkı için ayrı ayrı hesaplanacaktır⁴³⁵.

⁴³³ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 204; ZEYTİN, Tasfiye, s. 146-148.

⁴³⁴ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 204; ZEYTİN, Tasfiye, s.147-148; SARI, s. 279.

⁴³⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s. 147; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 274; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 48.

TMK.m.227 hükmünün Kaynak Kanundaki karşılığı olan İMK.206 maddesinde, *"eşlerden biri diğerine ait malların⁴³⁶ edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa..."* şeklindedir⁴³⁷. Görüldüğü üzere, İMK 206 maddesinde, TMK 227 maddesinden farklı olarak çoğul "mallar" ifadesine yer verilmiştir. Bunun sonucu olarak İMK 206 maddesine göre, global hesaplama imkanı tanınmıştır. Buna göre, bir malda ortaya çıkan değer azalması, diğer malda ortaya çıkan değer artışı ile telafi edilmektedir⁴³⁸. Global hesaplama, "nominal değer garantisi" ya da diğer bir ifade ile "verdiğini alma garantisi" toplam katkı bedeli için geçerli olup, katkıda bulunulan her bir mal için geçerli değildir. Başka bir deyişle, birden fazla mala yapılan katkılarda, değer artışları ve değer kayıpları birbirinden mahsup edilecek, bu işlem sonunda kalan değer varsa o miktar, eğer negatif bir değer ortaya çıkmakta ise, nominal değer garantisi nazara alınarak, yapılan katkılarının toplamı, eşin değer artış payı alacağını oluşturacaktır⁴³⁹. Global hesaplama yöntemi ile katkıda bulunan eşin kârlı bir banker haline gelmesinin, katkıyı alan eşin ise zararın tümünü yüklenmesinin önüne geçilmektedir⁴⁴⁰.

Bizim de katıldığımız öğretideki hakim görüşe göre⁴⁴¹, her ne kadar TMK.m.227'de, "bir mal"dan söz edilmekte ise de⁴⁴², Kaynak maddedeki

⁴³⁶ "İsviçre Parlamentosu'ndaki görüşmeler sırasında maddede yer alan "mal" (Vermögensgegenstand) ifadesi, "mallar" (Vermögensgegenstände) şeklinde değiştirilmiştir" (Bkz. ODENDAHL, Karşılaştırma, s. 481'den naklen)

⁴³⁷ ZEYTİN, Tasfiye, s. 154; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 878.

⁴³⁸ ODENDAHL, Karşılaştırma, s. 480.

⁴³⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 154-155; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, 878-879; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 274; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 351.

⁴⁴⁰ ODENDAHL, Karşılaştırma, s. 481.

⁴⁴¹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 154; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, 879-880; ODENDAHL, Karşılaştırma, s. 481; ŞEKER, s. 151; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 351.

⁴⁴² Bu durumun bir çeviri hatasından kaynaklandığı görüşünde bkz. ODENDAHL, Karşılaştırma, s.

düzenlemeye uygun olarak yorumlanmalı ve global hesaplama Türk Hukuku için de kabul edilmelidir. Aksi halde, değer artış ve azalışları birbirinden düşülmeden, değer artışının olduğu her bir mal için değer artışından katkıda bulunan eşe pay verilirken değer kaybının olduğu her bir mal için ise yapılan katkının nominal karşılığının katkıda bulunan eşe verilmesi, tüm değer kayıplarının katkıda bulunulan eşin üzerinde bırakılması sonucunu doğurur⁴⁴³. Böyle bir durum ise kanımızca da, adalete ve hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir.

ÖRNEK-8

Mete 120.000 TL değerinde bir ev ve 40.000 TL değerinde bir otomobil satın almıştır. Nurdan ise, karşılık almadan, ev için 20.000 TL, otomobil için ise 10.000 TL katkıda bulunmuştur. Tasfiye anında, evin değeri 180.000 TL, otomobilin değeri 20.000 TL olmuştur.

1. Hesaplama Yöntemi

Tablo-4

	EV	OTOMOBİL
Başlangıç değeri	120000	40000
Katkı miktarı	20000	10000
Katkı oranı	$20.000/120.000=1/6$	$10.000/40.000=1/4$
Tasfiye Değeri	180000	20000

481; ŞEKER, s. 151.

⁴⁴³ ODENDAHL, Karşılaştırma, s. 481.

Değer Artış Payı Alacağı	$180.000 \times 1/6 = 30.000$	$20.000 \times 1/4 = 5.000^{444}$
--------------------------	-------------------------------	-----------------------------------

Her iki malvarlığı unsuru için değer artış payı alacağı toplandığında birden fazla mala katkı yapan eşin değer artış payı alacağı bulunur. Buna göre, değer artış payı alacağı= $30.000 + 5.000 = 35.000$ TL'dir

2. Hesaplama Yöntemi

Tablo-5

	EV	OTOMOBİL
Başlangıç Değeri	120.000 TL	40.000 TL
Katkı Miktarı	20.000 TL (Nurdan)	10.000 TL (Nurdan)
Katkı Oranı	$20.000/120.000 = 1/6$	$10.000/40.000 = 1/4$
Tasfiye değeri	180.000 TL	20.000 TL
Değer Artışı	$180.000 - 120.000 = 60.000$ TL	
Değer Kaybı		$40.000 - 20.000 = 20.000$ TL
Değer Artış Payı (Değer Artış Hissesi)	$60.000 \times 1/6 = 10.000$ TL (Nurdan)	
Değer Azalış Payı (Değer Azalış Hissesi)		$20.000 \times 1/4 = 5.000$ TL (Nurdan)

⁴⁴⁴ Birden fazla mala katkı yapıldığında, tasfiye anında değer kaybeden mal yönünden nominal değer garantisinden söz edilemez.

Değer artış payı her bir katkı için bu şekilde ayrı ayrı hesaplandıktan sonra, global hesaplamaya göre, değer artış ve azalışları birbirinden mahsup edilecektir. Değer artış ve azalışlarının mahsubu sonucu çıkan sonuç ile Nurdan'ın yaptığı toplam katkılar toplandığında, Nurdan'ın değer artış payı alacağına ulaşılabacaktır. Buna göre;

Nurdan'ın, Mete'nin birden fazla malına katkısı yönünden $10.000-5.000=5.000$ TL değerinde değer artışı olmuştur⁴⁴⁵. Bu durumda değer artış payı alacağı ise toplam katkılara değer artışının eklenmesi ile bulunacaktır.

$DAPA = 20.000 + 10.000 + 5.000 = 35.000$ TL Nurdan'ın Mete'den değer artış payı alacağıdır. Şu şekilde tablo ile ifade etmek de mümkündür: ⁴⁴⁶

Tablo-6

DAPA HESABI- Ev+Otomobil	Nurdan	Mete	Toplam
Katkı Miktarı (Ev)	20000	100000	120000
Katkı Miktarı (Otomobil)	10000	30000	40000
Toplam Katkılar	30000	130000	160000
Değer Artışı (Ev)	10000	50000	60000
Değer Kaybı (Otomobil)	5000	15000	20000
Değer Artış +/-	$10.000-5000=$ 5000		

⁴⁴⁵ Değer artışı ve azalışlarının mahsubu sonucu negatif bir değer çıkarsa (örneğin değer azalış payı 10.000 TL, değer artış payı 5.000 TL olursa) değer artış payı alacağının hesaplanmasında, toplam katkı miktarına eklenecek olan miktar, nominal değer garantisi nedeniyle sıfır (0) alınmalıdır. (Bkz. ZEYTİN, Tasfiye, s. 155)

⁴⁴⁶ Farklı örnek üzerinden bu tablo için bkz. ZEYTİN, Tasfiye, s. 155

DAPA=Toplam Katkılar + Değer	35000		
Artışı+/-			
35.000=30.000 + 5.000			

7- Aynı Mala Zaman İçerisinde Birden Fazla Katkı Yapılması

Aynı mala değişik zamanlarda birden çok katkı yapılmış olabilir. Diğer bir anlatımla, eşlerden birinin, diğerinin malına yaptığı katkı, zamana yayılarak kısım kısım gerçekleşmiş olabilir. Bu durum, eşlerin değer artışına katılma oranları üzerinde farklılık yaratacaktır. Bu durumda, her katkının yapıldığı an gözetilerek yeniden değer belirlemesi yapılmalıdır. Her yeni katkıda, bir önceki katkıdan sonra meydana gelen değer artışı göz önüne alınarak belirlenecek yeni katkı miktarı ve oranı üzerinden değer artış payı alacağı tespit edilecektir. Buna göre, her bir değer artışı için aşamalı olarak birden çok değer artışı hesabı yapılacaktır⁴⁴⁷.

ÖRNEK-9

Mete uzun zamandır hayalini kurduğu yazlık evi 200.000TL'ye satın alır. Nurdan ise, kendisine miras kalan 40.000 TL para ile yazlığın alınmasında eşine katkıda bulunmuştur. Dört sene sonra, Nurdan, maaşından biriktirmiş olduğu parasından 20.000 TL harcayarak yazlığın bahçesine havuz yaptırır. Beş sene sonra eşler boşanırlar. Havuzun yaptırılmasında yazlığın sürüm değeri 300.000 TL,

⁴⁴⁷ ZEYTİN, Tasfiye, s. 155; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 880; ACAR, Mal Rejimleri, s. 136; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 273; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s.48; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.349.

tasfiyede 420.000 TL'dir. İki ayrı katkı esas alınarak iki ayrı hesaplama sonucu Nurdan'ın değer artış payı alacağına ulaşılacaktır⁴⁴⁸.

Hesaplama Yöntemi

1. Hesaplama

Yazlığın Değeri=200.000 TL

Katkı Miktarı=40.000 TL

Başlangıç Değeri=200.000TL

Katkı Oranı (Değer Artış Oranı)=40.000/200.000=1/5

Değer Artışı=300.000-200.000=100.000TL

Değer Artış Payı (Değer Artış Hissesi)=100.000 x 1/5 =20.000 TL

Değer Artış Payı Alacağı (DAPA1)=40.000+20.000=60.000TL

ya da katkı oranı bulunduktan sonra kısa yoldan şu şekilde hesaplama yapılabilir:

Değer Artış Payı Alacağı (DAPA1)=(Malın 2. katkı yapılmadan önceki sürüm değeri) x (Katkı Oranı) =300.000 x 1/5 =60.000 TL

DAPA1 olarak hesaplanan 60.000 TL, sonraki katkıdan doğan değer artış payı alacağının hesaplanmasında katkı miktarına eklenerek, katkı oranının belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

2. Hesaplama

Yazlığın Değeri (Havuzun yapıldığı andaki sürüm değeri)=300.000TL

Katkı miktarı (DAPA1+ yeni katkı)=60.000+20.000=80.000TL

⁴⁴⁸ Bu konuda çeşitli örnekler ve hesaplama yolları için bkz. ZEYTİN, Tasfiye, s. 151-152; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.880 vd; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 349-350.

Başlangıç değeri (Malın sürüm değeri + yeni katkı)=300.000+20.000=320.000TL

Katkı Oranı (Değer Artış Oranı)= 80.000/320.000=1/4

Değer Artışı=420.000-320.000=100.000 TL

Değer Artış Payı (Değer Artış Hissesi)=100.000/4=25.000TL

Değer Artış Payı Alacağı (DAPA)=80.000+25.000=105.000TL

ya da katkı oranı bulunduktan sonra kısa yoldan şu şekilde hesaplama yapılabilir:

Değer Artış Payı Alacağı (DAPA)=(Malın tasfiye anı sürüm değeri) x (Katkı Oranı) = 420.000 x ¼ =105.000TL

Buna göre, Nurdan'ın, Mete'nin aynı malına farklı zamanlarda yaptığı katkılar nedeniyle 105.000 TL değer artış payı alacağı bulunmaktadır.

8- İrat Şeklindeki Katkılar

Katkının belirli dönemlerde irat şeklinde gerçekleştiği, örneğin eşlerden biri konut kredisi ile taşınmaz satın aldığında, kredi taksitlerinin diğer eş tarafından belirli bir süre ödenmesi halinde, değer artış payı alacağının ard arda hesaplanması karmaşıklığı ve zorluğu nedeniyle, öğretide daha basit hesaplama yöntemleri ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki, katkılarının zamana yayılmış olması dikkate alınmadan, aynı anda yapılmış gibi, yapılan katkılarının toplamının malın tasfiye anındaki değerine oranlanarak değer artış payı alacağının belirlenmesini öngörmektedir⁴⁴⁹. Diğer bir öneriye göre ise, irat şeklinde yapılan katkılarının toplamının, başlangıçta yapılmış gibi değerlendirilmesi ileri sürülmektedir⁴⁵⁰. Konu ile ilgili başka bir öneri

⁴⁴⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 153, dn. 212'de yer alan yazar.

⁴⁵⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 153, dn. 214'de yer alan yazar.

ise, irat şeklinde yapılan katkıların ortalamasının alınmasını önermektedir⁴⁵¹. Öğretide hakim olan görüş, irat şeklinde yapılan katkıların ortalaması alınarak hesaplanması yöntemini kabul etmektedir⁴⁵². Kanımızca da katkının irat şeklinde gerçekleştiği durumlarda, değer artış payı alacağının hesaplanmasında, irat şeklinde yapılan katkıların (örneğin kredi taksitlerinin) ortalamasının alınması gereklidir. Katkıların toplamının, malın başlangıç değerine oranlanması suretiyle hesaplama yapılması adil ve hakkaniyete uygun bir çözüm değildir. Zira katkı toptan yapılmamıştır. Kredi toptan çekilerek eşin malvarlığına toptan girmiş, taşınmazın alımında toptan ödenmiş olsa dahi, kredi geri ödemeleri aylık taksitler halinde katkıda bulunan eşin malvarlığından çıkmaktadır. Diğer bir anlatımla katkı zamana yayılmaktadır. Acaba, yalnızca yapılan katkıların ortalamasının alınması yeterli midir? Her bir katkının yapıldığı anda malın sürüm değeri başlangıçtaki gibi kalmayacaktır. Her bir kredi ödemesi döneminde malın sürüm değeri de artmış olabilir. Her bir katkı anında katkı oranı da farklılık gösterecektir. Bu durumda, her bir katkının yapıldığı dönem için ayrı ayrı oranlama ve hesaplama yapılması adil bir sonuç verecektir. Ancak iratların örneğin 60 ay gibi uzun bir döneme yayıldığı düşünüldüğünde, her bir katkı için ayrı ayrı hesaplama yapılması karmaşık ve zor olacaktır. Ancak, katkının yapıldığı her dönemde malın sürüm değerinin farklı olduğu gözden kaçırılmaması gereken bir husustur. Aynı mala irat şeklinde olmayan birden fazla katkı yapıldığında, katkı miktarına önceki katkıdan doğan değer artış payı eklenmekte ve sonraki katkı yapıldığı andaki malın sürüm değeri dikkate alınarak katkı oranı belirlenmekte ise, burada da aynı mantıktan yola çıkılarak, katkı oranının belirlenmesinde katkıların ortalamasının malın sürüm değerinin

⁴⁵¹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 153, dn. 215'de yer alan yazar.

⁴⁵² ZEYTİN, Tasfiye, s. 153; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 209; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 883; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 350.

ortalamasına oranlanması gerektiğini düşünmekteyiz. Diğer bir anlatımla, kanımızca, katkıların ortalamasının malın başlangıçtaki sürüm değerine oranlanması hakkaniyete uygun, adil bir sonuca ulaşabilmek için yeterli değildir, malın değerlerinin de ortalamasının alınması gereklidir.

III- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ İSPATI

TMK. m. 6 hükmüne göre, değer artış payı alacağı iddiasında bulunan eş, hakkını dayandırdığı olguları ispat etmekle yükümlüdür. Aksi takdirde, değer artış payı alacağı talebi mahkemece reddedilecektir. Eşler iddialarını HMK.m.203/b.1 (HUMK.m.293/b.1) uyarınca her türlü delille kanıtlayabilirler. Yargıtay, değer artış payı alacağı talebinde bulunan eşin, alacağını kanıtlamak için, belgelere ve tespitlere ilişkin birtakım ispat araçları kullanabileceğini öngörmektedir⁴⁵³. Buna göre, Yargıtay, değer artış payı alacağı davasına bakan mahkemenin, taşınmaz sözkonusu ise, tapu kaydını, eşler arasındaki belgeleri, dava dosyalarını, eşler yurt dışında çalışıyorsa yurt dışı kayıtlarını, eşlerin banka kayıtlarını, kooperatif kayıtlarını, eşlerin aracının trafik kaydını, işyerinin vergi kaydını, belediye kaydını, şirket kayıtlarını, meslek odası kayıtlarını, tarafların iddia ve talepleri doğrultusunda ilgili yerlerden getirtip incelemesini aramakta, bu kayıt ve belgeler incelenmeksizin verilen kararların eksik inceleme ile yapıldığını belirtmektedir⁴⁵⁴.

⁴⁵³ Yargıtay, bu ispat araçlarını hem 1.1.2002 öncesi, hem 1.1.2002 sonrası yapılan katkıların belirlenmesi için öngörmektedir. (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 815)

⁴⁵⁴ Bkz. Y8HD, 26.01.2010, 5910-273, Y8HD, 05.10.2009, 3125-4559, Y8HD, 10.11.2009, 4143-5428, Y2HD, 06.03.2007, 9287-3424, Y2HD, 19.02.2009, 17333-2724 sayılı kararları, daha fazla karar için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 815 vd.; Y8HD, 30.01.2012, 2011/1730, 2012/417 sayılı kararında özetle; "...Kanıtlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de yapılan araştırma ve inceleme karar vermeye yeterli değildir. Mahkemece, dava konusu 86 parselin ilk tesis tarihinden itibaren tüm tedavülleriyle birlikte tapu kaydı ile varsa dayanak

Eşlerden biri diğerine ait bir taşınmazın edinilmesine, iyileştirilmesine, korunmasına, karşılık almaksızın katkıda bulunduğunu iddia ediyorsa, dava konusu taşınmaza ilişkin tapu kaydı bütün tedavülleri ile birlikte getirtilip incelenmelidir. Edinilmesine katkı yapıldığı iddia edilen taşınmazın evlilik birliği içinde kazanılması gerekli olduğundan, tapu kaydındaki edinme tarihi, alacağın doğması yönünden önem arz etmektedir. Ayrıca edinme tarihi, talep edilen alacağın katkı payı alacağı mı, değer artış payı alacağı mı olduğu hususunun belirlenmesinde de etkilidir. Zira, 1.1.2002 öncesinde yapılan katkıdan doğan alacak katkı payı alacağı olmakta, dava tarihi esas alınarak belirlenmekte, bu tarihten itibaren faiz yürütülmekte ve kocanın bakım yükümlülüğü dikkate alınmakta iken, 1.1.2002 sonrasında yapılan katkıdan doğan alacak değer artış payı alacağı olmakta, tasfiye tarihi esas alınarak belirlenmekte ve bu tarihten itibaren faiz yürütülmektedir.

Tapu kaydının aksi de aynı güçte başka bir delille kanıtlanmalıdır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2011/2151-2012/290 sayılı kararında *"...Mahkemece; yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş ise de, mahkemenin bu görüşüne katılma olanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki, uyuşmazlık konusu 338 ada 75 parselde kayıtlı bulunan 18 nolu mesken öncesinde B. D. isimli şahsa ait iken, 06.11.2007 tarihinde 43.150 TL bedelle davalıya satıldığı dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Tanık beyanları dışında davalının iddia ettiği arkadaşı A. D. ile ilgili herhangi bir ödeme makbuzu, belge ve bilgi bulunmadığına göre, resmi akit tablosunun aksi aynı güçte*

belgelerinin getirtilmesi, taşınmazın hangi nedenle dava dışı O. Y. adına kayıtlı olduğu, davacı A.'nin hangi gerekçelere dayanarak taşınmaz için 1/2 oranında bedel isteğinde bulunduğu, taşınmaz üzerindeki evin hangi tarihte kimler tarafından yapıldığı, taraflarca birlikte yapıp yapılmadığı, davacının parasal ya da beden gücü ile katkı sağlayıp sağlamadığı, dava konusu ev ve arsanın davalı O. tarafından ne şekilde ve hangi yollarla edinildiği hususları üzerinde durularak tanıkların bilgilerine başvurulması, ondan sonra elde edilecek sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

başka bir delille kanıtlanamadığından dava konusu taşınmazın üçüncü şahıs A. D. adına kredi çekilerek satın alındığının kabul edilmesi doğru olmamıştır."⁴⁵⁵ denilmekle yerel mahkemenin kararı bozulmuştur.

Eşler arasındaki boşanma dava dosyası da getirtilip incelenmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; boşanma davası görülmekte iken ya da boşanma kararı verilmiş ancak kesinleşmemiş iken bir eşin edindiği taşınmaza diğer eşin katkısının bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. Zira eşler arasında boşanma davası veya benzer bir uyuşmazlık, evlilik birliğinin gerektirdiği yükümlülükleri aşan bir katkının olamayacağına dair adi bir karine yaratmaktadır⁴⁵⁶. Bu durumda, boşanma dosyasındaki dava, karar, tebliğ, kesinleşme tarihleri, taşınmaza ait tapu kaydındaki tarihlerle karşılaştırılarak incelenmelidir.

Değer artış payı alacağında eşlerin her türlü delile başvurabilmesi tanık delilini gündeme getirmektedir. Tanık, takdiri bir delildir. Tanıkların anlatımlarının tarafsız

⁴⁵⁵ Y8HD, 24.01.2012, 2011/2151-2012/290 sayılı kararında özetle; "...Mahkemece; yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş ise de, mahkemenin bu görüşüne katılma olanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki, uyuşmazlık konusu 338 ada 75 parselde kayıtlı bulunan 18 nolu mesken öncesinde Basri Değirmenci isimli şahsa ait iken, 06.11.2007 tarihinde 43.150 TL bedelle davalıya satıldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Tanık beyanları dışında davalının iddia ettiği arkadaşı Ahmet Değirmenci ile ilgili herhangi bir ödeme makbuzu, belge ve bilgi bulunmadığına göre, resmi akit tablosunun aksi aynı güçte başka bir delille kanıtlanamadığından dava konusu taşınmazın üçüncü şahıs Ahmet Değirmenci adına kredi çekilerek satın alındığının kabul edilmesi doğru olmamıştır. Davacı ve davalının tanıklarının beyanları ve dosya içinde yer alan düğün fotoğrafları ile bilirkişi raporlarına göre; davacıya, düğününde takılan ziynet eşyalarının düğünden hemen sonra korunmak amacı ile davalının çalıştığı şirketin kasasına bırakıldığı, bu suretle davalının hakimiyetine geçtiği, davalının düğünden bir kaç ay sonra yanında eşi olmadığı halde çeyrek ve yarım altınların tamamını, bundan bir kaç ay sonra da kalan diğer altınları kasadan aldığı tespit edilmiş ve mahkemece de gerekçeli kararda bu husus kabul edilmiştir. TMK.nun 6 ve 222/1. maddeleri gereğince herkes iddia ve savunmasını kanıtlamakla yükümlüdür. Öte yandan bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir (TMK m.222/son fıkra)..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

⁴⁵⁶ ZEYTİN, Katkı Alacağı İlişkisi, s. 303.

ve inandırıcı olmasına dikkat etmek gerekmektedir⁴⁵⁷. Bu anlamda tanıklar mahkemece, ayrıntılı bir biçimde dinlenilmelidir. Katkının, malın edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına mı ilişkin olduğu, ne şekilde yapıldığı, işgücü suretiyle mi, para veya malvarlığı suretiyle mi yapıldığı, eşin işgücü ile katkıda bulunması söz konusu ise bunun süresi gibi hususlarda, bilgileri dahilinde tanıkların anlatımına başvurulmalıdır⁴⁵⁸.

Değer artış payı alacağının tespiti bakımından, gerek katkıda bulunan, gerek katkıda bulunulan eşin edinme tarihi ve öncesi itibarı ile ekonomik koşulları ve gelirleri belirlenmelidir⁴⁵⁹. Çalışmayan ve gelir sahibi olmayan eşin, diğer eşe ait bir malın edinilmesine parasal olarak katkıda bulunması hayatın olağan akışına aykırıdır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2011/3339, 2012/848 sayılı kararında belirtildiği üzere, "...davacı ev hanımı olup, arsa ve üzerinde yapılan gecekonduya katkısını kanıtlamadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmiş bulunması usul ve kanuna aykırıdır."⁴⁶⁰ Ayrıca, boşanma

⁴⁵⁷ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 32.

⁴⁵⁸ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 871 vd.

⁴⁵⁹ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 852.

⁴⁶⁰ Y8HD, 16.02.2012, 2011/3339, 2012/848 sayılı kararında özetle; "Dava, 743 sayılı TMK.nun 170.maddesi uyarınca eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen arsa ve üzerindeki meskene yapılan katkı payı alacağına ilişkindir...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, dava konusu gecekondunun üzerinde bulunduğu arsanın 20.10.1998 tarihinde alındığı, 45359 ada 1 sayılı parselde davalının 115/513 arsa payı bulunduğu, mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde üzerine gecekondunun yapıldığı, bu nedenle isteğin katkı payı alacağına ilişkin bulunduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır. Katkı payı alacağından söz edilebilmesi için bir eşin, diğer eşin edindiği mala para ya da parayla ölçülebilen maddi bir katkısının olduğunu kanıtlaması gerekir. TMK.nun 6.maddesi gereğince herkes iddia ve savunmasını kanıtlamakla yükümlüdür. Davacı her ne kadar taşınmazın alımına ziynet eşyalarını eşine vererek satılması sonucu katkıda bulunduğunu ileri sürmüştür ise de, bu iddianın dinlenen kişilerin beyanlarıyla doğrulanmadığı gibi, ziynet eşyasıyla katkıda bulunduğu ilişkine herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanılmamıştır. Davacının iddiası bu yönde soyut bir beyandan ibaret kalmıştır. Öte yandan, davacı zaman zaman temizlik işlerine giderek ailenin kazancına katkıda bulunduğunu bildirmiş ise de, davacının bu şekilde kazandığı paranın söz konusu arsa ile üzerine yapılan gecekonduya harcandığı kanıtlanmadığı gibi, haftada, ayda ya da yılda kaç gün temizlik işlerine gittiği, günlük, haftalık veya aylık kaç lira ücret aldığı, çalışmaya başladığı günden itibaren boşanma davasının açıldığı tarihe kadar ve yıllara göre ne kazandığının kanıtlanmadığı, bu konuda kesin ve inandırıcı

dosyasındaki beyanlarında, çalışmadığını ve geliri olmadığını beyan ederek eşinden nafaka talep eden eşin, bu beyanlarıyla ve ekonomik durumuyla bağdaşmayacak şekilde eşine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına parasal katkıda bulunduğu yönündeki iddiası da sağlam kanıtlarla kuvvetlendirilmedikçe inandırıcılıktan uzaktır⁴⁶¹. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2011/3421, 2012/850 sayılı kararında da belirtildiği üzere, "davacının dahi ibraz ettiği kayden çalışma tarihinden önce alındığı sabit olan davaya konu Bornova 3888 ada 2 parsel ile bilahare üzerine bina inşa edilen 488 ada 20 parselin alımına ve binanın yapımına katkısının kanıtlanamadığının kabulü gerekir."⁴⁶² Eşin gelirinin bulunması ise, diğer

delillere rastlanılmadığı, bu yönde alınan kısmi beyanların ise, sonuca ulaşmak bakımından yetersiz bulunduğu dosya kapsamıyla saptanmış olduğundan ve davacı ev hanımı olup, arsa ve üzerinde yapılan gecekonduya katkısını kanıtlamadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmiş bulunması usul ve kanuna aykırıdır." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

⁴⁶¹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 33.

⁴⁶² Y8HD, 16.02.2012, 2011/3421, 2012/850 sayılı kararında özetle; "...Taraf vekillerinin dava konusu diğer taşınmazlara ilişkin temyiz itirazlarına gelince; davacı taraf yurtdışına gittiği 1980 yılından bu yana çalıştığını, ne var ki 2.7.1990 tarihinde sigorta kaydının yapıldığını iddia etmektedir. Davalı ise, davacının ilk işe giriş tarihinin 1.10.1993 olduğunu, bu tarihten önce kayıt dışı çalışmasının olmadığını, dava konusu taşınmazların tümünün de bu tarihten önce edinildiğini savunmaktadır. Dosya kapsamı değerlendirildiğinde, davacının kayıtsız çalıştığı döneme ilişkin iddiası somut delillerle kanıtlanamamıştır. Öte yandan davacının kayden çalışmaya başladığı tarih hususunda da anlaşmazlık bulunmaktadır. Davacı kayden çalışmaya başlangıç tarihini 2.7.1990 olarak bildirmiş; davalı taraf ise davacının ilk işe giriş tarihinin 1.10.1993 olduğunu savunmuştur. Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davaların kamu düzeni ağırlıklı davalar olduğu ve davalının savunması gözönünde bulundurularak, davacının yurtdışında çalışmaya başladığı tarih ve çalışma süresi ile gelir bilgilerine ilişkin kayıtların getirilmesi ya da taraflara bu hususta mevcut belgelerinin sunulması için süre ve imkan tanınması, toplanacak deliller çerçevesinde davacının sigortaya kayıt ve çalışmaya başlangıç tarihinin kesin biçimde belirlenmesi gerekir. Bu itibarla davacının dahi ibraz ettiği kayden çalışma tarihinden önce alındığı sabit olan davaya konu Bornova 3888 ada 2 parsel ile bilahare üzerine bina inşa edilen 488 ada 20 parselin alımına ve binanın yapımına katkısının kanıtlanamadığının kabulü gerekir. Davacı vekilinin 488 ada 20 parselin alımına ve inşaa edilen binaya ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir. Ne var ki, söz konusu parsel üzerine inşaa edilen binanın 15.10.1992 tarihli tadilat ruhsatı ile yenilendiği öne sürülmektedir. Davacının tespit edilecek çalışma tarihi başlangıcına göre, 488 ada 20 parseldeki binanın tadilatına katkısı değerlendirilmelidir.

Uyuşmazlık konusu Seferihisar'da 102 ada 32 parselde bulunan 6 numaralı dubleks mesken yukarıda da açıklandığı üzere 18.6.1992 tarihinde davalı adına tahsis suretiyle tescil edilmiş, bilahare boşanma davasının açıldığı tarihten sonra 25.4.2006 da üçüncü kişiye satış suretiyle devredilmiştir. Mahkemece, Seferihisar'da bulunan meskenin edinilmiş mal olarak nitelenmesi ve buna ilişkin olarak da tasfiye tarihi itibarıyla belirlenen değer yarısına hükmedilmiş olması doğru değildir. 102 ada 32 sayılı parselde bulunan 6 nolu bağımsız bölüm 01.01.2002 tarihinden önce edinildiğine göre katkı payı alacağına konu olabilmektedir. Mahkemece davacının kayden çalışmaya başladığı tarih belirlendikten sonra yapılacak iş; belirlenecek tarih bu taşınmazın

eşin malının edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunduğunun ispatı için tek başına yeterli görülmemelidir. Zira, eşin tek başına birikim yaparak, tasarruf ederek veya kendi ailesinden aldığı yardımlarla bir malı eşinin katkısı olmadan edinmiş olması da mümkündür. Ancak eşin sosyal ve ekonomik durumu gereği, bir malvarlığı değerini tek başına alamayacağı sabit ise, diğer eşin katkısı kabul edilebilir. Her iki eş de gelir sahibi olup, eşlerden biri diğerine katkıda bulunduğunu ispat etmiş ancak, katkının miktarı belirlenememişse, eşin geliri ile orantılı olarak katkıda bulunduğu kabul edilebilir⁴⁶³. Yargıtay'ın, 1.1.2002 tarihinden önceki katkıdan kaynaklanan katkı payı davalarına ilişkin kararlarında, her iki eşin de çalışması durumunda, eşlerin gelirleri ile orantılı olarak katkı oranının belirlenmesi gerektiği hususu dikkati çekmektedir⁴⁶⁴. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin

edinim tarihinden önce ise, tahsis suretiyle tescil edildiğine göre, kooperatif ortaklığı ile edinildiği anlaşıldığından kooperatife giriş tarihi ve yapılan ödemeler ile tarihlerini içerir kayıtların getirilmesi ve davacının çalışma tarihlerine tekabül ettiği takdirde katkısının tespiti. Eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru olmamıştır..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır)

⁴⁶³ ZEYTİN, Tasfiye, s. 149-150.

⁴⁶⁴ Y2HD, 05.02.2009, 16697-1504; "Davacı, davalıya ait İstiklal Mahallesi 1 parseldeki taşınmaz ile 20 PN 880 plakalı aracın edinilmesine evlilik boyunca çalışarak ücret geliri ile katkıda bulunduğunu belirterek katkısına karşılık 28.000 YTL'nin tahsili isteminde bulunmuştur... Taraflar öğretmen olarak çalışmaktadırlar. İstiklal Mahallesi 1 parseldeki taşınmazın kooperatif hissesinin 11.3.1997 tarihinde devralındığı ferdileşme ile taşınmazın 18.5.2001 tarihinde, 20 PN 880 plakalı araç ise 2.12.2003 tarihinde evlilik birliği içinde satın alma yoluyla davalı koca adına tescil edilmiştir. Taraflar arasında evlendikleri tarihten 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı rejiminin (TKM 170.md.), bu tarihten sonra edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu (4722 s.K. 10. md, TMK. 202. md.) anlaşılmaktadır. Tarafların evlilik tarihinden itibaren kazançlarına dair tüm bilgi ve belgelerin celbi ile, evlilik birliği içinde 1.1.2002'den önce edindikleri İstiklal Mahallesi 1 parselde davacı kadının gelirinden yapmış olduğu katkı oranının belirlenmesi, katkı belirlenirken davalı kocanın 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 152. maddesindeki bakım yükümlülüğünün göz önünde bulundurulması, taşınmazın dava tarihindeki değeri ile belirlenen katkı oranının çarpılması sonucunda elde edilecek miktara hükmedilmesi, dava konusu 20 PN 880 plakalı aracın ise eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde alındığı gözetilerek, bu mal rejiminin başladığı tarihten (1.1.2002'den) aracın satın alındığı 2.12.2003'e kadarki dönemde davacı kadının geliri ile bu araca sağlayabileceği katkı oranının (değer artış payının) birlikteliği incelemesi ile tespit edilip, belirlenen bu oranla aracın tasfiye tarihindeki değerinin çarpımı sonucu elde edilecek bedele hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir." (Bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 856; daha fazla karar için bkz. GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 852 vd)

Y8HD, 02.02.2010, 2009/6184-2010/435 sayılı kararında özetle; "Taraflar 18.9.1992 tarihinde evlenmişler, 25.6.2003 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün kesinleşmesiyle 8.12.2004 tarihinde boşanmışlar ise de fiili ayrılığın 1.1.2000 tarihinde

2011/2878, 2012/466 sayılı kararında da belirtildiği üzere, *"...Yapılan açıklamalar karşısında her iki tarafın da çalıştığı ve belirli oranlarda gelir elde ettikleri anlaşıldığına göre, davacının mal ayrılığı döneminde edinilen taşınmazların alımına katkısının bulunduğu kabulü gerekir.."*⁴⁶⁵ Yine, Yargıtay'ın 8. Hukuk Dairesinin

gerçekleştiği ve tarafların bundan sonra bir araya gelmedikleri hususunda bir uyuşmazlık bulunmadığı gibi, davacının talepleri de fiili ayrılık tarihinden önce var olduğu iddia edilen katkıya ilişkindir. Bu nedenle taraflar arasındaki uyuşmazlık, 743 sayılı TMK.nun 170. maddesine göre eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu döneme ilişkin bulunduğu göre, Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir... Davacı vekilinin dava konusu diğer mal varlığına yönelik temyiz itirazlarına gelince; dosya arasında bulunan S.S Umut Konut Yapı Kooperatifi Yönetim Kurulu imzalı 31.5.2005 günlü cevabi yazıya göre; dava konusu kooperatif hissesi davalı eş tarafından 30.9.1991 tarihinde edinilmiş ve tarafların ayrı yaşamaya başladığı tarihten hemen sonra 6.1.2000 tarihinde üçüncü bir kişiye devredilmiştir. Davacı öğretmen olarak çalışan ve düzenli gelire sahip olan bir kişidir. Bu durumda evlenme tarihinden fiili ayrılık tarihine kadar geçen dönemde adı geçen kooperatife yapılan aidat ödemeleri varsa aynı evde yaşayan ve düzenli gelire sahip bulunan bir kişinin ödemelere katkıda bulunduğu kabulü gerekirken mahkemenin; davacı kadının somut olarak katkıda bulunduğu belirlenmemiştir şeklindeki değerlendirmesinde isabet bulunmamaktadır.

Bu nedenle; evlenme tarihinden fiili ayrılık tarihine kadar geçen dönemde söz konusu kooperatife aidat ödemesi olup olmadığının araştırılması, varsa ödeme tarihleri ve miktarlarının belirlenmesi, bundan sonra tarafların gelir durumları ve davalı kocanın TMK.nun 152. maddesinden kaynaklanan iase yükümlülüğü de gözetilerek bilirkişiden davacı kadının dava konusu kooperatif hissesine sağlayabileceği katkı miktarı konusunda görüşünün alınması ve ondan sonra uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekmektedir." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

⁴⁶⁵ Y8HD, 02.02.2012, 2011/2878, 2012/466 sayılı kararında özetle; "Yapılan açıklamalar karşısında her iki tarafın da çalıştığı ve belirli oranlarda gelir elde ettikleri anlaşıldığına göre, davacının mal ayrılığı döneminde edinilen taşınmazların alımına katkısının bulunduğu kabulü gerekir.

Bu nedenle öncelikle tarafların yurt dışındaki çalışmalarına ve işsizlik sigortasından edindikleri gelirlerine ait belgelerin bulundukları yerlerden getirtilerek dosya arasına konulması, mahkemece, gerek görüldüğü takdirde sözü edilen bilgi ve belgelerin onaylı örneklerinin dosyaya sunulması için taraflara süre ve imkan tanınması, açıklanan bilgi ve belgeler gözetilerek her birinin ayrı ayrı toplam gelirlerinin hesaplanması, bunun dışında her birinin mesleki kariyeri ve statüleri gözetilerek ayrı ayrı kişisel harcamalarının belirlenmesi, 743 sayılı TMK. nun 152. maddesi uyarınca davalı C.'nin aile reisi sıfatıyla evi geçindirme yükümlülüğü gözetilerek buna ilişkin olağan koşullarda yapılabilecek harcamaların ayrıca hesaplanıp davalı C.'nin kişisel harcamalarına eklenmesi, taraflara ait kişisel harcamaların toplamının toplam gelirlerinden ayrı ayrı düşürülmesi ve böylece her birinin yapabilecekleri tasarruf miktarının bulunması, her ikisinin toplam tasarruf miktarı karşısında davacı F.'nin katkı oranının bulunması, saptanan bu katkı oranının kesinleşen dosya ile ve dava tarihiyle belirlenen taşınmazların değerleri ile çarpılması sonucu davacının toplam katkı payı alacağı miktarının saptanması, tespit edilen katkı payı miktarından daha önce hüküm altına alınan toplam 50000 YTL'nin saptanan katkı payı alacağından düşürülmesi, varsa kalan miktarın hüküm altına alınması gerekirken dosya kapsamıyla örtüşmeyen bir gerekçeyle isteğin reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

Y8HD, 26.01.2012, 2011/1615, 2012/330 sayılı kararında özetle; "...Davacı tarafın Ataköy'de bulunan meskenin tadilat giderlerine ilişkin temyiz itirazlarına gelince; evlilik öncesinde (06.08.1997) satış suretiyle davalı adına tescil edilen ve aile konutu olarak kullanılan taşınmazın 1999 yılında yapılan tadilatına katkıda bulunulduğu açıklanarak alacak isteğinde bulunulmuştur. Uyuşmazlığa konu davalı kocanın kişisel malı niteliğinde bulunan taşınmaza, eşler arasında 743 sayılı MK.nun 170.maddesi hükmü uyarınca mal ayrılığı rejiminin geçerli bulunduğu dönemde yapılan tadilata katkı iddiasının Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekir. Buna göre, eşlerin birbirlerinin mal varlıklarına katkılarının kanıtlanması

2011/1322, 2012/275 sayılı kararında, "...dava konusu taşınmazın edinildiği tarihe kadar her iki tarafın toplam gelirlerinin ayrı ayrı belirlenmesi...her birinin yapabilecekleri tasarruf miktarlarının ayrı ayrı belirlenmesi, davacının toplam tasarruf miktarı içindeki katkı oranının tespit edilmesi ve bulunan bu katkı oranının dava tarihindeki bağımsız bölümün belirlenen gerçek değeriyle çarpılması sonucu katkı payı alacağının saptanması"⁴⁶⁶ gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 27.12.2011 tarihli kararında da, "...evlendikleri günden beri çalışan ve gelir elde eden davacının gelirinin başka yere kullanıldığı iddia ve ispat

durumunda, katkı oranında alacak hakkı doğar. Dosya arasında bulunan çalışma ve gelir belgeleri incelendiğinde; tarafların tadilatın yapıldığı dönem itibariyle çalıştıkları belirlenmiştir. 743 sayılı MK.nun yürürlükte bulunduğu, 01.01.2002 tarihinden önce eşler arasında yasal mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde, karı ve kocanın diğerinden katkı payı karşılığında tazminat isteyebilmesi için mutlaka parasal veya parayla ölçülebilen maddi bir değer koymak suretiyle katkısının bulunması gerekir. Somut olayda her iki taraf çalıştığına göre, evlilik birliği içinde davalının kişisel malı niteliğinde bulunan taşınmaza yapılan kapsamlı tadilata katkıda bulunduklarının kabulü gerekir. Gerek davacı taraf tanıklarının anlatımları, gerekse davacının banka hesabından çekilen ve tadilat dönemiyle örtüşen meblağ gözönüne alındığında, tadilat giderlerine ilişkin dava kanıtlanmıştır..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır)

⁴⁶⁶ Y8HD, 23.01.2012, 2011/1322, 2012/275 sayılı kararında özetle; "...Taraflar, 23.6.1979 tarihinde evlenmişler, 6.1.2005 tarihinde açılan boşanma davasının kabul edilmesi üzerine boşanmalarına karar verilmiş, hüküm 28.3.2008 tarihinde kesinleşmiştir. Eşler arasında 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (743 sayılı TKM.nun 170.m.) bu tarihten mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı tarihe kadar yasal edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir.

Dosya arasında yer alan tapu kaydına göre, dava konusu 4020 parselde kayıtlı 1 nolu bağımsız bölüm satış suretiyle 17.8.1994 tarihinde davalı Bülent Giresunluoğlu adına tapuya tescil edilmiştir. Anılan taşınmaz 743 sayılı TKM.nun 170.maddesi uyarınca mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinildiğinden buna ilişkin uyuşmazlığın Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir...Şu halde mahkemece yapılacak iş; dava konusu taşınmazın edinildiği tarihe kadar davacı eşin gelirlerine esas belgelerin getirilmesi, gerekirse gelirlerine ait belgelerin elden alınıp dosyaya sunmaları için taraflara süre ve imkan verilmesi, dava konusu taşınmazın edinildiği tarihe kadar her iki tarafın toplam gelirlerinin ayrı ayrı belirlenmesi, bundan ayrı eşlerin ekonomik ve sosyal durumları, yaşam tarzları ve hayat düzeylerine göre; hakkaniyet ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkeleri de nazara alınmak suretiyle kişisel masraflarının ayrı ayrı hesaplanması, davalı Bülent'in ayrıca 743 sayılı TKM.nun 152.maddesi gereğince evi geçindirme yükümlülüğü gözetilerek taşınmazın alındığı tarihe kadar yapabileceği evi geçindirme gideriyle kişisel giderinin olabildiğince gerçeğe yakın belirlenmesi, belirlenen miktarların tarafların toplam gelirlerinden ayrı ayrı düşülmesi, bu şekilde her birinin yapabilecekleri tasarruf miktarlarının ayrı ayrı belirlenmesi, davacının toplam tasarruf miktarı içindeki katkı oranının tespit edilmesi ve bulunan bu katkı oranının dava tarihindeki bağımsız bölümün belirlenen gerçek değeriyle çarpılması sonucu katkı payı alacağının saptanması, bu hususta daha önce rapor alınmayan bu konularda bir uzman görüşü (hukukçu), bir mali müşavir ya da muhasebeci ve bir inşaat mühendisinden oluşacak bilirkişi kurulundan denetime elverişli, bilimsel esaslara dayalı rapor alınması ve tarafların kazanılmış hakları da gözetilmek suretiyle bir karar verilmelidir. Açıklanan hususlar gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

edilemediğine göre taşınmazların alımında katkıda bulunduğunun kabul edilerek, taraflara ait elde ettikleri tüm gelirlere ait belgeler getirtilmemekle birlikte getirtilen ve hesaplama dikkate alınabilecek taraf gelirlerinden kişisel harcamalar ve ayrıca erkeğin gelirinden TKM'nin 152. maddesine göre kocanın aileyi geçindirme yükümlülüğü de dikkate alınarak tasarruf oranlarının birbirine oranlanması ile bulunan %33,56 davacının katkı oranının dikkate alınmasında usul ve yasaya, hakkaniyet ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkelerine bir aykırılık bulunmamaktadır..."⁴⁶⁷ gerekçesine yer verilmiştir.

Kanımızca, hayatın olağan akışına göre, her somut olayın koşulları kendi içerisinde değerlendirilmelidir. Bu anlamda örneğin eşlerin gelirleri ile kendi ailelerinin ekonomik durumları birbirlerine yakın ve her iki eş de orta düzeyde gelir sahibi ise, bir eşin tek başına bir malvarlığı değeri, örnekte bir apartman dairesi edinmesi hayatın olağan akışı ve ekonomik koşullar gereği mümkün olmadığından, katkı payı davalarında olduğu gibi, değer artış payı alacağı yönünde de, diğer eşin katkısı somut olarak ispat edilemese dahi, geliri ile orantılı olarak katkıda bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak somut olayda, diğer eşin bu malı tek başına kendisinin edindiğini sağlam delillerle ispat etmesi de mümkündür. Bu durumda eş, kendisine katkıda bulunulmadığını kanıtlamışsa, talepte bulunan eş gelir sahibi olsa dahi, değer artış payı alacağı kabul edilmemelidir. Ayrıca, eşin katkısı tanıklarla ispat edilmiş ancak miktarı belirlenememişse, burada da, geliri ile orantılı olarak katkıda bulunduğunun kabul edilmesi görüşüne biz de katılmaktayız.

⁴⁶⁷ Y8HD, 27.12.2011, 2011/6266-7731 sayılı kararı (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

IV- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ ARTIK DEĞER HESABINA ETKİSİ

Değer artış payı alacağı katılma alacağından bağımsız bir alacak hakkı olmakla, katkıda bulunulan borçlu eşe karşı ileri sürülebilmektedir. Ancak değer artış payı alacağı mal rejiminin sona ermesi ile tasfiyede gündeme geldiğinden, tasfiye aşamasında artık değer hesabına etki edip etmeyeceği, etki edecek ise bunun ne şekilde yapılacağı, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde önemli bir hususu teşkil etmektedir.

TMK.m.227 hükmünde, eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunması esas alınarak değer artış payı alacağı düzenlenmiştir. Madde düzenlemesinden anlaşıldığı üzere, katkının, eşin edinilmiş mal ya da kişisel mal grubundan yapılması veya diğer eşin edinilmiş mal ya da kişisel mal grubuna yapılması değer artış payı alacağı bakımından önem taşımamaktadır. Burada önemli olan diğer eşin bir malvarlığı unsuruna, eşin emek ya da malvarlığı değeri ile katkı yapmasıdır. Bu anlamda olmak üzere, katkının ve katkıda bulunulan malın edinilmiş mal ve kişisel mal ayrımı açısından değişik özellikler göstermesi mümkündür. Diğer bir anlatımla, katkı eşin edinilmiş veya kişisel malından yapılabileceği gibi, katkıda bulunulan malvarlığı unsuru da, diğer eşin edinilmiş veya kişisel mallarından olabilir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, eşlerden birinin diğerinin artık değerinin kural olarak yarısı üzerinde katılma alacağı hakkı bulunmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin kişisel malları üzerinde diğer eşin hakkı bulunmadığından,

artık değer hesabında kişisel mallar dikkate alınmamakta, edinilmiş mallar üzerinden bir hesaplama ya gidilmektedir. Artık değer ise, edinilmiş malların aktiflerinden, pasiflerinin çıkarılması sonucu ortaya çıkan bir değerdir. Bu nedenle, artık değer hesabında, eşlerin her bir malvarlığı değeri edinilmiş ve kişisel malvarlığı grubuna özgülenmektedir. Bu anlamda olmak üzere, değer artış payı alacağı da bir malvarlığı değeri olmakla, artık değer, dolayısıyla katılma alacağının hesaplanması yönünden kişisel mal ya da edinilmiş mal olarak ayrıma tabi tutulmaktadır⁴⁶⁸.

Bunun yanı sıra, değer artış payı alacağı, evlilik birliği içinde, edinilmiş mallara katılma rejimi süresince doğan ve rejimin sona ermesi ile tasfiye aşamasında talep edilebilen bir alacak hakkı olduğundan eşlerin artık değer hesabında dikkate alınacaktır⁴⁶⁹.

Değer artış payı alacağının, artık değer hesabına etkisi bakımından, edinilmiş mal ya da kişisel mal grubu ile ilişkisine göre, farklı ihtimaller söz konusu olmaktadır⁴⁷⁰. Buna göre;

- Bir eşin kişisel mallarından diğer eşin kişisel mallarına katkı yapılmış olabilir.
- Bir eşin kişisel mallarından diğer eşin edinilmiş mallarına katkı yapılmış olabilir.
- Bir eşin edinilmiş mallarından diğer eşin kişisel mallarına katkı yapılmış olabilir.
- Bir eşin edinilmiş mallarından diğer eşin edinilmiş mallarına katkı yapılmış

⁴⁶⁸ SARI, s. 280.

⁴⁶⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 157.

⁴⁷⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 156; SARI, s. 280 vd; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 222-223; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 205 vd; ACAR, Mal Rejimleri, s. 137 vd; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s.351.

olabilir.

Bu katkılardan doğan değer artış payı alacağının artık değer hesabında dikkate alınıp alınmayacağı, alınacaksa bunun ne şekilde yapılacağı her bir ihtimal yönünden ayrı ayrı değerlendirilecektir.

A- Katkıyı Yapan Eşin Malvarlığı Yönünden

Eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına yaptığı katkı, eşin hangi mal grubundan karşılandıysa, değer artış payı alacağı da o mal grubuna özgülenecektir. Başka bir anlatımla, katkı, katkıda bulunan eşin hangi mal grubundan yapıldı ise, değer artış payı alacağı da tasfiyede o mal grubu lehine oluşacak ve o mal grubunun aktifinde yer alacaktır⁴⁷¹. Bu anlamda, öğretide hakim görüşe göre, değer artış payı alacağının artık değer hesabına etkisi bakımından, katkının finanse edildiği mal grubu belirleyici olacaktır. Buna karşılık, İsviçre öğretisinde bir görüş, katkının kaynağına göre belirleme yapılmasının doğru olmadığı, kaynağından bağımsız olarak değer artış payı alacağının edinilmiş mal olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Buna göre, katkı edinilmiş maldan finanse ediliyorsa, değer artış payı alacağı da zaten edinilmiş mal sayıldığından sorun olmamakla birlikte, katkı kişisel maldan finanse ediliyorsa, değer artış payı alacağı kişisel malın geliri olarak kabul edilmeli denilmektedir⁴⁷². Kanımızca, katkıda bulunulan malda meydana gelen değer artışı, o malın geliri olarak edinilmiş mal sayılmamalıdır. Özellikle, konjonktürel değer artışının, değer artışına sebebiyet

⁴⁷¹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 158; SARI, s. 280; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 222-223; ACAR, Mal Rejimleri, s. 137; ODENDAHL, Karşılaştırma, s. 487.

⁴⁷² Bkz. ACAR, Mal Rejimleri, s. 137, dn.431'de adı geçen yazarlar.

verdiği göz önüne alındığında, gelir ile değer artışının farklı durumlar olduğu anlaşılabacaktır. Buna karşılık, katkının kaynağına göre, değer artış payı alacağını o mal kesimine dahil etmek, edinilmiş mallara hakim olan ikame ilkesinin bir sonucudur.

O halde, katkı eşin edinilmiş malından yapıldı ise, değer artış payı alacağı da o eşin edinilmiş mallarına; katkı eşin kişisel malından yapıldı ise, değer artış payı alacağı da o eşin kişisel mallarına özgülenecektir⁴⁷³. Katkıda bulunan eş, katkısını hem edinilmiş mallarından hem kişisel mallarından finanse etmişse, değer artış payı alacağı katkının finansmanındaki katkı oranına göre ilgili mal grubuna özgülenecektir. Başka bir anlatımla, bir eş kısmen edinilmiş mallarından kısmen kişisel mallarından diğer eşin bir malına katkıda bulunmuşsa, değer artış payı alacağı da, kullanılma oranlarına göre kısmen edinilmiş mal kısmen kişisel mal özelliği gösterecektir⁴⁷⁴. Öğretide katılmadığımız bir görüş ise, katkının fazla olan bölümü hangi mal gurubundan finanse edilmişse, değer artış payı alacağı da o mal gurubuna finanse edilmesi, Buna göre, katkı, her iki mal grubundan eşit miktarlarda yapılmışsa, değer artış payı alacağı edinilmiş mal grubuna özgülenmesi gerektiğini savunmaktadır⁴⁷⁵.

Bir eşin kişisel malından yapılan katkı söz konusu ise, değer artış payı alacağı, katkıda bulunan eşin kişisel mallarına özgülenecektir. Ancak kişisel mallar tasfiyede, artık değer hesabında, hesaba katılmadığından, eşin kişisel malından kaynaklanan değer artış payı alacağı da, katkıda bulunan eşin artık değer hesabında dikkate

⁴⁷³ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 885; ZEYTİN, Tasfiye, s. 158; ACAR, Mal Rejimleri, s. 137.

⁴⁷⁴ ZEYTİN, Tasfiye, s. 157-158; SARI, s. 282.

⁴⁷⁵ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 885.

alınmayacaktır⁴⁷⁶.

Bir eşin edinilmiş malından yapılan katkı söz konusu ise, değer artış payı alacağı, katkıda bulunan eşin edinilmiş mallarına özgülenecektir. Bu anlamda olmak üzere, değer artış payı alacağı hesabının yapılmaması durumu saklı kalmak üzere, katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağı, o eşin edinilmiş mallarına eklenerek, artık değer hesabında aktif tarafta yer alacaktır⁴⁷⁷.

B- Katkıyı Alan Eşin Malvarlığı Yönünden

Katkıda bulunan eşin değer artış payı, katkıyı alan, diğer bir deyişle malına katkı yapılan eş yönünden ise, borç olacaktır. Katkı, katkıda bulunulan eşin hangi mal grubuna ait malvarlığı unsuruna yapıldı ise, söz konusu borç da, o mal grubuna ait olacaktır. Bu anlamda olmak üzere, katkı, katkıda bulunulan eşin kişisel malına yapılmışsa, borç o eşin kişisel mal grubunun; katkı, katkıda bulunulan eşin edinilmiş malına yapılmışsa, borç o eşin edinilmiş mal grubunun borcu olacaktır⁴⁷⁸.

Eşlerden biri diğerinin kişisel malına katkıda bulunmuşsa, katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağı, katkıda bulunulan eşin kişisel mal grubuna ait borcu olacaktır. Ancak, kişisel mal grubu tasfiyede, artık değer hesabında dikkate alınmadığından, eşin kişisel malına yapılan katkıdan kaynaklanan söz konusu borç,

⁴⁷⁶ ZEYTİN, Tasfiye, s. 158.

⁴⁷⁷ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 207; ZEYTİN, Tasfiye, s. 158.

⁴⁷⁸ ZEYTİN, Tasfiye, s. 159-160; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 886.

katkı yapılan eşin artık değer hesabında dikkate alınmayacaktır⁴⁷⁹.

Eşlerden biri, diğerinin edinilmiş malına katkıda bulunmuşsa, değer artış payı alacağı hesabının yapılmaması durumu saklı kalmak üzere, katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağı, katkıda bulunulan eşin edinilmiş mal grubunun borcu olacak ve artık değer hesabının pasifinde yer alacaktır⁴⁸⁰.

Bu şekilde katkı yapan eş ve katkıyı alan eş yönünden ayrı ayrı açıklamada bulunduktan sonra, bu iki durumu birleştirmek suretiyle, sözü edilen dört farklı ihtimal hususunda değerlendirme yapmak gerekmektedir. Buna göre;

Eşlerden biri kendi kişisel malından, diğer eşin kişisel malına katkıda bulunmuşsa, yukarıda açıkladığımız gibi, kişisel mallar artık değer hesabına katılmadığından, değer artış payı ne alacak olarak katkıda bulunan eşin artık değerinin aktifinde yer alır ne de borç olarak katkı yapılan eşin artık değerinin pasifinde yer alır. Bu halde hesaplanan değer artış payı alacağı, eşlerin her ikisinin de artık değeri dolayısıyla katılma alacağının hesabında dikkate alınmayacaktır⁴⁸¹. Ancak bağımsız bir değer artış payı alacağı olarak talep edilmesi mümkündür. Bu halde değer artış payı alacağı katkıda bulunan lehine eksiksiz bir etki göstermektedir⁴⁸². Zira bu durumda, kişisel mal sayılan bu alacak üzerinde, katkı yapılan eşin katılma alacağı hakkı bulunmamaktadır.

⁴⁷⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 160.

⁴⁸⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 160; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 206.

⁴⁸¹ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 205; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 222; SARI, s. 280; ZEYTİN, Tasfiye, s. 157; ACAR, Mal Rejimleri, s. 137,138; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 351-352.

⁴⁸² ODENDAHL, Karşılaştırma, s. 487.

ÖRNEK-10

Yukarıda verdiğimiz örneklerden birini burada da tekrar edecek olursak:

Nurdan'ın annesinden, onarım gerektiren 250.000 TL değerinde bir apartman dairesi miras kalmıştır. Dairenin onarımı için eşi Mete evlenmeden önceki birikimi olan 50.000 TL değerinde malzeme ve işçilik parası olarak katkıda bulunmuştur. Bu taşınmazın tasfiye anındaki değeri ise 450.000 TL'dir.

Yukarıda çözümünü yaptığımız üzere, Mete'nin Nurdan'dan 75.000 TL değer artış payı alacağı bulunmaktadır⁴⁸³. Mete'nin kişisel malından, Nurdan'ın kişisel malına yapılan bir katkı söz konusudur. Mete'nin 75.000 TL değer artış payı alacağı, mal rejiminin tasfiyesinde, artık değer hesabında dikkate alınmayacaktır. Mete bu alacağını, bağımsız bir değer artış payı alacağı olarak Nurdan'dan talep edecektir.

İkinci ihtimal olarak, eşlerden birinin kişisel malı ile diğer eşin edinilmiş malına katkı yapması söz konusu olabilir. Bu halde yukarıda açıkladığımız üzere, katkı kişisel maldan kaynaklanmış ise, katkıda bulunan eşin artık değerinde dikkate alınmayacaktır. Ancak, diğer eşin edinilmiş malına katkı yapılması dolayısıyla, bu alacak hakkı, katkı yapılan eşin edinilmiş malının borcu olarak bu eşin artık değerinin pasifinde yer alacaktır^{484 485}.

⁴⁸³ Bkz. Yuk. örnek-7

⁴⁸⁴ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 206; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 222; SARI, s. 281; ACAR, Mal Rejimleri, s. 138; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 352.

⁴⁸⁵ Y.8HD. 19.03.2012, 2011/4168, 2012/1935 sayılı kararında özetle; "Dosya kapsamı ve dava dilekçesindeki açıklamalara göre; davacı vekilinin talebi dükkân üzerindeki değer artış payı ve katılma alacağı isteğine ilişkindir. Bu tür davalarda, eklenecek değerlerden (TMK.m.229) ve denkleştirmeden (TMK.m.230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere edinilmiş malın (TMK.m.219) toplam değerinden mala ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (TMK.m.231) yarısı üzerinden (TMK.m.236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak

ÖRNEK-11

Mete uzun zamandır hayalini kurduğu yazlık evi, evliliği boyunca maaşından yapmış olduğu birikimlerle 200.000TL'ye satın alır. Nurdan ise, kendisine miras kalan 40.000 TL para ile yazlığın alınmasında eşine katkıda bulunmuştur. Yazlığın tasfiye anındaki değeri 350.000 TL'dir.

Nurdan'ın kişisel malından, Mete'nin edinilmiş malına katkı söz konusudur. Eşlerin başka malvarlıkları bulunmadığını varsayarsak, değer artış payı alacağı hesabı ve artık değere etkisi şu şekilde olacaktır:

Hesaplama Yöntemi

Yazlığın katkı tarihindeki değeri=200.000 TL (Mete'nin edinilmiş malı)

Katkı miktarı=40.000 TL (Nurdan'ın kişisel malı)

katılma alacağının hesaplanması ve TMK.nun 227. maddesi hükümleri uyarınca; eşlerden biri, diğerine ait malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş ise, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında değer artış payı alacağının belirlenmesi gerekir. Davacıya ait altınlar, TMK.220/2. bendi gereğince onun kişisel malı olup, bozdurulan altın parası ise, aynı maddenin 4.bendi uyarınca kişisel malların yerine geçen değer niteliğindedir. O halde dava; TMK.nun 227. maddesi uyarınca değer artış payından kaynaklanan alacak ve katılma alacağı isteğine ilişkin olup mahkemece, usulüne uygun olarak araştırma ve inceleme yapılmadığı gibi taraflar arasındaki uyuşmazlığa hatalı anlam yüklenerek farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Dava konusu taşınmaz 21.06.2006 tarihinde elden çıkarılmıştır. TMK'nun 227/2 "...Böyle bir malın daha önceden elden çıkarılmış olması halinde, hakim diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler" hükmünü içermektedir. Mahkemece, değer artış payı alacağının hesabı için öncelikle ziynet eşyalarının verildiği tarihteki değeri ile taşınmazın bu tarihteki sürüm (rayiç) değerinin ayrı ayrı saptanması, davacının katkı yaptığı tarihteki sürüm değeri ile katkıda bulunduğu miktarın (altın parası) toplamı gözetilerek davacı kadının yaptığı katkının sözü edilen toplam değer içindeki oranının bulunması, bu oranın tasfiye tarihindeki sürüm değeri ile çarpılarak çıkacak miktarın değer artış payı alacağı olarak karar altına alınması (TMK.nun 232 ve 235/1. maddelerine göre taşınmazın tasfiye anındaki sürüm değeri, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi olarak eldeki davanın karar tarihine en yakın tarih olarak kabul edilmesi, değer artış payı hesaplanıp taşınmazın tasfiye anında belirlenecek değerinden düşürüldükten sonra kalan bakımından TMK.nun 231 ve 236/1. madde ve fıkrası uyarınca davacının katılma alacağının saptanması, dava dilekçesinde yemin deliline dayanılmış olduğundan davacı tarafa yemin teklif etme hakkının hatırlatılması, ondan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılması gerekirken yetersiz araştırma ve hatalı değerlendirmeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

$$\text{Katkı oranı}=40.000/200.000=1/5$$

$$\text{Yazlığın tasfiye tarihindeki değeri}=350.000\text{TL (Mete'nin edinilmiş malı)}$$

Değer artış payı alacağı=350.000 x 1/5=70.000 TL Nurdan'ın Mete'den talep edebileceği değer artış payı alacağıdır.

Nurdan kişisel malvarlığı ile katkıda bulunduğundan değer artış payı alacağı, Nurdan'ın artık değer hesabında dikkate alınmayacaktır. Bu nedenle, Nurdan'ın başka malvarlığı bulunmuyorsa, Nurdan'ın artık değer hesabı yapılmayacaktır. Ancak, Mete'nin yazlığı edinilmiş mal sayıldığından, Nurdan'ın değer artış payı alacağı, Mete'nin edinilmiş mal gurubuna ait bir borçtur ve artık değerinin pasifinde yer alacaktır. Buna göre;

$$\begin{aligned} \text{Mete'nin artık değer hesabı} &= (\text{Yazlığın tasfiye tarihindeki değeri}) - (\text{Nurdan'ın DAPA alacağı}) \\ &= 350.000 - 70.000 = 280.000 \end{aligned}$$

$$\begin{aligned} \text{Nurdan'ın katılma alacağı (başka bir oran belirlenmemişse)} &= 280.000 / 2 = 140.000 \end{aligned}$$

Bu durumda, mal rejiminin tasfiyesi sonunda, Nurdan Mete'den, 70.000 TL değer artış payı alacağı ve 140.000 TL katılma alacağı, toplamda 210.000 TL alacak hakkı elde eder⁴⁸⁶.

Diğer bir ihtimal ise, eşlerden birinin edinilmiş malından, diğerinin kişisel malına katkı yapılması halidir. Bu durumda da, katkı, katkıda bulunan eşin edinilmiş malından finanse edildiğinden, değer artış payı alacağı, edinilmiş mallara özgülenecek ve katkıda bulunan eşin artık değerinde aktif tarafta yer alacaktır. Diğer

⁴⁸⁶ Bu durumda, değer artış payı alacağı, katkı yapılan eşin artık değer hesabının pasifinde yer alacağından, tasfiye sonrası yalnızca katılma alacağına hükmedileceği, değer artış payı alacağına hükmedilmeyeceği görüşünde bkz. GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 353.

eş yönünden ise, kişisel mala ilişkin borç olarak tasfiye dışında tutulacaktır⁴⁸⁷.

ÖRNEK-12

Nurdan'ın annesinden, onarım gerektiren 250.000 TL değerinde bir apartman dairesi miras kalmıştır. Dairenin onarımı için eşi Mete maaşından yaptığı birikiminden 50.000 TL değerinde malzeme ve işçilik parası olarak katkıda bulunmuştur. Bu taşınmazın tasfiye anındaki değeri ise 450.000 TL'dir.

Yukarıda çözümünü yaptığımız üzere, Mete'nin Nurdan'dan 75.000 TL değer artış payı alacağı bulunmaktadır. Mete'nin edinilmiş malından, Nurdan'ın kişisel malına katkısı söz konusudur. Katkı, Mete'nin edinilmiş malından yapıldığına göre, değer artış payı alacağı da Mete'nin artık değerinin aktifinde yer alacaktır. Apartman dairesi Nurdan'ın kişisel malı olduğundan tasfiye dışında tutulacaktır. Buna göre eşlerin başka malvarlıkları bulunmuyorsa;

Mete'nin artık değer hesabı=Mete'nin DAPA alacağı

Nurdan'ın katılma alacağı= 75.000/2=37.500 TL olacaktır.

Bu noktada, edinilmiş maldan kişisel mala katkı yapılması halinde değer artış payının hesaplanması ile ilgili Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2011/6653, 2012/947 sayılı kararını incelemeyi uygun görmekteyiz. *"...Davacı vekilinin 1069 sayılı parsel ile bankada bulunan hesaplardaki paralara ilişkin temyiz itirazlarına gelince; davalı dosyadaki bilgi ve belgelere göre, 1069 parsel sayılı taşınmazı 08.02.2005 tarihinde*

⁴⁸⁷ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s.207; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 222-223; SARI, s. 281; ACAR, Mal Rejimleri, s. 138; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 352.

yasal edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde edinmiş bulunduğundan, kural olarak, katılma alacağına konu olabilmektedir. Ne var ki, davacı ev hanımı olup, herhangi bir geliri olmayan bir kişidir. Davalı 07.02.2005 tarihinde Merkez Bankasındaki hesabından 123000 TL (aslında TL mi yoksa döviz hesabından yabancı bir para mı çekildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden tam olarak anlaşılamamaktadır) çektiği ve 1069 sayılı parselin alımına harcadığı görülmektedir. Para 07.02.2005 tarihinde çekilmiş, bir gün sonra 08.02.2005 tarihinde 1069 parsel sayılı taşınmazı aldığına göre, çekilen bu paranın anılan taşınmazın alımına harcadığının ve hayatın olağan akışına uygun bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Çekilen bu paranın 01.01.2002 tarihinden taşınmazın satın alındığı 08.02.2005 tarihine kadar olan getirisi (faiz, nema vs. gibi) TMK.nun 219/4.bendi uyarınca edinilmiş mal sayılır. 01.01.2002 tarihinden sonra kişisel malların gelirleri üzerinde de, eş hiç çalışmamış olsa dahi TMK.nun 236.maddesi uyarınca yarı oranında katılma alacağı hakkı söz konusudur. Bu bakımdan 01.01.2002 tarihinden paranın bankadan çekildiği ve taşınmazın alımına harcadığı 08.02.2005 tarihine kadar olan süre içerisinde 1069 sayılı parselin alımına harcanan paranın miktarı (çekilen döviz cinsinden ise aynı tarihteki TL karşılığı) faiz cinsinden getirisinin (faiz vs. gibi) hesaplanması, hesaplanan bu miktarın yarısı üzerinde davacının hakkının olduğunun gözetilmesi ve yarı miktarına isabet eden faiz gelirinin edinilen taşınmaza harcadığı gözönünde tutularak taşınmazın alım tarihindeki değeri karşısında katkı oranının bulunması, bu oranın kişisel mala yapılan edinilmiş mal olduğunun kabulü ile taşınmazın karar tarihine en yakın tarihte tespit edilecek gerçek değeriyle (TMK. m.235) çarpılması sonucu bulunacak miktarın değer artış payı alacağı olarak davacı

yararına hüküm altına alınması gerekmektedir. (TMK. m.227)...⁴⁸⁸

Davalının davaya konu Merkez Bankası hesabındaki parasının, evlenmeden önce biriktirmiş olduğu, bu haliyle davalının kişisel malı olduğu karar özetinden anlaşılmaktadır. Faiz getirisi ise, kişisel malın geliri olarak TMK.m. 219/f.4 uyarınca davalı eşin edinilmiş malıdır. Burada dikkat edilmesi gereken ve kararda göz ardı edilen husus, davalıya ait kişisel malın gelirinin, yine davalıya ait edinilmiş mal olduğudur. Kararda "...yarı miktarına isabet eden faiz gelirinin edinilen taşınmaza harcandığı göz önünde tutularak..."edinilmiş maldan kişisel mala katkı yapıldığının kabulü ile değer artış payı alacağı hesaplanması gerektiği belirtilmiş ise de, değer artış payı alacağından söz edilebilmesi için, eşlerden birinin diğerine ait bir malvarlığı değerine katkı yapmış olması gerekmektedir. Somut olayda ise, davalı eşin edinilmiş malından kişisel malına katkı söz konusu olup, eşin kendi mal grupları arasında bir değer kayması mevcuttur. O halde, değer artış payı alacağı değil, denkleştirme gündeme gelecektir. Somut olayda, 08.05.2005 tarihinde davalı eşin kişisel malı sayılan biriktirdiği paralarla satın aldığı 1069 sayılı parsel davalının kişisel malı olduğundan, davacının bu taşınmaz üzerinde katılma alacağı hakkı bulunmamaktadır. Ancak, 01.01.2002 tarihinden 08.02.2005 tarihine kadar olan faiz getirisi davalının edinilmiş malı olarak kişisel malının alımına harcandığından denkleştirme yapılacak ve davalının artık değer hesabının aktifinde yer alacaktır. Davalı eşin artık değerinin yarısı üzerinde ise, davacı eşin katılma alacağı hakkı bulunmaktadır. Ancak burada, kararda belirtildiği gibi davacı eşin değer artış payı alacağından söz edilemeyeceği kanaatindeyiz.

⁴⁸⁸ Y8HD, 20.02.2012, 2011/6653, 2012/947 sayılı kararı (UYAP Portal ortamından alınmıştır)

Başka bir ihtimal ise, eşlerden birinin edinilmiş malından, diğer eşin edinilmiş malına katkı yapması durumudur. Bu halde, değer artış payı alacağı katkıda bulunan eşin edinilmiş mallarına eklenmesi gerektiğinden artık değerinin aktif tarafında; diğer eş yönünden ise borç olarak edinilmiş mallardan çıkarılması gerektiğinden artık değerinin pasif tarafında yer alacaktır. Sonuçta, tasfiyede eşlerden herbirinin artık değeri üzerinde diğer eşin kural olarak $\frac{1}{2}$ oranında katılma alacağı bulunacağından değer artış payı alacağının hesaplanmasının ve ifasının bir gereği kalmayacaktır. Zira değer artış payı alacağı hesabı yapılsa dahi eşlerden her birinin katılma alacağının miktarında bir değişiklik olmayacaktır. Ancak eşler mal rejimi sözleşmesi ile katılma oranını değiştirmişlerse, değer artış payı alacağı hesaplanmalı ve mal rejiminin tasfiyesinde yer almalıdır⁴⁸⁹.

ÖRNEK-13

Nurdan 2003 yılında maaşından birikim yaparak 300.000 TL değerinde bir apartman dairesi satın almıştır. Mete bu dairenin alındığı sırada, tadilat tamirat masrafları için, maaşından biriktirdiği paradan 50.000 TL harcama yapmıştır. Eşler arasında bu katkıya ilişkin ve katılma alacağının oranına ilişkin özel bir anlaşma bulunmamaktadır. Eşler 2006 yılında boşanmışlardır. Tasfiye anında dairenin sürüm değeri 420.000 TL olmuştur.

Burada, Nurdan'ın edinilmiş malına, Mete'nin edinilmiş malından katkı yapılması söz konusudur.

⁴⁸⁹ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s.208; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 223; SARI, s. 281; ACAR, Mal Rejimleri, s. 138; ZEYTİN, Tasfiye, s. 165; Gümüüş, kural olarak katılma alacağının miktarında fark yaratmayacağı hallerde de, değer artış payı alacağının artık değer hesabında yer alması gerektiği görüşündedir. Bkz. GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 352-353.

Hesaplama Yöntemi

Dairenin katkı tarihindeki değeri=300.000TL

Katkı miktarı=50.000TL

Başlangıç değeri=300.000 + 50.000=350.000TL

Katkı oranı=50.000/350.000=1/7

Değer artış payı alacağı=420.000 x 1/7 =60.000TL Mete'nin Nurdan'dan talep edebileceği değer artış payı alacağıdır.

Katkı Mete'nin edinilmiş malından yapıldığından, değer artış payı alacağı, artık değerinin aktifinde yer alacaktır. Buna göre Mete, değer artış payı alacağının yarısını Nurdan ile paylaşacaktır. Eşlerin başka malvarlıkları olmadığını varsaydığımızda;

Mete'nin artık değeri=60.000 TL

Nurdan'ın katılma alacağı=60.000/2= 30.000TL

(Mete değer artış payı alacağının yarısını Nurdan ile paylaştığından, kendisine 30.000 TL değer artış payı alacağı kalacaktır.)

Katkı Nurdan'ın edinilmiş malına yapıldığından Nurdan'ın edinilmiş malının borcu olarak artık değerinin pasifinde yer alır.

Nurdan'ın artık değeri=420.000-60.000=360.000TL

Mete'nin katılma alacağı=360.000/2=180.000TL

Katılma alacakları karşılıklı takas edildiğinde (180.000-30.000=150.000TL), Mete'nin 150.000TL katılma alacağı olacaktır. Bu alacağa değer artış payı alacağı da eklendiğinde (150.000+60.000) sonuçta Mete'nin toplamda Nurdan'dan 210.000TL alacağa sahip olacaktır.

Değer artış payı alacağı hesaplanmadan, doğrudan artık değer hesabıyla da aynı sonuca ulaşılmaktadır (420.000/2= 210.000 TL). Bu nedenle değer artış payı

alacağının hesaplanmasından vazgeçilebilir.

C- Global Hesaplama Yönteminin Artık Değer Hesabına Etkisi

Yukarıda saydığımız ihtimaller uzun süren evlilikler içerisinde çok daha karmaşık şekilde gerçekleşebilir. Eşlerden birinin diğerine ait birden fazla mala katkı yaptığı hallerde değer artış ve kayıpları bulunuyorsa global hesaplama yapılması gerektiğini belirtmiştik. Eşlerden birinin, diğerine ait birden fazla mala katkı yaptığı hallerde, değer artış ve kayıpları bulunuyorsa, nominal değer garantisi gereği, her mal grubu en azından katkının yapıldığı andaki değerini korur. Geri kalan değer artışı ise, hangi mal grubundan kaynaklanmış ise o mal grubuna özgülenecektir⁴⁹⁰.

ÖRNEK-14

Mete, 100.000 TL'lik miras payına mahsuben, annesinin mirasından 120.000 TL değerinde bir ev almıştır. Nurdan evin alımı için kişisel mallarından 20.000 TL'lik katkıda bulunmuştur. Mete ayrıca, kendi edindiği mallardan 30.000 TL ödeme yaparak 40.000 TL değerinde otomobil satın almıştır. Eşi Nurdan, bu bedelin 10.000 TL'sini kendi edindiği mallardan ödemiştir. Tasfiye anında evin değeri 180.000 TL olmuş iken, otomobilin değeri 20.000 TL olmuştur.

Hesaplama Yöntemi:

Evin katkı tarihindeki değeri=120.000 TL (Mete'nin kişisel malı)

⁴⁹⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 159; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 276; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 354-355.

Katkı miktarı=20.000 TL (Nurdan'ın kişisel malı)

Katkı oranı=20.000/120.000=1/6

Evin tasfiye tarihindeki değeri=180.000TL (Mete'nin kişisel malı)

Değer artışı= 180.000-120.000=60.000TL

Nurdan'ın değer artış hissesi =60.000/1/6=10.000 TL

Değer artış payı alacağı=180.000 x 1/6=30.000 TL Nurdan'ın Mete'den talep edebileceği değer artış payı alacağıdır (ev için).

Otomobilin katkı tarihindeki değeri=40.000 TL (Mete'nin edinilmiş malı)

Katkı miktarı=10.000 TL (Nurdan'ın edinilmiş malı)

Katkı oranı=10.000/40.000=1/4

Otomobilin tasfiye tarihindeki değeri=20.000TL (Mete'nin edinilmiş malı)

Değer kaybı=40.000-20.000=20.000TL

Nurdan'ın değer azalış hissesi=20.000x1/4=5.000TL (-)

Değer artış payı alacağı=20.000 x 1/4=5.000 TL Nurdan'ın Mete'den talep edebileceği değer artış payı alacağıdır (otomobil için). (Birden fazla mala katkı yapıldığında, tasfiye anında değer kaybeden mal yönünden nominal değer garantisinden söz edilemez).

Nurdan'ın, Mete'nin birden fazla malına katkısı yönünden 10.000-5.000=5.000 TL değerinde değer artışı olmuştur⁴⁹¹. Bu durumda değer artış payı alacağı ise toplam katkılara değer artışının eklenmesi ile bulunacaktır⁴⁹².

⁴⁹¹ Değer artışı ve azalışlarının mahsubu sonucu negatif bir değer çıkarsa (örneğin değer azalış payı 10.000 TL, değer artış payı 5.000 TL olursa) değer artış payı alacağının hesaplanmasında, toplam katkı miktarına eklenecek olan miktar, nominal değer garantisi nedeniyle sıfır (0) alınmalıdır. (Bkz. ZEYTİN, Tasfiye, s.155)

⁴⁹² ZEYTİN, Tasfiye, s.155-156

$DAPA = 20.000 + 10.000 + 5.000 = 35.000$ TL Nurdan'ın Mete'den değer artış payı alacağıdır.

Görüldüğü üzere otomobilde değer kaybı söz konusudur. Nurdan, otomobile edinilmiş malından katkıda bulunmuştur. Nurdan'ın edinilmiş malında 5000 TL'lik değer azalışı olmasına rağmen, nominal değer garantisi nedeniyle, otomobile katkıdan doğan değer artış payı alacağı katkı miktarı kadardır (10.000TL). Evde ise değer artışı meydana gelmiştir. Nurdan ev için kişisel mallarından harcama yapmıştır. Bu nedenle Nurdan'ın kişisel mallarında 10.000 TL'lik değer artışı oluşmuştur. Nurdan'ın edinilmiş mallarındaki 5000 TL'lik değer azalış hissesi, kişisel mallarındaki 10.000 TL'lik değer artış hissesinden mahsup edilecektir. Kalan 5000 TL'lik değer artışı ise, değer artışının kaynaklandığı kişisel mallarına eklenecektir. Diğer bir ifade ile, toplam $(30.000 + 5.000) = 35.000$ TL değer artış payı alacağının, değer kaybı bulunan otomobile 10.000 TL edinilmiş maldan yapılan katkı, nominal değer garantisi nedeniyle edinilmiş mal grubuna özgülenecek, geri kalan 25.000 TL ise, değer artışının kaynaklandığı kişisel mal grubuna özgülenecektir.

Eşlerden birinin diğerinin birden fazla malına katkı yaptığı global hesaplamada çeşitli ihtimaller söz konusu olmaktadır. Bu anlamda örneğin özellik arz eden bir durum olarak, eşlerden birinin kişisel malından diğerinin edinilmiş malına katkı yapılması ve eşlerden birinin edinilmiş malından diğerinin kişisel malına katkı yapılması halinde hesaplanacak olan değer artış payı alacağının artık değere ve eşlerin katılma alacağına etkisini bir örnekle açıklayalım:

ÖRNEK-15

Mete, 100.000 TL miras payı (kişisel mal) ve eşi Nurdan'ın maaşının birikiminden (edinilmiş mallarından) yaptığı 100.000 TL'lik katkısıyla 200.000 TL değerindeki bir arsayı (kişisel mal) terekeden alır. Mete, ayrıca 60.000 TL değerinde bir tablo satın alır. Tablonun 40.000 TL'lik kısmını Mete edinilmiş mallarından, 20.000 TL'lik kısmını Nurdan kişisel mallarından finanse eder. Tasfiyede arsanın değeri 400.000 TL, tablonun değeri ise 90.000 TL'dir. (Artık değer hesabı yönünden kolaylık sağlamak amacıyla eşlerin başka malvarlıkları olmadığını varsayacağız)

Hesaplama Yöntemi:

Arsanın katkı tarihindeki değeri=200.000 TL (Mete'nin kişisel malı)

Katkı miktarı=100.000 TL (Nurdan'ın edinilmiş malı)

Katkı oranı=100.000/200.000=1/2

Arsanın tasfiye tarihindeki değeri=400.000TL (Mete'nin kişisel malı)

Değer artış payı alacağı=400.000 x 1/2=200.000 TL Nurdan'ın Mete'den talep edebileceği değer artış payı alacağıdır (arsa için).

Tablonun katkı tarihindeki değeri=60.000 TL (Mete'nin edinilmiş malı)

Katkı miktarı=20.000 TL (Nurdan'ın kişisel malı)

Katkı oranı=20.000/60.000=1/3

Tablonun tasfiye tarihindeki değeri=90.000TL (Mete'nin edinilmiş malı)

Değer artış payı alacağı=90.000 x 1/3=30.000 TL Nurdan'ın Mete'den talep edebileceği değer artış payı alacağıdır (tablo için).

Bu şekilde hesaplanan iki ayrı katkıdan doğan iki ayrı değer artış payı alacağı bir eşe ait olmasına rağmen, artık değer hesabına etkisi bakımından toplanmayacak, ayrı ayrı mal gruplarına özgülenecektir. Buna göre, Nurdan'ın toplamda 230.000 TL değer artış payı alacağı vardır. Bu alacağın 200.000 TL'si Nurdan'ın edinilmiş mal grubuna, 30.000TL'si de kişisel mal grubuna aittir. Katkı yapılan eş yönünde ise, Nurdan'ın 200.000TL'lik değer artış payı alacağı, Mete'nin kişisel mal grubunun borcu, 30.000 TL'lik değer artış payı alacağı ise, Mete'nin edinilmiş mal grubunun borcudur. O halde;

Nurdan'ın edinilmiş mallarından yapılan katkıdan doğan 200.000 TL'lik değer artış payı alacağı, Nurdan'ın edinilmiş mallarına özgülenecek ve artık değerinde aktif tarafta yer alacaktır. 30.000TL'lik değer artış payı alacağı ise kişisel mal olduğundan, Nurdan'ın artık değer hesabında dikkate alınmayacaktır. Buna göre, Nurdan'ın artık değerini (başka malvarlığı bulunmuyorsa) 200.000 TL'lik (edinilmiş mal grubuna ait) değer artış payı alacağı oluşturacaktır.

Nurdan'ın artık değer hesabı=DAPA alacağı=200.000TL

Mete'nin artık değer alacağı=200.000/2=100.000TL

Mete'nin edinilmiş mallarına yapılan katkıdan doğan, Nurdan'ın değer artış payı alacağı ise, Mete'nin edinilmiş mal grubunun borcu olmakla, artık değerinin pasifinde yer alacaktır.

Mete'nin artık değer hesabı=(Edinilmiş malı)-(DAP borcu)

=90.000-30.000=60.000 TL

Nurdan'ın artık değer alacağı=60.000/2=30.000 TL

Karşılıklı alacaklar takas edildiğinde (100.000-30.000=70.000TL), Mete'nin

70.000 TL katılma alacağı ortaya çıkacaktır. Ancak Nurdan'ın toplam 230.000 TL değer artış payı alacağı bulunmaktadır. Takas edildiğinde⁴⁹³ (230.000-70.000=160.000TL) Nurdan'ın 160.000TL değer artış payı alacağı olacaktır.

Eşlerden birinin kendi edinilmiş ve kişisel mallarından, diğer eşin edinilmiş ve kişisel mal grubuna ait mallarına katkı yapması halinde, katkı yapılan mallardan birinde değer artışı, diğerinde değer azalması bulunuyorsa, global hesaplamada artan değerden azalan değer çıkarılır. Bu durumda katkıda bulunulan eşin borcu, hem değer artışının hem değer azalmasının tamamından oluşur⁴⁹⁴. Bu durumun eşlerin mal gruplarına özgülmesini de bir örnekle açıklayalım⁴⁹⁵.

ÖRNEK-16

Yukarıdaki örnekte⁴⁹⁶ tablonun tasfiyede 30.000 TL değer kaybına uğradığını varsayalım.

Hesaplama Yöntemi:

Başlangıç değeri=200.000 (Mete'nin kişisel malı)

Katkı miktarı=100.000 (Nurdan'ın edinilmiş malı)

Katkı oranı=1/2

Arsanın tasfiye tarihindeki değeri=400.000TL (Mete'nin kişisel malı)

Değer artışı=400.000-200.000=200.000TL

⁴⁹³ Aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği üzere, bir görüş, değer artış payı ve katılma alacağının TMK.m.236/f.1 gereği resen takas edileceğini belirtmekte iken, bir görüş yalnızca katılma alacaklarının bu madde kapsamına girdiğini ileri sürmektedir. Bkz. Aşa. "Takas" başlığı altındaki açıklamalar

⁴⁹⁴ ZEYTİN, Tasfiye, s. 161-162; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 277-278.

⁴⁹⁵ Konuya ilişkin farklı örnek çözümü ve hesaplamaları için bkz. ZEYTİN, Tasfiye, s. 162.

⁴⁹⁶ Bkz. Örnek-15.

Nurdan'ın değer artış hissesi= $200.000 \times 1/2 = 100.000$ TL

Değer artış payı alacağı= $400.000 \times 1/2 = 200.000$ TL Nurdan'ın Mete'den talep edebileceği değer artış payı alacağıdır (arsa için).

Başlangıç değeri= 60.000 (Mete'nin edinilmiş malı)

Katkı miktarı= 20.000 (Nurdan'ın kişisel malı)

Katkı oranı= $1/3$

Tablonun tasfiye tarihindeki değeri= 30.000 TL (Mete'nin edinilmiş malı)

Değer kaybı= $60.000 - 30.000 = 30.000$ TL

Nurdan'nın değer azalış hissesi= $30.000 \times 1/3 = 10.000$ TL (-)

Değer artış payı alacağı= $30.000 \times 1/3 = 10.000$ TL Nurdan'ın Mete'den talep edebileceği değer artış payı alacağıdır (tablo için)

Nominal değer garantisi= 20.000 TL

Nurdan'ın, Mete'nin birden fazla malına katkısı yönünden $100.000 - 10.000 = 90.000$ TL değerinde değer artışı olmuştur⁴⁹⁷. Bu durumda değer artış payı alacağı ise toplam katkılara değer artışının eklenmesi ile bulunacaktır.

DAPA= $100.000 + 20.000 + 90.000 = 210.000$ TL Nurdan'ın Mete'den değer artış payı alacağıdır.

Nurdan'ın Mete'den toplam 210.000 TL değer artış payı alacağı bulunmaktadır. Nurdan'ın toplam 210.000 TL değer artış payı alacağının, değer kaybı bulunan tabloya 20.000 TL kişisel maldan yapılan katkı, nominal değer garantisi nedeniyle

⁴⁹⁷ Değer artışı ve azalışlarının mahsubu sonucu negatif bir değer çıkarsa (örneğin değer azalış payı 10.000 TL, değer artış payı 5.000 TL olursa) değer artış payı alacağının hesaplanmasında, toplam katkı miktarına eklenecek olan miktar, nominal değer garantisi nedeniyle sıfır (0) alınmalıdır. (Bkz. ZEYTİN, *Tasfiye*, s.155)

kişisel mal grubuna özgülenecek, geri kalan 190.000 TL ise, değer artışının kaynaklandığı edinilmiş mal grubuna özgülenecektir. Diğer taraftan Nurdan, Mete'nin edinilmiş mal grubundan (20.000 TL Katkı-10.000 TL Nurdan'ın değer azalış hissesi)10.000 TL alacaktır. Nurdan ayrıca, Mete'nin kişisel mal grubundan (100.000 TL Katkı + 100.000 TL değer artış hissesi) 200.000 TL alacaktır. Buna göre Nurdan'ın artık değerini (başka malvarlığı bulunmuyorsa) 190.000 TL'lik (edinilmiş mal grubuna ait) değer artış payı alacağı olacaktır.

Nurdan'ın artık değer hesabı= DAPA alacağı=190.000TL

Mete'nin artık değer alacağı=190.000/2=95.000TL

Mete'nin edinilmiş mallarına yapılan katkıdan doğan, Nurdan'ın değer artış payı alacağı ise, Mete'nin edinilmiş mal grubunun borcu olmakla, artık değerinin pasifinde yer alacaktır.

Mete'nin artık değer hesabı =(Edinilmiş malı)-(DAP borcu)

=30.000-10.000=20.000TL

Nurdan'ın artık değer alacağı=20.000/2=10.000TL

Karşılıklı alacaklar takas edildiğinde (95.000-10.000=85.000TL), Mete'nin 85.000TL katılma alacağı ortaya çıkacaktır. Ancak Nurdan'ın toplam 210.000TL değer artış payı alacağı bulunmaktadır. Karşılıklı alacaklar takas edildiğinde (210.000-85.000=125.000TL), Nurdan'ın 125.000TL değer artış payı alacağı bulunacaktır.

Değer artış payı alacağının artık değer hesabına etkisi bakımından Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 29.11.2011 tarih, 2011/4036-7895 sayılı kararının gerekçesine değinmeyi uygun görmekteyiz. Kararda; *"...Davalı vekilinin temyizi üzerine yapılan incelemede; uyuşmazlık konusu aracın 17.02.2005 tarihinde satın alındığı ve davalı adına trafikte kayıtlı bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durum karşısında davanın edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde araç edinildiğine göre istek yapılan ıslah ile katılma alacağı isteğine yöneliktir. Ancak davacı 09.07.2009 tarihli yargılama oturumunda isteğini yeniden ıslah etmiş, aracın alımına davalının 1/3 oranında katkı yaptığıının doğru olduğunu, bunu kabul ettiğini, istediği miktar olan 14.850 TL'nin 2/3'ünün tahsiline karar verilmesini istemiş ve beyanını bu şekilde düzelttiğini açıklamıştır. Kural olarak yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağı bakımından davacının bu dönemde edinilen mala maddi bir katkısının olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur. Davalı adına trafikte kayıtlı bulunan araç 4721 sayılı TMK.nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonra 17.02.2005 tarihinde alındığına göre edinilmiş mal sayılır. Davacının edinilmiş mala maddi bir katkısının olup olmaması ya da çalışıp çalışmamasının bir önemi bulunmamaktadır. TMK.nun 231 ve 236/1. maddeleri uyarınca davacının artık değer yarısı üzerinden katılma alacağı hakkı vardır. Mahkemece de istekle bağlı kalınarak 9.839,18 TL bakımından davanın kabulüne, vergi borcundan kaynaklanan alacak ile fazlaya ilişkin isteğin reddine karar verilmiştir. Bu tür davalarda uygulanması gereken hakkaniyet ve fedakarlığın denkleştirilmesi kuralları da gözönünde tutulduğunda yerel mahkeme hükmünün yerinde bulunduğu anlaşılmıştır..."*⁴⁹⁸ gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararı

⁴⁹⁸ Y.8HD 29.11.2011 tarih, 2011/4036-7895 sayılı kararında özetle; "Karar düzeltme isteği üzerine yapılan incelemede; gerçekten davacı dava dilekçesinde aracın aynen teslimini ve araç için ödediği

onanmıştır. Kararın gerekçesinde dikkati çekmek istediğimiz husus, değer artış payı alacağının artık değer hesabına ve katılma alacağına etkisi bakımından değerlendirme yapılmamış olmasıdır. Davacı, ıslah talebiyle aracın alımına 2/3 oranında katkı yaptığını belirterek dava dilekçesinde belirttiği 14.850TL'nin 2/3 oranında tahsilini talep etmiştir. Daire ise, aracın edinilmiş mal sayıldığını, davacının edinilmiş mala katkısının olup olmadığının önemli olmadığını, artık değerın yarısı üzerinde katılma alacağı hakkı bulunduğunu belirtmiştir. Kanımızca davacının aracın

vergi borçlarına ait miktarın tahsiline karar verilmesini istemiştir. Ne var ki, davacı 15.06.2009 havale tarihli cevaba cevap dilekçesinde; aracın aynen tesliminin mümkün olmaması halinde dava dilekçesinde gösterdiği 14.850 TL'nin davalıdan, 3.000 TL vergi borcu alacağı ile birlikte tahsiline karar verilmesini istemiş, bu beyanını 26.05.2009 tarihli yargılama oturumunda da tekrarlamıştır. HMK.nun 176 ve HUMK.nun 83 vd. uyarınca ıslah yazılı yapılabileceği gibi sözlü de yapılabilir. Aynı zamanda dilekçe vermek suretiyle de ıslah isteğinde bulunulabilir. Davacı cevaba cevap dilekçesiyle ıslah isteğinde bulunduğu gibi 26.05.2009 tarihli yargılama oturumunda da ıslaha yönelik isteğini tekrarlamıştır. Dava dilekçesinde; 14.850 TL'yi dava değeri göstermiş olup, bunun üzerinden gerekli başvuru ve ¼ peşin nispi harcın alındığı dosya kapsamıyla sabittir. Davacının cevaba cevap dilekçesindeki beyanı ile yargılama tutanağına geçen beyanları ıslah niteliğinde olup aracın aynen tesliminin mümkün bulunmaması halinde 14.850 TL'nin tahsiline karar verilmesini istediğine göre eksik harç bulunmadığından ayrıca harç yatırılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle Dairenin yukarıda tarih ve sayısı verilen bozma ilamında; açıklanan "yapılmış bir ıslah isteği bulunmadığı gibi harcını yatırmak suretiyle yöntemine uygun bir biçimde açılmış bir katkı payı alacağı ya da katılma alacağı davası bulunmadığı" biçimindeki ibare maddi yanlıgıya dayalıdır. Az önce de açıklandığı gibi davacının yöntemine uygun bir biçimde ıslah isteğinde bulunduğunun kabulü gerekir.

Saptanan somut ve hukuki olgular karşısında Dairenin maddi yanlıgıya dayalı 07.04.2011 tarih ve 2010/5253 Esas, 2011/1986 Karar sayılı bozma ilamının kaldırılmasına karar verilip, işin esasının temyiz incelenmesine geçildi;

Davalı vekilinin temyizi üzerine yapılan incelemede; uyuşmazlık konusu aracın 17.02.2005 tarihinde satın alındığı ve davalı adına trafikte kayıtlı bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durum karşısında davanın edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde araç edinildiğine göre istek yapılan ıslah ile katılma alacağı isteğine yöneliktir. Ancak davacı 09.07.2009 tarihli yargılama oturumunda isteğini yeniden ıslah etmiş, aracın alımına davalının 1/3 oranında katkı yaptığının doğru olduğunu, bunu kabul ettiğini, istediği miktar olan 14.850 TL'nin 2/3'ünün tahsiline karar verilmesini istemiş ve beyanını bu şekilde düzelttiğini açıklamıştır. Kural olarak yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma alacağı bakımından davacının bu dönemde edinilen mala maddi bir katkısının olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur. Davalı adına trafikte kayıtlı bulunan araç 4721 sayılı TMK.nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden sonra 17.02.2005 tarihinde alındığına göre edinilmiş mal sayılır. Davacının edinilmiş mala maddi bir katkısının olup olmaması ya da çalışıp çalışmamasının bir önemi bulunmamaktadır. TMK.nun 231 ve 236/1. maddeleri uyarınca davacının artık değerin yarısı üzerinden katılma alacağı hakkı vardır. Mahkemece de istekle bağlı kalınarak 9.839,18 TL bakımından davanın kabulüne, vergi borcundan kaynaklanan alacak ile fazlaya ilişkin isteğin reddine karar verilmiştir. Bu tür davalarda uygulanması gereken hakkaniyet ve fedakarlığın denkleştirilmesi kuralları da gözönünde tutulduğunda yerel mahkeme hükmünün yerinde bulunduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davalı S. Ö. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun bulunan yerel mahkeme hükmünün belirtilen sebeplerle ONANMASINA..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

alımına 2/3 oranında katkı yaptığı iddiası bulunduğuna göre, öncelikle davacının değer artış payı alacağı gündeme gelmelidir. Zira değer artış payı alacağı hesaplanmadan, doğrudan aracın tasfiye değerinin yarısı oranında katılma alacağına hükmedilmesi, katkıda bulunan eşle, katkıda bulunmayan eş arasında bir fark yaratmayarak hakkaniyete aykırı olacağı gibi, açıkça TMK.m.227 maddesine de aykırılık teşkil edecektir. Burada yapılması gereken davacının aracın alımına katkı oranının bulunarak aracın tasfiye değeriyle çarpılması suretiyle değer artış payı alacağının bulunmasıdır. Sonrasında ise, davacının değer artış payı alacağı, davalı eşin edinilmiş malının borcu olduğundan, aracın tasfiye anı değerinden çıkarılarak davalı eşin artık değeri bulunmalı ve artık değer yarısı oranında davacı eşin katılma alacağı hesaplanmalıdır. Bu şekilde davacı eşin hem değer artış payı alacağı hem katılma alacağı ortaya çıkacaktır. Ancak, belirtmek gerekir ki, edinilmiş maldan edinilmiş mala katkı yapılmış ise, ayrıca değer artış payı alacağı hesabı yapılmasına gerek yoktur. Söz konusu Yargıtay kararında ise, davalı eşin edinilmiş malına katkı yapılmasından söz edilmesine rağmen değer artış payı alacağına değinilmemiş, yalnızca katılma alacağından bahsedilmiştir. Hem değer artış payı alacağı, hem katılma alacağı hesaplandığında da, sonuç olarak taleple bağlı kalınacağından onanan hükümde belirtilen alacak miktarına hükmedilmesi gerektiğinden alacak miktarında bir değişiklik meydana gelmeyebilir, ancak gerekçede, değer artış payı alacağından ve artık değer hesabına etkisinden söz edilmemiş olmasının uygun olmadığı kanaatindeyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ ÖDENMESİ, DEĞER ARTIŞ PAYI

ALACAĞI DAVALARINDA YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN

ÖZELLİKLER, ZAMANAŞIMI

I- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞININ ÖDENMESİ

A- Talep Hakkı

Değer artış payı alacağı eşlerden birinin, diğerinin malvarlığı unsuruna karşılığını almaksızın katkıda bulunmasından doğan bir alacak hakkıdır. Değer artış payı alacağı, katkıda bulunan eş ile malvarlığına katkı yapılan eş arasında bir borç ilişkisi yaratır. Bu nedenle de, eşler arasında bu borç ilişkisinden doğan değer artış payı alacağı nispî bir alacak hakkıdır. Buna göre, nispî hakların özelliği gereği yalnızca borç ilişkisinin taraflarınca talep edilip, yalnızca borç ilişkisinin taraflarına karşı ileri sürülebilir. Bu anlamda, değer artış payı alacağını talep hakkı katkıda bulunan eşe aittir. Katkıda bulunan eş, değer artış payı alacağını, borç ilişkisinin karşı tarafı olan, malvarlığı unsuruna katkı yapılan eşten talep edecektir⁴⁹⁹. Borç ilişkilerinden doğan nispî alacak hakları, miras yoluyla intikal eden haklardır. Değer artış payı alacağı, şahsen ifayı gerektirmeyen bir para borcu olduğundan katkıda bulunan alacaklı eş, sağlığında bu alaktan feragat etmemişse, ölümü halinde, alacaklının mirasçıları tarafından zamanaşımı süresi içinde talep edilebilecektir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁹ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 41.

⁵⁰⁰ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 41; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 899.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 17.01.2012 tarih, 2011/6982E-2012/130K sayılı kararı ile, *"...Diğer yönden mahkemece, davanın eski eş tarafından açılabileceği, mirasçı durumundaki davacıların dava açmakta aktif dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesi ile red kararı verilmiş ise de, E. ile davalı H. arasındaki mal rejimi boşanma ile sona ermiş olup E.'nin, ölümü halinde ise mirasçılarının boşanma kararının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıllık sürede katkı payı alacağı davası açma hakları bulunmaktadır. Bu alacak hakkı E.'nin ölümü ile mirasçılara geçer. Davacıların, E.'nin mirasçıları olması sebebiyle aktif dava açma ehliyetlerinin bulunduğu ve böyle bir davayı açmakta hukuki yararlarının olduğu gözönünde bulundurularak taraf delillerinin toplanması ve sonucuna göre işin esası ile ilgili bir hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmamıştır..."*⁵⁰¹ şeklinde karar verilmiştir.

Mirası reddeden mirasçının ise değer artış payı alacağını talep etmesi mümkün değildir. Ayrıca, değer artış payı alacaklısını kasten veya hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye kalkışan ile sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getiren, ölüme bağlı tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma zorlama veya korkutma yoluyla sağlayan veya engelleyen, alacaklı eşi artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı bir tasarrufu kasten veya hukuka aykırı olarak ortadan kaldıran veya bozan mirasçılar, ölen eşin değer artış payı alacağını talep edemezler⁵⁰².

⁵⁰¹ Y8HD., 17.01.2012 tarih, 2011/6982E-2012/130K sayılı kararı (UYAP Portal ortamından alınmıştır)

⁵⁰² GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 900.

Değer artış payı alacağı katkıda bulunan alacaklı eş veya mirası reddetmeyen ve mirastan yoksunluk sebebi bulunmayan mirasçılar tarafından, malvarlığına katkıda bulunulan eşten talep edilecektir. Borçlu eşin ölümü halinde de, bu borç mirasçılarına intikal edecek ve bu borçtan borçlu eşin mirasçıları sorumlu olacaktır⁵⁰³.

B- Ayın veya Para Olarak Ödeme

Değer artış payı ve katılma alacağı para borcu olmakla, para borçlarının ifasına ilişkin Borçlar Hukuku kurallarına tabidir⁵⁰⁴. Bunun yanı sıra, değer artış payı alacağının ödenmesi, katılma alacağının ödenmesi ile birlikte TMK.m.239'da düzenlenmiştir. TMK.m.239/f.1 hükmü uyarınca, *"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."*

Sözü edilen birinci fıkra hükmü uyarınca, katılma alacağı ve değer artış payı alacağının ayın olarak ödenebilmesi kaynak İsviçre Medeni Kanununda bulunmayıp⁵⁰⁵, TBMM Adalet Komisyonu tarafından eklenmiştir⁵⁰⁶. TBMM Adalet Komisyonundaki tartışmalar sırasında, borçlu eşin malını üçüncü bir kişiye satmak

⁵⁰³ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 41; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 901.

⁵⁰⁴ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 59; ACAR, Mal Rejimleri, 157.

⁵⁰⁵ İsviçre öğretisinde hakim görüşe göre, eşler mal rejimi sözleşmesi ile aynı ödemeyi kural haline getirebileceklerdir. Bkz. ŞEKER, s. 142, dn. 25 ve orada adı geçen eserler; ZEYTİN, Tasfiye, s. 237 ve dn. 139'da adı geçen eserler; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 315, dn. 81 ve orada adı geçen eserler.

⁵⁰⁶ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 314; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 42.

suretiyle malını nakde çevirerek alacaklı eşe borcunu ödemesi yerine, borcuna karşılık aynı hak tanınmasının daha uygun olacağı kanısıyla, borçlu eşin alacaklı eşe ayın olarak ödeme yapabilme imkanı getirilmiştir⁵⁰⁷. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ayın olarak ödeme yapabilme hakkının sadece borçlu eşe tanınmış olmasıdır. Bu anlamda borçlu eşin aynı ya da nakdi ödeme yapması hususunda kanundan doğan seçim hakkı bulunmaktadır. Buna göre, borçlu eş ayın olarak ödeme yapma şeklini seçmemişse, nakdi ödeme yapma yükümlülüğü altındadır⁵⁰⁸. Alacaklı eş, bu hükme dayanarak borçlu eşten, nakit yerine kendisine aynı hak tanınmasını talep edemez. Zira, bu seçim hakkı alacaklıya ait değildir⁵⁰⁹. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 19.01.2012 tarihli kararında, *"Taraflar arasında başka bir mal rejimi seçildiği ileri sürülmediğine göre, dava konusu taşınmazın edinim tarihi itibarıyla eşler arasında TMK.nun 202.maddesi gereğince edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. TMK.nun 219.maddesinin 2.fıkrasında edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri olarak tanımlanmıştır. Buna göre TMK.nun 236.maddesinde evlilik birliği içinde edinilen mallarda kural olarak her eşin diğer eşe ait artık değerinin yarısı oranında hak sahibi olacağı hükme bağlanmıştır. Bundan başka, bir eşin diğer eşe ait her türlü malına yaptığı katkıdan dolayı ise TMK.nun 227.maddesine göre değer artış payı alacağı söz konusu olabilir. Ancak kural olarak mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle gerek katılma, gerekse değer artış payına dayalı istekler, alacaklı eşe sadece bir alacak hakkı sağlar. Nizalı taşınmaz, evlilik birliği içinde davalı tarafından 3.kişiden satın*

⁵⁰⁷ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 42; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 60; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 218; ZEYTİN, Tasfiye, s. 238.

⁵⁰⁸ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 60; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 218; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 314-315.

⁵⁰⁹ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 60; ŞEKER, s. 142; ZEYTİN, Tasfiye, s. 238; ACAR, Mal Rejimleri, s. 158.

alma suretiyle edinildiğinden, eşler arasında 4721 sayılı TMK.nun 706 (MK.nun 634) maddesi gereğince düzenlenmiş mülkiyetin aktarımı ile ilgili resmi bir sözleşmede bulunmamaktadır. Bu durumda; 7.10.1953 tarih 8/7 sayılı İBK uyarınca taşınmazın alımına katkıda bulunduğunu iddia eden davacı, bu katkısına dayanarak ayın (mülkiyet) talep edemez..."⁵¹⁰ gerekçesine dayanmıştır. Kanımızca, alacaklı eş aynı ödeme talep etmiş, borçlu eş de kabul etmişse, aynı ödeme yapabilmelidir. Burada, seçim hakkı kendisine ait olan borçlu eşin iradesi önemlidir. Yargıtay, bu hususla ilgili olarak, "Taraflar ayın konusunda yani mülkiyetin devri hususunda bir yerde anlaştıklarına ve bunu ısrarla ileri sürdüklerine göre mahkemece bu yöndeki iddia ve savunma ile tarihleri verilen dilekçeler ve TMK.nun 239. maddesi birlikte değerlendirilerek, taraf vekillerinin açıklanan konuda tekrar bilgilerine başvurarak

⁵¹⁰ Y8HD, 19.01.2012, 2011/1585-2012/159 sayılı kararında özetle; "Davacı, evlilik birliği içinde satın alma yoluyla edinilen taşınmazın davalı eş adına tescil edildiğini açıklayarak, dava dilekçesinde adresi yazılı taşınmaza ilişkin tapu kaydının kısmen iptali ile ½ payının adına tesciline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, nizalı taşınmazın vekil edeninin ailesinin desteğiyle alındığını, davacının katkısı bulunmadığını bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, uyuşmazlık konusu taşınmazın tapuya kayıtlı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar 17.9.1984 tarihinde evlenmiş, 6.10.2008 tarihinde açılan boşanma davasının kabulü ve hükmün 10.6.2009 tarihinde kesinleşmesi üzerine evlilik birliği sona ermiştir. Dava konusu taşınmazın Beyoğlu 12.Noterliğinin 28.3.2002 tarih ve 4093 sayılı satış vaadi sözleşmesiyle 3.kişiden davalı adına satın alındığı, satış vaadi sözleşmesinde nizalı taşınmazın satıcısının Fatih Sultan Mehmet Vakfı adına tapuya kayıtlı 1536 ada 3 parsel üzerindeki tapu tahsis belgesine dayalı hakkını devrettiği açıklanmıştır.

Taraflar arasında başka bir mal rejimi seçildiği ileri sürülmediğine göre, dava konusu taşınmazın edinim tarihi itibarıyla eşler arasında TMK.nun 202.maddesi gereğince edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. TMK.nun 219.maddesinin 2.fıkrasında edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleri olarak tanımlanmıştır. Buna göre TMK.nun 236.maddesinde evlilik birliği içinde edinilen mallarda kural olarak her eşin diğer eşe ait artık değer yarısı oranında hak sahibi olacağı hükme bağlanmıştır. Bundan başka, bir eşin diğer eşe ait her türlü malına yaptığı katkıdan dolayı ise TMK.nun 227.maddesine göre değer artış payı alacağı söz konusu olabilir. Ancak kural olarak mal rejiminin tasfiyesi nedeniyle gerek katılma, gerekse değer artış payına dayalı istekler, alacaklı eşe sadece bir alacak hakkı sağlar. Nizalı taşınmaz, evlilik birliği içinde davalı tarafından 3.kişiden satın alma suretiyle edinildiğinden, eşler arasında 4721 sayılı TMK.nun 706 (MK.nun 634) maddesi gereğince düzenlenmiş mülkiyetin aktarımı ile ilgili resmi bir sözleşmede bulunmamaktadır. Bu durumda; 7.10.1953 tarih 8/7 sayılı İBK uyarınca taşınmazın alımına katkıda bulunduğunu iddia eden davacı, bu katkısına dayanarak ayın (mülkiyet) talep edemez. Mahkemece, tapu iptali ve tescil isteğine ilişkin davanın açıklanan nedenle reddine karar verilmesi gerekirken, değişik gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, hüküm redde ilişkin olup sonucu itibarıyla doğru bulunmaktadır..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

oluşacak duruma göre 2431 parselde bulunan bağımsız bölüm bakımından bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olması usul ve kanuna aykırıdır..."⁵¹¹ şeklinde karar vermiştir.

Belirtmek gerekir ki, edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlere aynı hak değil, alacak hakkı tanınması, bu rejimin önemli bir ilkesidir. Söz konusu TMK.m.239/f.1 düzenlemesi bu ilkenin bir istisnasını oluşturmamaktadır. Bu düzenleme, katılma alacağı ve değer artış payı alacağının çok yüksek değerlere ulaşması durumlarında borçlu eşe ödeme kolaylığı sağlamak amacıyla getirilmiştir⁵¹². Borçlu eşin aynı ödeme yapma imkanının hukuki niteliği hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide bir görüş, ifa yerine geçen edim olarak değerlendirmektedir⁵¹³. İfa yerine geçen edim bir ifa ikamesidir ve bu edimin ifa edilmesiyle borç sona erer. İfa yerine geçen edimin değerinin asıl alacaktan az ya da çok olması önem arz etmez. İfa amacıyla yapılan edimde ise, bu edim paraya

⁵¹¹ Y.8HD, 08.03.2012, 2011/3314, 2012/1599 sayılı kararında özetle; "Davacı-davalı H. vekiliyle davalı-davacı E. vekilinin 2431 sayılı parselde bulunan 1 nolu bağımsız bölüme yönelik temyiz itirazlarına gelince: Kural olarak, mal rejimi davalarında ayın istenemez. Ancak, şahsi hak niteliğinde bulunan malların karşılığı olan alacak hakkı istenebilir. Ne var ki, davacı vekili, gerek dava dilekçesinde ve gerekse 03.02.2011 tarihli dilekçesiyle 18.04.2011 tarihli temyiz dilekçesinde; davalı tarafında meskene yönelik tapu kaydının ½ oranında devrini kabul ettiklerini açıkladığı halde mahkemece de bu hususun değerlendirilmediğini açıklayarak hükmün bozulmasını istemiştir. Davalı-davacı E. vekili de, 01.07.2009 tarihli dilekçesiyle yargılama sırasındaki beyanlarında ısrarla, 2431 sayılı parselde bulunan 1 nolu bağımsız bölümün ½ oranında tapu kaydının davacı-davalı H.'a devre hazır olduklarını bildirmiştir. Mahkemece bu hususların göz ardı edildiği ve değerlendirilmediği açıktır. TMK.nun 239/1. fıkrasında; "katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değerleri esas alınır..." denilmektedir. Bu fıkra da somut olguya ışık tutmaktadır. Taraflar ayın konusunda yani mülkiyetin devri hususunda bir yerde anlaşıklarını ve bunu ısrarla sürdürüklerine göre mahkemece bu yöndeki iddia ve savunma ile tarihleri verilen dilekçeler ve TMK.nun 239. maddesi birlikte değerlendirilerek, taraf vekillerinin açıklanan konuda tekrar bilgilerine başvurarak oluşacak duruma göre 2431 parselde bulunan bağımsız bölüm bakımından bir karar verilmesi gerekirken, bu konuda olumlu veya olumsuz bir karar verilmemiş olması usul ve kanuna aykırıdır." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

⁵¹² KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 42-43; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 60; ZEYTİN, Tasfiye, s. 238.

⁵¹³ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 60; ZEYTİN, Tasfiye, s. 238; AKINTÜRK, s. 175.

çevrilmekte, asıl borçtan mahsup edilmekte ve alacaklı bu ölçüde tatmin edilmektedir. Diğer bir anlatımla, ifa amacıyla edim, borca yettiği oranda borcu sona erdirir⁵¹⁴. Katılma alacağı ve değer artış payı alacağının ayın olarak ödenmesi ifa yerine geçen edim olarak kabul edilirse, borçlu eşin ödeme aracı olarak kullandığı malın değeri, alacak miktarından fazla ise borç sona erer ve alacaklı eş fazla olan miktarı iade etmez. Zira borçlu eş ayın olarak ödemeyi kendisi seçmiştir⁵¹⁵. Acaba borçlu eşin ödeme aracı olarak kullandığı malın değerinin, alacak miktarından az olması halinde de ifa yerine geçen edimden söz edilebilecek midir, yoksa burada ifa amacıyla edim mi söz konusu olacaktır? Kılıçoğlu, herhangi bir ayırım yapmayarak ayın olarak ödeme halinde ifa yerine geçen edimden söz etmektedir⁵¹⁶. Zeytin'e göre ise, bu halde kısmi ödeme söz konusu olacak ve borç aynı ödemeye konu malın değeriyle sınırlı olarak sona erecektir. Geri kalan borç miktarı bakımından borçlu eşin aynı ödeme yapma imkanı ise, alacaklı eşin kabulüne bağlı olmakla, alacaklı eş aynı ödemeyi kabul etmediği takdirde para ile ödenecektir⁵¹⁷. Acar ise, sonradan tarafların karşılıklı anlaşması bulunmadığından ifa yerine edimden söz edilemeyeceğini belirterek, borçlu eşe tanınan bu hakkı seçimlik yetki olarak nitelendirmektedir. Zira seçimlik yetki, sözleşmenin kurulması anında borçluya tanınmaktadır. Yazara göre, borçlu eşin seçtiği edimin ayıplı veya başkasına ait olması hallerinde ise, ifa yerine edime ilişkin kurallar, bu anlamda, alacaklının dönme hakkı dışında, satıma ilişkin kuralların uygulanması gerekmektedir⁵¹⁸. Gümüş, burada, ifa yerine edim ve seçimlik yetkinin söz konusu olmadığını

⁵¹⁴ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015 s. 917, 918; ACAR, Mal Rejimleri, s. 158, dn. 532'de yer alan eser.

⁵¹⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s. 238.

⁵¹⁶ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 60.

⁵¹⁷ ZEYTİN, Tasfiye, s. 239.

⁵¹⁸ ACAR, Mal Rejimleri, s. 158-159.

belirtmektedir. Yazar, ayın veya para olarak ödeme şeklinde borçluya tanınan seçim hakkının, edim araçlarının belirlenmesine yönelik bir yenilik doğuran haktan ibaret olduğunu savunmaktadır⁵¹⁹.

Borçlu eş bu seçimlik hakkını kullanırken TMK.m.2'deki dürüstlük kuralına uygun hareket edecektir⁵²⁰. Bu anlamda örneğin alacaklı eşin kullanamayacağı veya kolaylıkla paraya dönüştüremeyeceği bir nesnenin ödeme aracı olarak verilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek olup, bu durumda hakim müdahalede bulunacaktır⁵²¹. Ayni ödemede, bu ayının ödeme gününe göre, sürüm değeri esas alınmalıdır⁵²². Öğretide, bu halde alacağın muaccel olduğu andaki sürüm değerinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir⁵²³.

TMK.m.239/f.1 ikinci cümlesinde ise, ayni ödeme halinde, bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu düzenleme, öğretide bizim de katıldığımız nedenlerle eleştirilmekte ve gereksiz görülmektedir⁵²⁴. Zira, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda, eşler ayni hak değil, alacak hakkına sahip olacaklardır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, paylaşımlı mal ayrılığında olduğu gibi, edinilmiş malların ayni olarak paylaşımı söz konusu değildir. Borçlu eşe tanınmış olan ayni ödeme yapma imkanı, alacaklı eşe, katılma alacağı ya da değer

⁵¹⁹ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 394.

⁵²⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 238; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 315 ve dn. 83'de yer alan yazar; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 234; ACAR, Mal Rejimleri, s. 159.

⁵²¹ ACAR, Mal Rejimleri, s. 159.

⁵²² ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 315; SARI, s. 279.

⁵²³ ZEYTİN, Tasfiye, s. 238.

⁵²⁴ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 42; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 1092; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 315.

artış payı alacağı yerine bir aynı hak talep etme yetkisi vermemektedir. Bu nedenle, bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin aynı olarak paylaşılması, yasal mal rejiminde zaten söz konusu değildir. O halde, sözü edilen ikinci cümle, edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlere alacak hakkı tanınması karşısında gereksiz bir düzenlemedir.

C- Muacceliyet ve Faiz

TMK.m.239/f.3 hükmüne göre, *"Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür."* Ayrıca, TMK.m.227/f.1 hükmüne göre de, değer artış payı alacağına esas olan malların tasfiye tarihindeki değeri esas alınmaktadır. O halde, değer artış payı alacağı ancak tasfiye sürecinde gündeme gelmektedir ve edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi ile değil, tasfiye anında muaccel olmasıyla talep edilebilir⁵²⁵. Kaynak İsviçre Medeni Kanunu, katkı yapılan malın tasfiyeden önce elden çıkarılması halinde derhal muaccel olacağını hükme bağlamıştır (İMK.m.206/2). Öğretide bir görüşe göre, katkı yapılan malvarlığı değeri, mal rejiminin tasfiyesinden önce elden çıkarıldı ise, değer artış payı alacağı, Türk Hukukunda da derhal muaccel olmalıdır. Derhal muacceliyet görüşü, eşler arasında cebri icra yasağının kalkması nedenine ve İMK düzenlemesi ile uyumlu olma amacına dayandırılmaktadır⁵²⁶.

⁵²⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s. 166; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 223; KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 44; SARI, s. 279; ACAR, Mal Rejimleri, s. 140; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 280; ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 49; MORTAŞ, s. 23; ŞEKER, s. 138; GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 355.

⁵²⁶ ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 280; ACAR, Mal Rejimleri, s. 142.

TMK.m.239/f.3 hükmüne göre, faizin işlemeye başlama anı tasfiyenin sona erme anıdır. Tasfiye anı ise, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davanın karar anıdır, yoksa, boşanma davasının açıldığı veya karara bağlandığı an değildir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, mal rejiminin sona ermesi anı ile tasfiye anının farklı olduğudur. Bu anlamda örneğin, evliliğin boşanma ile sona ermesi halinde, mal rejiminin sona erme anı boşanma davasının açıldığı tarih iken, tasfiye anı, tasfiye veya değer artış payına ilişkin davanın karar tarihidir. Buna göre, alacaklı eş tarafından, TBK.m.117 (eBK.m.101) gereğince ihtar çekilerek, borçlu eşin temerrüde düşürülmesine gerek yoktur⁵²⁷. O halde, değer artış payı alacağına, eşler aksine anlaşma yapmamışlarsa, muaccel olduğu tasfiye anından, diğer bir ifade ile, mahkemenin karar tarihinden itibaren faiz yürütülecektir. Taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, yasal faiz oranı uygulanacaktır. Bu oran ise, 3095 sayılı yasa hükümlerine göre belirlenecektir⁵²⁸.

Kaynak Kanun İMK. 206/2 hükmünde, katkıda bulunulan malın daha önce elden çıkartılması halinde, değer artış payı alacağının elden çıkarma tarihinde muaccel olacağı şeklindeki düzenleme Türk Hukukuna alınmamıştır. Bu itibarla, malın daha önceden elden çıkartılması halinde de, değer artış payı alacağı, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden sonra yapılacak tasfiye ile muaccel olacak ve talep edilebilecektir⁵²⁹. O halde, katkıda bulunan malvarlığı unsuru elden çıkarılmış olsa dahi, evlilik birliği devam ederken, değer artış payı alacağının talep edilmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda faiz de, malın elden çıkarılma tarihinden değil, yine tasfiye anından itibaren işletilecektir. Hakim TMK. 227/2

⁵²⁷ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 44.

⁵²⁸ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 44;ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 317.

⁵²⁹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 166; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 223; ŞEKER, s. 138.

gereği, hakkaniyete göre değer artış payı alacağını belirlerken, bu hususu da dikkate alabileceği gibi, tasfiye anındaki varsayımsal sürüm değerini ya da elden çıkarma değerini esas alması mümkündür ⁵³⁰.

1.1.2002 tarihinden önce yapılan katkılardan doğan Yargıtay içtihatları ile kabul edilen katkı payı alacakları ise, katkı payı davasının açıldığı tarih esas alınarak hesaplanır. O halde bu alacaklar için faiz de, davanın açıldığı tarihten itibaren işlemeye bařlayacaktır⁵³¹.

D- demenin Ertelenmesi

TMK.m.239/f.2 hükmüne göre, *"Katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için ciddi glkler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir."*

Söz konusu düzenleme borçlu eşi koruyucu bir hüküm olduğundan, eşler önceden yapacakları bir sözleşme ile bu hükmün sağladığı imkandan vazgeemezler⁵³². Hükmün lafzından da anlaşılacağı üzere, borçlu eş, ödemenin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir. Eşlerin birbirlerini destekleme yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmekle, ertelenmeyi talep hakkı sadece borçlu eşe tanınmıştır. Diğer bir ifade ile, borçlu eşin ölümü halinde mirasçılarının bu maddeye

⁵³⁰ ZEYTİN, Tasfiye, s. 166; GüMüş, Mal Rejimleri, s. 356.

⁵³¹ KILIçOğLU, Katkı-Katılma, s. 44.

⁵³² ZEYTİN, Tasfiye, s. 239.

dayanarak erteleme isteme hakları bulunmamaktadır⁵³³. Borçlu eş, bu talebini, alacaklıya veya onun mirasçılarına karşı ileri sürebilir ya da hakimden ödemenin ertelenmesini talep edebilir⁵³⁴.

TMK.m.239/f.2 hükmü uyarınca, borçlu eş için, değer artış payının veya katılma alacağının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa ödemenin ertelenmesini isteyebilir. Buradaki ciddi güçlüklerin ne olduğu her somut olaya göre hakim tarafından takdir hakkı çerçevesinde belirlenecektir⁵³⁵. Hakim somut olayda, borçlu için ciddi güçlükler bulunup bulunmadığını takdir ederken, eşlerin ekonomik durumlarını dikkate alacak, ertelemenin eşlere sağlayacağı fayda ve zararları değerlendirecek ve eşler arasındaki menfaat dengesini gözeticektir⁵³⁶. Derhal ödemenin ciddi ekonomik güçlükler doğuracağını borçlu eşin ispat etmesi gerekecektir⁵³⁷.

Borçlu eşe ödemelerin ertelenmesinin tanınması sonucu, ödeme yükümlülüğü eşlerin veya hakimin belirlediği süre kadar ertelenmiş olur. Eşler, bu erteleme süresinde veya sonunda ödemenin nasıl yapılacağını serbestçe kararlaştırabilirler. Hakim de borcun tamamının ertelenmesine veya belirlenen sürede taksitler halinde vadeye bağlanmasına karar verebilir. Ödemenin ertelenmesine mahkemece karar verilmesi ya da eşlerin erteleme konusunda anlaşmaları sonucu alacak hemen muaccel olmaz. Ödemenin ertelenmesi durumunda, alacaklı eşin talep hakkı da vade

⁵³³ ZEYTİN, Tasfiye, s. 240; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s.316.

⁵³⁴ ZEYTİN, Tasfiye, s. 240.

⁵³⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s. 241; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s.316; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.1093.

⁵³⁶ ZEYTİN, Tasfiye, s. 241.

⁵³⁷ ZEYTİN, Tasfiye, s. 241; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s.316.

sonuna kadar ertelenmiş olur. Bu nedenle alacaklı eş, vadenin dolmasını beklemeden, alacağını takibe koyamaz⁵³⁸.

E- Takas

TMK.m.236/f.1 hükmüne göre, *"Her eş veya mirasçıları diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir"*. Bu madde hükmüne göre alacaklar kanun gereği takas edilecektir. Bunun sonucu olarak, Borçlar Kanununda düzenlenen takas talebinden (eBK.m.122-TBK.m.139) farklı olarak, bu madde gereğince takas yapılabilmesi tarafların talebine gerek yoktur. Bu anlamda, karşılıklı alacaklar hakim tarafından re'sen takas edilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, eşlerden yalnızca birinin alacak talebi varsa, usul hukuku yönünden, karşı talep bulunmadığından artık burada karşılıklı alacaktan söz edilemeyeceğinden re'sen takas uygulanamayacaktır⁵³⁹. Yargıtay 8 HD. istekle bağıllık ilkesi (HMK.m.26) ve harçsız dava açılmaz hükmü uyarınca istek olmaksızın, çifte tasfiyenin yapılamayacağı görüşünde idi. Ancak adı geçen Daire'nin daha sonraki kararlarında⁵⁴⁰, karşı dava açılmasa dahi, davalı da bu yönde

⁵³⁸ ZEYTİN, Tasfiye, s. 241; ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s.317.

⁵³⁹ ŞIPKA, Uygulama Sorunları, s. 267-268; ZEYTİN, Tasfiye, s. 236

⁵⁴⁰ Y8HD. 31.01.2014, 2013/7234-2014/1419 sayılı kararında; "...Her iki eşte karşılıklı dava açmak suretiyle külli (iki = çift taraflı) tasfiye istediğine göre, edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamında değer artış payı alacağı da dahil olmak üzere mahkemece külli tasfiyenin yapılması katılma alacakları ile borçlar belirlenip düşürüldükten sonra edinilmiş mallardan kaynaklanan katılma alacağının TMK'nun 236/1. fıkrası hükmü uyarınca hüküm altına alınması ve karşılıklı takasın yapılması gerekir. Daire daha önceki kararlarında, takasın yapılması için farklı bir yöntem uygulanmasını istemiş ise de, son zamanlarındaki kararlarında bu görüşünden dönülerek külli tasfiye ile takasın yapılması için diğer eşte bulunan malların savunma yoluyla da ileri sürülmesini yeterli görmüş olup, ayrıca bir dava açılmasına harcın yatırılmasına gerek görülmemiştir. 3.000 TL de davacı – davalı Yasemin vekili tarafından karşı dava için savunma olarak getirdiğine göre, külli tasfiye ve takas konusunda mahkemece, göz önünde bulundurulması gerekir. Çünkü 3.000 TL kişisel mal olarak yapılan bu katkı edinilmiş mal sayılan aracın borcudur. Değerde düşme söz konusu olduğundan, değer artış payı alacağının hesaplanmasına, TMK'nun 227/1. fıkrasının son cümlesi gereğince gerek bulunmamaktadır..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır)

savunmada bulunmuş ve davacıya ait malvarlığını göstermiş ise, karşılıklı çifte tasfiyenin yapılması yönünde görüş oluşmuştur⁵⁴¹. Karşılıklı alacaklar belirlendikten sonra, TMK 236/1. fıkranın son cümlesi uyarınca takas yapılacaktır.

Öğretide bir görüş, maddede "alacaklar takas edilir" şeklinde genel bir ifade kullanıldığından hareketle, eşlerin değer artış payı alacağının da bu madde kapsamında değerlendirileceğini, tarafların talebi olmasa bile, mal rejiminin tasfiyesi sonucu ortaya çıkan, karşılıklı değer artış payı alacağı ve katılma alacağının re'sen takas edilebileceğini belirtmektedir⁵⁴².

Öğretide diğer bir görüşe göre ise, artık değere katılma alacağı dışındaki eşlerin karşılıklı alacaklarının TMK.m.236/f.1 hükmü kapsamında kanun gereği karşılıklı takas edilmesi mümkün değildir⁵⁴³. Zira, maddenin kenar başlığı ve içeriğinde artık değere katılmadan söz edilmektedir. Bu görüşe göre, tasfiye aşamasında ortaya çıkan diğer katılma alacağı dışındaki alacaklar, bu anlamda değer artış payı alacağı, karşılıklı muaccel olması koşuluyla TBK.m.139 gereği takas edilebilecektir. Bu halde ise, hak sahibi eşin takas yönünde irade beyanı gereklidir⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ ULUÇ, Yusuf, "Aile Mahkemelerinde 6100 sayılı Yasa Uygulamaları", İstanbul Barosu Sem Cumartesi Forumları, İstanbul 2013, s. 75-123, s. 98; Uluç, karşı dava açılması halinde çifte tasfiye yapılması gerektiği görüşündedir. Bkz. ULUÇ, s. 102.

⁵⁴² KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 45; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 217; ACAR, Mal Rejimleri, s. 148; GENÇCAN, Olağanüstü Mal Rejimi, s. 96.

⁵⁴³ GÜMÜŞ, Mal Rejimleri, s. 353.

⁵⁴⁴ ZEYTİN, Tasfiye, s. 236-237; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 267 vd.

II- DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI DAVALARINDA YARGILAMA USULÜNE İLİŞKİN ÖZELLİKLER

A- Görevli Mahkeme

Görev kuralları kamu düzeninden olup, yargılamanın her aşamasında mahkemece re'sen dikkate alınır. Görev genel olarak 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 1. vd. maddelerinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1. vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Eşlerden birinin diğer eşin malına yaptığı katkı nedeniyle 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlük tarihi olan 1.1.2002 tarihinden önce açılan katkı payı alacağı davalarında görevli mahkeme Yargıtay'ın kararlılık kazanmış uygulamalarına göre genel mahkemeler olup, uyuşmazlık Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre çözümlenmektedir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20.02.2007 tarihli kararında *"...Davacı kadının kendisine ait tarla ve evi satarak yaptığı katkı sebebiyle davalı kocasına karşı 28.12.1998 tarihinde dava açtığı görülmektedir. Gerek dava tarihi ve gerekse katkının yapıldığı tarih itibarıyla eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerlidir. Davacının katkı isteğinin Borçlar Kanunu genel hükümlerince çözümlenmesi gerekmektedir. Bu durumda görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir. Görevsizlik kararı verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır."*⁵⁴⁵ denilmekle bozma kararı verilmiştir.

⁵⁴⁵ Y2HD, 20.02.2007, 8862-2360 sayılı kararı, GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 887.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 13.10.2009 tarihli kararına göre de; *"...Dava konusu 1591 ada 98 parseldeki bağımsız bölüm ise 26.07.1997 tarihinde, yani mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde satın alınarak davalı koca adına tescil edilmiştir. Uyuşmazlık 4721 sayılı TMK.nun yürürlük tarihinden önceki döneme ilişkin olduğundan BK.nun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir."*⁵⁴⁶

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesinde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere (TMK. m. 118-395) kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlük tarihi olan 1.1.2002 tarihinden sonra açılan değer artış payı payı alacağı davalarında görevli mahkeme Aile Mahkemesidir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 20.02.2012 tarihli kararında *"Dava; evlilik birliği içerisinde edinilen 491 ada 53 parsel 2 nolu bağımsız bölüm üzerindeki katkı payı alacağı isteğine ilişkindir. Eldeki dava, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra*

⁵⁴⁶ Y8HD,13.10.2009, 2367-4809 sayılı kararında özetle; *"...Davacı vekili, evlilik birliği içinde satın alınarak davalı koca adına tescil edilen dava konusu 1591 ada 98 parselde bulunan evin edinilmesine katkıda bulunulduğunu ileri sürerek katkı payı alacağı isteğinde bulunmuştur. Davalı vekili, davalının çocuklarını dünyaya gelmesi nedeniyle uzun süre çalışmadığını, yurtdışındaki yasal düzenlemeler nedeniyle, açılan dükkanın sadece resmiyette davalının adına yapıldığını açıklayarak davanın reddine karar verilmesini savunmuştur. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmesi üzerine; hüküm, davalı vekili tarafından esastan, davacı vekili tarafından vekalet ücreti yönünden temyiz edilmiştir. Taraflar 03.08.1990 tarihinde evlenmiş olup, 24.01.2003 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün 20.08.2004 tarihinde kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Başka mal rejimi seçilmediğinden, eşler arasında 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı, bu tarihten mal rejiminin sona erdiği boşanma davasının açıldığı tarihe kadar ise yasal edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. Dava konusu 1591 ada 98 parseldeki bağımsız bölüm ise 26.07.1997 tarihinde, yani mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde satın alınarak davalı koca adına tescil edilmiştir. Uyuşmazlık 4721 sayılı TMK.nun yürürlük tarihinden önceki döneme ilişkin olduğundan BK.nun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Dosya muhtevasına, dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına ve mevcut deliller mahkemece takdir edilerek karar verildiğine, takdirde bir isabetsizlik bulunmadığına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi ile işin esasına yönelik hüküm bölümünün onanmasına."* (GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 888.)

açılmıştır. Bu tür davaların çözümü Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesi gereğince Aile Mahkemesine ait olup mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmadığından hükmün esasının açıklanan nedenlerle ONANMASINA,"⁵⁴⁷ karar verilmiştir.

Yargıtay uygulamalarına göre, katkının 1.1.2002 tarihinden önce yapılmış olmasının görevli mahkeme bakımından bir önemi yoktur. 1.1.2002 tarihinden önce yapılan katkılar yönünden de, dava 1.1.2002 tarihinden sonra açılmışsa Aile Mahkemesi görevlidir. Yargıtay 8 Hukuk Dairesinin 23.01.2012 tarihli kararında belirtildiği üzere, *"Dava, mal rejiminin ölüm sebebiyle tasfiyesi gereği tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde alacak isteğine ilişkindir. Bu davaların çözümü 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesi 4721 sayılı TMK.nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere aile hukukundan (TMK.nun 118-395 md.) kaynaklanan bütün davalara Aile Mahkemesinde bakılacağı hükmüne bağlanmıştır. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. Görev kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözönünde bulundurulur. Davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken bu husus gözden kaçırılarak Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilip yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır."*⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ Y8HD, 20.02.2012, 2012/337-924 sayılı kararı (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

⁵⁴⁸ Y8HD, 23.01.2012, 2011/6540-2012/271 sayılı kararında; " Davacı F. S. vekili, vekil edeninin

Müstakil Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise, değer artış payı alacağı davalarına Asliye Hukuk Mahkemesinde "Aile Mahkemesi sıfatıyla" bakılmalıdır. Dava devam ederken aile mahkemesinin kurulması halinde ise dava dosyası aile mahkemesine devredilmelidir⁵⁴⁹. Dava açıldıktan sonra kurulan aile mahkemesine devir kararında, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 7/son maddesi uyarınca vekalet ücretine hükmedilmemelidir. Yargıtay 8 Hukuk Dairesinin 20.02.2012 tarihli

miras bırakanı olan eşinin 08.12.2004 tarihinde ölmüş olduğunu, ölümünden evvel evlilik birliği devamında birlikte çalışarak elde ettikleri paralarla 1268 ada 8 parselde kayıtlı taşınmazı edindiklerini, daha sonra peyder pey üzerine 3 daire yaptıklarını açıklayarak anılan taşınmaza katkısı sebebiyle taşınmazın 1/2 oranındaki tapu kaydının iptali ile vekil edeni adına tesciline, bunun mümkün bulunmaması halinde ise taşınmazın yarı oranındaki bedelinin dava tarihinden itibaren faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı İ. S., dava konusu taşınmazın edinilmesinde davacının katkısının bulunmadığını, ortak miras bırakanını davacıdan evvel yurt dışına gittiğini, babalarının yardımı ile edinilmiş olduğunu, miras bırakanın sağlığında Tekirdağ İli, Kumbağ İlçesinde edindikleri yazlığı da davacı adına tescil ettirdiklerini açıklayarak davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davacının taşınmazın alımına katkısını ispat edemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı ile miras bırakanı eşi N. S. 28.05.1969 tarihinde evlenmişlerdir. 08.12.2004 tarihinde çocuksuz ölen miras bırakan N.'nin dosya arasında yer alan mirasçılık belgesine göre mirasçıları, davacı eşi F. ile kardeşi davalı İ. S. ve dava konusu taşınmazda paylarını davalıya devreden dava dışı diğer kardeşleridir. Miras bırakan N. S.'nin ölümü ile TMK.nun 225/1. maddesi gereğince eşler arasındaki mal rejimi sona ermiştir.

Dava, mal rejiminin ölüm sebebiyle tasfiyesi gereği tapu iptali ve tescil, olmadığı takdirde alacak isteğine ilişkindir. Bu davaların çözümü 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4. maddesi 4721 sayılı TMK.nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere aile hukukundan (TMK.nun 118-395 md.) kaynaklanan bütün davalara Aile Mahkemesinde bakılacağı hükme bağlanmıştır. Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatı ile görülüp karara bağlanması gerekir. Görev kamu düzenine ilişkin olmakla yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözönünde bulundurulur. Davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken bu husus gözden kaçırılarak Asliye Hukuk Mahkemesi sıfatıyla yargılamaya devam edilip yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Davacı vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan kabulü ile hükmün 6100 sayılı HMK.nun Geçici 3. maddesi yollamasıyla 1086 sayılı HUMK.nun 428. maddesi uyarınca BOZULMASINA," (UYAP Portal ortamından alınmıştır.) . Ayrıca bkz. YHGK. 14.11.2007, 13-829/845 sayılı kararı "...Somut olayda, tarafların 27.3.1984 tarihinde evlenip, 13.9.2002 tarihinde kesinleşen hükümle boşandığı, dava konusu malın evlilik birliği içerisinde, 5.2.1985 tarihinde edinildiği, eldeki davanın da 8.3.2006 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Dava evlilik birliği içerisinde edinilen mala katkı payı nedeniyle alacak davasıdır. Eldeki dava da 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra açılmıştır. Bu tür davaların çözümü Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre, 4787 sayılı Kanunun 4.maddesi gereğince aile mahkemesine aittir. O halde, re'sen gözetilmesi gereken görev hususu dikkate alınmadan işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir. Bu görüşümüzü, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.3.2007 gün ve 2007/13-191-167 ve 23.5.2007 gün ve 2007/14-300-295 sayılı kararları da doğrulamaktadır..." , ayrıca bkz. Y2HD. 06.02.2006, 16971/876 sayılı kararı, Y2HD. 14.11.2006, 7898/15585 sayılı kararı (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

⁵⁴⁹ GENÇCAN, Mal rejimleri 2010, s. 888 vd.

kararında, *"Davacı vekilinin avukatlık ücretine ilişkin temyiz itirazlarına gelince; eldeki dava 28.03.2003 tarihinde açılmış olup Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla 14.12.2005 tarihinde Diyarbakır Aile Mahkemesi faaliyete geçirilmiştir. Davanın açıldığı tarihten sonra Aile Mahkemesi faaliyete geçirildiğine göre mahkemece verilen karar gönderme (devir) kararı niteliğindedir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/son maddesi de bu gibi durumlarda avukatlık ücretine hükmedilemeyeceğini öngörmüştür. Mahkemece, davacının avukatlık ücretinden sorumlu tutulmaması gerekirken, yazılı şekilde davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmiş olması doğru olmamıştır."*⁵⁵⁰ şeklinde gerekçe ile bozma kararı verilmiştir.

B- Yetkili Mahkeme

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında yetki konusuna, genel hükümler arasında yer alan TMK.m. 214 hükmünde yer verilmiş olup, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi veya değer artış payı alacağı davalarında yetki ile ilgili olarak ikinci ayrımda ayrıca bir düzenlemeye gidilmemiştir. O halde değer artış payı alacağı davalarında yetkili mahkeme TMK.m.214 hükmüne göre belirlenecektir⁵⁵¹.

⁵⁵⁰ Y8HD, 20.02.2012, 2012/337-924 sayılı kararında özetle; "...Davacı vekilinin avukatlık ücretine ilişkin temyiz itirazlarına gelince; eldeki dava 28.03.2003 tarihinde açılmış olup Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla 14.12.2005 tarihinde Diyarbakır Aile Mahkemesi faaliyete geçirilmiştir. Davanın açıldığı tarihten sonra Aile Mahkemesi faaliyete geçirildiğine göre mahkemece verilen karar gönderme (devir) kararı niteliğindedir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7/son maddesi de bu gibi durumlarda avukatlık ücretine hükmedilemeyeceğini öngörmüştür. Mahkemece, davacının avukatlık ücretinden sorumlu tutulmaması gerekirken, yazılı şekilde davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmiş olması doğru olmamıştır. Davalı Hazine vekilinin temyiz itirazları bu bakımdan yerinde olduğundan kabulü ile hükmün kabule ilişkin bölümünün açıklanan nedenlerle 6100 sayılı HMK.nun Geçici 3.maddesi yollamasıyla HUMK.nun 428.maddesi uyarınca BOZULMASINA," (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

⁵⁵¹ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 898.

TMK.m.214 hükmüne göre; Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi, boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme, diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir.

Yetki itirazı, ilk itirazlardan olup, mahkemece öncelikle ve esasa girilmeden önce incelenerek karara bağlanmalıdır.

Görev ve yetki itirazının bir arada yapılması halinde, öncelikle görev hususunda inceleme yapılmalı, görevsizlik kararı verilmesi halinde ayrıca yetki konusunda karar verilmemelidir. Zira, yetki konusu, görevli mahkemece hüküm altına alınmalıdır⁵⁵². Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16.07.2009 tarihli kararında belirtildiği üzere; *"...Dava edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin olup (TMK.md.202.219 vd.) Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmıştır. Mahkemece görevsizlik kararı verilerek karar kesinleştiğinde dosyanın Kocaeli Aile Mahkemesine gönderilmesi hakkında hüküm kurulmuştur. Görev kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece kendiliğinden göz önüne alınır. Görev ve yetkinin birlikte gündeme gelmesi halinde öncelikle görev konusunun incelenmesi gerekir. Yetki hakkında görevli mahkemece hüküm kurulmalıdır. Bu yön gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır."*⁵⁵³

⁵⁵² GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 898.

⁵⁵³ Y2HD, 16.07.2009, 3415-14294 sayılı kararı (GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 898.)

C- Harç

Değer artış payı alacağı boşanmanın fer'i niteliğinde bir alacak hakkı değildir. Yoksulluk nafakası, maddi ve manevi tazminat istemleri boşanmanın fer'i niteliğinde alacaklar olduğundan, boşanma davası ile birlikte açıldıklarında harca tabi değildirler. Değer artış payı alacağı ise boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığından harca tabidir⁵⁵⁴. Buna göre, davacı boşanma dava dilekçesinde, boşanma ile birlikte değer artış payı alacağı isteminde bulunmuşsa nispî harcı vermek zorundadır. Ancak değer artış payı alacağı isteminde bulunmasına rağmen nispî harcı yatırmamışsa, dava değeri üzerinden hesaplanan nispî harcı tamamlaması için davacıya süre verilir. Verilen süre içinde harç tamamlanırsa, değer artış payı alacağı usulüne uygun bir şekilde açılmış dava ile talep edilmiş olur. Ancak verilen süre içerisinde nisbi harç tamamlanmazsa dava dosyası işlemiden kaldırılır. Bu halde üç aylık süre içerisinde davacı harcı yatırmak davayı yenilerse, davaya kaldığı yerden devam edilir. Davacı tarafından harç tamamlandıktan sonra ise, değer artış payı alacağı için mal rejiminin sona ermiş olması gerekli olduğundan, değer artış payı alacağına ilişkin talep boşanma davasından tefrik edilmelidir. Davacı üç aylık süre içinde de harcı yatırmaz ve davayı yenilemezse davanın açılmamış sayılmasına karar verilir⁵⁵⁵. Yapılan yargılama sonucu alacağın dava dilekçesinde belirtilen miktarın üzerinde olduğu anlaşılmışsa, harç tahmini be dele göre alındığından, sonuçta belirlenen alacak miktarına hükmedilir. Yoksa istek aşılmıştır denilerek, dava dilekçesinde belirtilen miktara hükmedilmez⁵⁵⁶. Doğan'a göre, dava dilekçesinde dava değerini tahmini olarak gösterdikten sonra alacak mik-

⁵⁵⁴ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 46; GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 722.

⁵⁵⁵ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 722-723.

⁵⁵⁶ GENÇCAN, Olağanüstü Mal Rejimi, s. 96.

tarı kesin olarak belirlenip, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmamışsa, dava dilekçesinde belirtilen miktara hükmedilir. Bilirkişi raporunda, dava değerinden fazla bir değer ortaya çıktığında, bu miktara hükmedebilmek için fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması gereklidir. Dava dilekçesinde dava değeri olarak belli bir miktar gösterilip, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmuşsa, bilirkişi raporunda fazla kısım belli olduğu takdirde, harç tamamlattırılarak davaya devam edilmesi gerekir. Bu görüşe göre burada ıslah kurumuna başvurmaya gerek yoktur, usul ekonomisi bakımından harcı sonradan tamamlanan miktar üzerinden yargılamaya devam edilerek karar verilmelidir⁵⁵⁷. Bulut'a göre ise, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmuş ve yargılamanın ilerleyen safhasında alacak miktarının daha fazla olduğu ortaya çıkmışsa, ancak ıslah yolu ile harcın tamamlanması, harç tamamlanmazsa, fazlaya ilişkin miktar yönünden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir⁵⁵⁸. Kanımızca da, dava dilekçesinde alacak miktarı olarak tahmini bir değer gösterilmesi gerektiğinden fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmalıdır. Fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmamışsa, dava dilekçesinde belirtilenden fazlasına hükmedilemez. Ancak fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmuş ve yargılama aşamasında bilirkişi raporuyla alacak miktarının daha fazla olduğu belirlenmişse, davacı taraf davasını ıslah etmeli ve eksik harcı tamamlamalıdır, aksi halde dava dilekçesinde belirtilen miktara hükmedilmeli, fazla miktar yönünden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir. Diğer taraftan 6100 sayılı HMK ile getirilen “belirsiz alacak davası” ile birlikte, ıslaha başvurulmaksızın alacağın arttırılabileceği ifade edilmektedir. Katılma ve değer artış payı alacaklarının 6100 sayılı HMK. 107. maddesinde düzenlenen belirsiz alacak davası olup olmadığı

⁵⁵⁷ Hakim İzzet Doğan (Katılımcı), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, Soru ve Cevaplar, s. 157.

⁵⁵⁸ Hakim Harun Bulut (Katılımcı), Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007, Soru ve Cevaplar, s. 158.

hususuna değinmek gerekmektedir. HMK. 107. maddesine göre; “*Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.*”

Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”

Öğretide bir görüş, her türlü mal rejimi davasının belirsiz alacak davası olarak değerlendirmemek gerektiğini, alacağın ticari işletme ile ilgili veya şirket payından kaynaklandığı durumlarda ya da eşlerin malvarlığı fazla ise ve değer artış payı, denkleştirme ve eklenecek değerler hesaplanacak ise belirsiz alacak davası olarak açılabilirdiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, alacak kolay tespit edilebilir ise, örneğin bir araç ve bir evden oluşan malvarlığına ilişkin ise belirsiz alacak davası olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir⁵⁵⁹. Diğer bir görüşe göre ise, mal rejiminden kaynaklı alacaklar, belirsiz alacak davasına verilebilecek en iyi örnektir. Zira bu davalarda, hesap güçlüğü bulunmaktadır. Ayrıca, uygulamada, mahkemenin karar tarihi, dolay-

⁵⁵⁹ ULUÇ, s. 80; MOROĞLU, s. 73

sıyla dava konusu malın tasfiye anı değeri dava açarken bilinemez. Bu nedenle de, belirsiz alacak davası olarak kabul edilmesi gereken mal rejiminden kaynaklı alacak davalarında, ıslaha gerek olmadığı savunulmaktadır⁵⁶⁰. Kanımızca da, dava belirsiz alacak davası olarak açıldığı takdirde, ıslaha gerek kalmadan alacak miktarı artırılabilmelidir.

III- ZAMANAŞIMI

Diğer alacak hakları gibi, katılma alacağı ve değer artış payı alacağı da hak sahibi tarafından sınırsız ve süresiz olarak ileri sürülebilme olanağına sahip değildir⁵⁶¹. Türk Borçlar Hukukunda borcu sona erdiren nedenlerden biri zamanaşımı kurumudur. Alacak zamanaşımına uğradığında, alacak hakkı sahibi dava ve takip hakkını kaybetmektedir. Bu sebeple, zamanaşımına uğramış borç, eksik borçtur⁵⁶². Zamanaşımı konusunda Türk Borçlar Kanununda genel hükümlere yer verilmiştir. TMK'nun 5. maddesi uyarınca, Türk Borçlar Kanununun zamanaşımı ile ilgili düzenlemeleri Medeni Hukuk alanında da uygulama yeri bulacaktır⁵⁶³.

TBK m.148 (eBK. m.128) hükmüne göre, zamanaşımı süresi alacağın muaccel olacağı zamandan itibaren başlamaktadır. Alacağın muaccel olması, borcun ifa zamanının gelmiş olması anlamını taşımaktadır. Başka bir deyişle, alacaklının edimin

⁵⁶⁰ GENÇCAN, Ömer Uğur “Aile Mahkemelerinde 6100 sayılı Yasa Uygulamaları”, İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları, s.120; BUDAK, Ali Cem Uğur “Aile Mahkemelerinde 6100 sayılı Yasa Uygulamaları”, İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları, s.119.

⁵⁶¹ ZEYTİN, Tasfiye, s. 262.

⁵⁶² Eksik borç, alacaklının, borçludan yerine getirmesini talep edebileceği ancak, borçlu talebe uygun davranmazsa, alacaklının dava ve takip yoluna başvuramayacağı borçtur. Bu nedenle eksik borç, "talep edilebilir fakat dava edilemez borç" olarak tanımlanmaktadır. (bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2014, s.36)

⁵⁶³ KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 873.

ifasını isteme hakkına sahip olduğu, borçlunun da edimini ifa etmekle yükümlü olduğu zaman, ifa zamanıdır⁵⁶⁴.

Türk Medeni Kanunu'nda, katılma alacağı ve değer artış payı alacağının muacceliyetine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, mal rejimi süresince bu alacak haklarının belirsizliği ve talep edilebilir olmamaları nazara alınarak mal rejimi sona ermeden muaccel olamayacakları doktrinde kabul edilmektedir⁵⁶⁵. Zamanaşımı süresinin mal rejiminin sona erdiği tarihte mi yoksa, tasfiye tarihinde (karar tarihi) mi başlayacağı hususu ise öğretide tartışmalıdır.

Zamanaşımı süresinin başlaması için öncelikle mal rejiminin sona ermesi gerekmekte birlikte, evliliğin devamı sırasında da, mal rejiminin sona ermesi mümkündür. Eşlerin başka bir mal rejimini seçmeleri veya mahkeme kararıyla olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına geçilmesiyle de edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermektedir⁵⁶⁶. TMK. m.217 hükmü uyarınca, mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını engellememektedir. Anılan hüküm gereğince, eşler, mal rejimi süresince, birbirlerinden olan alacaklarına yönelik dava veya takip hakkına sahiptirler. Ayrıca, eMK. m. 165. maddede düzenlenen eşler arasındaki cebri icra yasağı da kaldırılmıştır. Ancak, eşlerin alacaklarına ilişkin birbirlerine karşı dava veya takip yoluna başvurmaları konusunda bir zorunluluk bulunmamaktadır. Alacaklı eş, birlikte yaşamının doğası ve ailenin korunması amacıyla, evlilik süresince, diğer eşten olan alacağı için dava veya takip yoluna başvurmaz. Alacaklı eşin korunması amacıyla düzenlenen TBK m.153/3 (eBK. m.132/b.3) uyarınca, evliliğin

⁵⁶⁴ KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 553.

⁵⁶⁵ ZEYTİN, Tasfiye, s. 266.

⁵⁶⁶ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 37 vd., ZEYTİN, Tasfiye, s. 87.

devamı süresince eşlerin birbirlerinden olan alacakları için zamanaşımı işlemez, durur. Buradan hareketle, evlilik birliğinin devam ettiği ancak edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği hallerde, eşlerin birbirlerinden olan katılma ve değer artış payı alacaklarının, evlilik sürdüğü müddetçe zamanaşımına uğramayacağı sonucuna varılmaktadır. Ancak zamanaşımının durması, alacaklı eşin diğer eşe karşı dava veya takip yoluna başvurmaya engel teşkil etmez⁵⁶⁷.

Değer artış payı veya katılma alacağı hakkı sahibi eşin, boşlu eşe karşı dava veya takip yoluna başvurusu halinde, TBK. m.154/2 (eBK. m. 133/b.2) hükmü uyarınca zamanaşımı süresi kesilir. Zamanaşımını kesen sebep devam ettikçe, zamanaşımı kesilmeye devam eder, zamanaşımını kesen sebep sona erdiğinde ise, zamanaşımı süresi yeniden, baştan itibaren işlemeye başlar⁵⁶⁸. Kısmî dava açılarak fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması halinde, yalnızca dava açılan kısım için zamanaşımı kesilir, saklı tutulan kısım için ise işlemeye devam eder. Alacaklı ancak zamanaşımı süresi içinde, ıslah yoluyla alacak miktarını arttırabilir⁵⁶⁹.

Mal rejiminden kaynaklı alacak davalarının, belirsiz alacak davası olarak değerlendirilebildiği görülmekle, HMK 107. maddesinde ifade edilen belirsiz alacak davasının konusunu oluşturan alacaklar yönünden, zamanaşımının ne şekilde kesildiği hususuna değinmek gerekmiştir. Konuya ilişkin öğretideki görüşlerden biri, belirsiz alacak davasında, yargılama aşamasında tespit edilen alacak için davacının ilave talepte bulunabileceğini belirterek, ilave talepler yönünden zamanaşımının asıl

⁵⁶⁷ ZEYTİN, Tasfiye, s. 267-268.

⁵⁶⁸ KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 148; KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 897; ZEYTİN, Tasfiye, s. 267-268.

⁵⁶⁹ KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 889.

davanın açıldığı anda kesilmiş sayıldığını savunmaktadır⁵⁷⁰. Aksi görüş ise, HMK. 107. maddesinin zamanaşımının kesilmesi ile ilgili olmayıp, usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğunu belirtmekte, belirsiz alacak davasının, yargılama aşamasında ilave edilen talepler yönünden zamanaşımını kesmeyeceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, belirsiz alacak davası, alacaklının zamanaşımı içerisinde, ıslah ve ek dava açma yoluna başvurmaksızın, aynı yargılama içinde alacağını talep etme imkanı getirmiştir. Aksi takdirde, alacaklının düşük harç ödeyerek dava açtıktan sonra, ilave taleplerini zamanaşımına bağlı kalmadan ileri sürebileceğini, borçluyu, yargılama sonuna kadar alacak talebiyle karşı karşıya bırakabileceğini, bu şekilde bu kurumun kötüye kullanılabileceğini belirtmektedir⁵⁷¹.

Türk Medeni Kanununda, edinilmiş katılma rejiminde artık değere katılma alacağı ve değer artış payı alacağının zamanaşımına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁷². Bu nedenle de öğretide ve uygulamada zamanaşımı hususunda, özellikle zamanaşımı süresi ve başlaması konularında farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Konuya ilişkin farklı görüşlerin anlaşılması için MK m. 178 hükmünü incelemek gerekmektedir. Söz konusu hükme göre; “*Evliliğin boşanma sebebi ile*

⁵⁷⁰ PEKCANITEZ, Hakan, “Belirsiz Alacak Davası“, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.11, Özel S. 2009, (Basım Yılı:2010) s. 509-552; katkı ve katılma alacakları belirsiz alacak davası olarak açıldığında, bu davanın belirsiz alacağın tamamı bakımından zamanaşımını keseceği, zira belirsiz alacak davalarında, irade beyanının kısmî bir talebe ilişkin olmadığı görüşünde bkz. BUDAK, s. 119.

⁵⁷¹ KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 892 vd.

⁵⁷² Kaynak İsviçre Medeni Kanununda da katılma ve değer artış payı alacağının zamanaşımı hususunda bir hüküm bulunmazken, Alman Medeni Kanununun 1378. paragrafının IV. bendinde kazanç ortaklığı rejiminde alacak hakkının üç yıllık zaman aşımına tabi olduğu, bu sürenin başlangıcının alacaklı eşin mal rejiminin sona erdiğini öğrendiği tarih olduğu, ancak her durumda bu sürenin otuz yılı geçmesiyle son bulduğu kabul edilmiştir (Bkz. KILIÇOĞLU, Katkı-Katılma, s. 136)

sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden 1 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar”

Öğretide bir görüşe göre⁵⁷³, katılma alacağı ve değer artış payı alacağı, bu madde hükmüne uyum sağlayacak şekilde, mal rejiminin sona ermesi ve alacağın öğrenilmesinden itibaren 1 yıl, her halde mal rejiminin sona ermesinden itibaren 10 yıl içinde kullanılmalıdır.

Kılıçoğlu, konu ile ilgili ilk eserinde⁵⁷⁴, eşler arasında mal rejimi sözleşmesi bulunup bulunmamasına göre ikili bir ayrıma gitmişti. Buna göre, edinilmiş mallara katılma rejimi eşler arasında bir sözleşmeye dayanıyorsa, bu halde katılma alacağı ve değer artış payı alacağı mal rejimi sözleşmesinden doğan alacaklar olduğundan, TMK. m.5 ve TBK m.646 (eBK. m.544) atfı ile TBK. m.146 (eBK. m.125) hükmüne göre on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Eşler arasında mal rejimi sözleşmesi bulunmayıp, edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak uygulanıyorsa, bu halde, bu alacaklar kanundan doğan alacaklar olduğundan, öğrenme tarihinden itibaren bir yıl ve mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıl içinde zamanaşımına uğramalıdır. Kılıçoğlu, konu ile ilgili daha sonraki eserlerinde⁵⁷⁵ ise, yapmış olduğu bu ikili ayrımdan vazgeçerek, edinilmiş mallara katılma rejimi ister mal rejimi sözleşmesi ile seçilsin ister yasal mal rejimi olarak uygulansın, değer artış payı alacağı ve katılma alacağı için yasada özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle, TBK. m.146 (eBK. m. 125) hükmü uyarınca on yıllık

⁵⁷³ KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mallar, s. 234; ÖZÜĞUR, s. 85 vd, GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s. 991 vd.

⁵⁷⁴ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 232 vd.

⁵⁷⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet, "Katılma Alacağında Zamanaşımı", Prof.Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Ankara 2010, s. 1289-1298; Kılıçoğlu, Katkı-Katılma, s. 136 vd.

zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini savunmuştur. Yazar, kanunun sistematik yorumundan, maddenin lafzından, mal rejimini sona erdiren tek nedenin boşanma olmadığından ve katılma alacağı ile değer artış payı alacağının boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığından yola çıkarak, TMK.m. 178 hükmünün, katılma alacağı ve değer artış payı alacağında zamanaşımı ile ilgili olmadığını ileri sürmektedir. Yazar, zamanaşımının başlangıcı hususunda ise; her ne kadar zamanaşımı süreleri alacağın muaccel olduğu tarihten başlar (TBK. m.149-eBK. m.128) ise de bizim hukuk sistemimizde, mal rejiminin tasfiyesinin alacaklı eş veya mirasçıları tarafından bir alacak davası açılması ile gündeme geldiğini, zamanaşımı süresinin başlangıcı tasfiye tarihi olarak kabul edildiği takdirde, bu tür davaları açma süresinin belirsiz ve keyfi zamanlara yayılabileceğini belirtmektedir. Karşılıksız kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilere karşı katılma alacağından eksik kalan alacakları için mal rejiminin sona ermesinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresinin, mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren başladığını öngören TMK.m.241/2 hükmüyle de uygunluk gösterdiğinden zamanaşımının, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlaması gerektiğini savunmaktadır.

Gençcan ise, değer artış payı alacağı ve katılma alacağının boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığını kabul etmekle birlikte, TMK.m.178 hükmünde yer alan 1 yıllık zamanaşımı süresinin bu alacaklar için kıyasen uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, TMK.m.178 hükmünde, evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasından doğan dava haklarından söz edilmektedir. Boşanma, evliliği sonlandırdığı gibi, mal rejimini de sonlandıran bir sebeptir. Katılma alacağı ve değer artış payı alacağı da evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasından doğan dava

haklarındandır. Bu nedenle de konuya ilişkin, TMK.m.178 hükmü uygulanmalıdır. Yazara göre, katılma alacağı ve değer artış payı alacağının TMK.m.178 hükmü kapsamında olması, boşanmanın fer'i niteliğinde olmasından değil, evliliğin boşanma sebebiyle son bulmasından doğan dava haklarından olduğu içindir ⁵⁷⁶.

Öğretide baskın olan görüşe göre ise⁵⁷⁷, TMK'nun mal rejimine ilişkin hükümleri arasında özel bir zamanaşımı düzenlemesi olmaması nedeniyle, TMK.m.5 gereğince, BK'nun genel hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağından, katılma alacağı ve değer artış payı alacağı zamanaşımı süresi genel hükümlere göre çözülmeli, buna göre de 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır.

Zeytin'e göre, TMK.m. 241/f.2 alacaklı eş ve mirasçılarının üçüncü kişiye başvurması için öngörülen bir hak düşürücü süre olduğundan, tarafları ve konusu itibarı ile farklı olan eşler arasında katılma alacağı ve değer artış payı alacağı hakkında kıyasen uygulanmamalıdır. TMK.m.178 hükmü de, katılma alacağı ve değer artış payı alacağı için uygulanmamalıdır. Zira, katılma alacağı ve değer artış payı alacağı, boşanma dışında, evliliğin iptali, ölüm ve benzeri nedenlerle sona erdiği hallerde veya mal rejimi sözleşmesi ile başka mal rejimine geçilmesi ve hakim kararıyla olağanüstü mal rejimine geçilmesi hallerinde de gündeme geldiğinden, katılma alacağı ve değer artış payı alacağı boşanmanın fer'i niteliğinde kabul edilmemelidir. TMK.m. 178 hükmü ile öngörülen 1 yıllık süre ile, boşanan eşler arasındaki maddi ve manevi tazminat ile nafaka uyuşmazlıklarının uzun süre

⁵⁷⁶ GENÇCAN, Mal Rejimleri 2010, s.996-998.

⁵⁷⁷ ZEYTİN, Tasfiye, 261 vd; SARI, s. 104 vd., ÖZTAN, s. 289; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 233; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 292 vd.

sürüncemede kalmaması amaçlanmaktadır. Boşanmanın fer'i niteliğinde olmayan alacakların ise bu madde kapsamına sokulmaması gerekmektedir. TMK'nun mal rejimine dair hükümleri arasında (m.202-281), zamanaşımına ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, değer artış payı alacağı ve katılma alacağında zamanaşımı süresi genel hükümlere göre çözümlmelidir. Eşler arasındaki evlilik ilişkisi bir medenî hukuk sözleşmesidir. Bu nedenle, katılma ve değer artış payı alacaklarının temelinde bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Buradan hareketle yazar, değer artış payı alacağı ve katılma alacağının, her alacak için geçerli genel bir zamanaşımı süresi olan TBK. m.146 (eBK. m.125) uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu sonucuna varmaktadır. Her ne kadar tasfiyenin tamamlandığı ve bu alacakların muaccel oldukları andan itibaren zamanaşımının başlaması düşünülebilir ise de, eşler mal rejiminin sona ermesi ile her zaman katılma alacağı ve değer artış payı alacağını talep edebileceklerdir. Bu nedenle zamanaşımı, tasfiyenin mümkün olduğu an olan, yasal mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren başlamalıdır. Aksi halde, zamanaşımının başlamasının taraf iradelerine bırakılmış olacağı, bu durumun ise, zamanaşımı ile sağlanmak istenen hukuki istikrar ile bağdaşmayacağı görüşündedir⁵⁷⁸.

Sarı da, değer artış payı alacağından söz etmemekle birlikte, katılma alacağında zamanaşımı hususunda görüşünü dile getirmiştir. Her ne kadar değer artış payı alacağının zamanaşımından bahsetmemiş olsa da, değer artış payı alacağı da mal rejiminin tasfiyesi ile gündeme geleceğinden ve değer artış payı alacağı ve katılma alacağı, zamanaşımı konusunda aynı şekilde değerlendirildiğinden, bu yazarın

⁵⁷⁸ ZEYTİN, Tasfiye, 261 vd; ZEYTİN, Zafer, "Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında Zamanaşımı", Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s.955-961 vd.

görüşüne değinmeyi de uygun görmekteyiz. Yazara göre, mal rejiminin sona ermesi ile eşlerden biri diğerinden, katılma alacağının belirlenmesi için tasfiyeyi talep edecektir. Eşler anlaşamazlarsa, tasfiye dava yoluyla gerçekleşecektir. Tasfiyeye ilişkin ikrarı içeren anlaşma ya da hakim kararı zamanaşımını kesen sebeplerdir. Bu nedenle de tasfiyeden sonra, katılma alacağının ifası için yeni bir zamanaşımı süresi gündeme gelecektir. Yazar buradan hareketle, zamanaşımı konusunda açıkça bir düzenleme bulunmadığından, mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren 10 yıllık süre içerisinde katılma alacağının belirlenmesi için tasfiye talep edilmesi gerektiğini, Katılma alacağının ifasının da, tasfiyenin tamamlanmasından itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu savunmaktadır. Yazar, TMK.m.178 hükmünün, kanunda yer aldığı bölümden anlaşıldığı üzere, maddi ve manevi tazminat ve yoksuluk nafakasına ilişkin zamanaşımını düzenlediğini, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin kıyasen başka haklar için geçerli olamayacağını, aynı nedenle, TMK.m.241/f.2 hükmünün de kıyasen bu alacaklar için uygulanamayacağını belirtmiştir⁵⁷⁹.

Şıpka'nın görüşü de Sarı ile paralellik göstermektedir. Şıpka, mal rejiminin tasfiyesi talebi ile, alacağın ifası talebinin, zamanaşımı tartışmalarında birbirinden ayrılması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, alacağın belirlenebilmesinin ön koşulunun mal rejiminin tasfiyesi olduğunu, mal rejimi sona erdiğinde, mahkemeden yalnızca alacağın tespiti bakımından tasfiye talep edilebilmesinin mümkün olduğunu vurgulamaktadır. Bu anlamda tasfiye davasının, davacının katılma alacağının belirlendiği ve alacak hakkının doğduğu, tespit niteliğinde, yenilik doğurucu bir dava

⁵⁷⁹ SARI, s. 104 vd.

olduğunu kabul etmektedir. Yazar, tasfiye talebinin, alacak hakkından bağımsız bir talep hakkı olduğunu savunmaktadır. Ancak, kanunda tasfiye talebine ilişkin özel bir zamanaşımı düzenlenmediğinden, TBK. m.146 (eBK. m.125) hükmü çerçevesinde, mal rejiminin tasfiyesinin, rejimin sona erdiği tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmektedir. Bu görüş, tasfiye sonucunda belirlenen alacakların da, tasfiye tarihi, dolayısıyla mahkemenin karar tarihinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu savunmaktadır. Ayrıca, eşlerin başka bir mal rejimine geçmeleri ya da hakim kararıyla mal ayrılığına geçilmesi hallerinde, mal rejiminin tasfiyesi evlilik sona ermeden yapılmakta ise, TBK. m. 153/3 (eBK. m.132/b.3) uyarınca evlilik süresince zamanaşımı durduğundan, evliliğin sona ermesi ile birlikte zamanaşımının başlayacağını belirtmektedir ⁵⁸⁰.

Ateş de, mal rejiminden doğan alacakların boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığını kabul ettiğinden TMK. m.178 hükmünün bu alacaklar için uygulanmasını uygun görmemektedir. TMK. m.241 maddesinin katılma alacağına ilişkin açık bir düzenleme getirdiğini, bu özel hüküm bulunmakta iken, genel nitelikteki TBK. m.146 (eBK. m.125) hükmünün uygulanamayacağını, ayrıca, on yıllık zamanaşımı uygulamasının, TMK. m.241'de düzenlenen eksik katılma alacağı davasını fiilen uygulanamaz duruma getireceğini ve on yıl gibi uzun bir sürede delillerin eksilmesi gerçeği ile karşılaşılacağını dile getirmektedir. Yazar, mal rejimine ilişkin alacaklarda TMK.m. 241'de öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin zamanaşımı süresi olarak uygulanması gerektiği kanısındadır⁵⁸¹.

⁵⁸⁰ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s.292 vd.; ŞİPKA, Şükran, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 845-849.

⁵⁸¹ ATEŞ, s. 171 vd.

Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında katkının yapıldığı döneme ve mal rejiminin sona erme sebebine göre farklı zamanaşımı sürelerinin kabul edildiğini, konuya ilişkin 2013 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı sonrası güncel kararlarında ise on yıllık zamanaşımı süresinin uygulandığını, görmekteyiz.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 26.05.2009 tarihli kararında⁵⁸², katılma alacağı talebinin, TMK. m.178 hükmü gereğince bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmiştir. Kararda, katılma alacağına ilişkin talep evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakkı olarak değerlendirilmekle, davanın, TMK. m.178 uyarınca, boşanma kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu belirtilmiştir. Öğretide baskın görüş, değer artış payı alacağı ve katılma alacağına ilişkin zamanaşımı konusunda TMK. m.178 hükmünün kıyasen uygulanmasını, bu anlamda Yargıtay'ın bu kararını eleştirmektedir.

⁵⁸² Y.8HD, 26.05.2009, 2009/873-2621 sayılı kararında özetle; "TMK.nun 178. maddesinde, "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar" hükmüne yer verilmiştir. Davalı vekili süresinde sunduğu cevap dilekçesinde zamanaşımı definde bulunmuştur. Davanın zamanaşımı süresinin geçmiş olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir. Taraflar. 6.3.1987 tarihinde evlenmiş, 24.9.2002 tarihinde açılan dava sonucu boşanmalarına karar verilmiş, hüküm 30.6.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Eşler arasında boşanma davasının açıldığı tarihte mal rejimi sona ermiştir (TMK.nun 225/son). Taraflar arasında evlilik tarihinden 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı (TMK. m. 170), bir yıl içinde başka mal rejimi seçmediklerinden 24.9.2002 tarihine kadar ise edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. (4722 s.K. md. 10/1, 4721 s.K. TMK. m. 202/1) TMK.nun 178.maddesinde, "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar." hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, boşanma kararı 30.6.2004 tarihinde kesinleşmiş, görülmekte olan dava ise bir yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra 6.11.2006 tarihinde açılmıştır. Davalı vekilinin süresinde sunduğu cevap dilekçesinde zamanaşımı süresinde bulunulmuştur. Davanın zamanaşımı süresinin geçmiş olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esasa ilişkin kabul kararının verilmesi doğru görülmemiştir..." (ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 297, dn. 39.)

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 29.03.2010 tarihli kararında⁵⁸³ ise, eski Medeni Kanun döneminde, mal ayrılığı rejiminde elde edilen mallar için katkı payı alacaklarının, BK. m.125 gereği on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu belirtmiştir. Kararda, TMK. m.5 hükmü uyarınca Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin bölümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanır kuralından hareketle, 1.1.2002 öncesi edinimlerle ilgili olarak on yıllık zamanaşımı süresi uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 8 Hukuk Dairesi daha sonraki kararlarında da, edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu 1.1.2002 sonrası döneme ilişkin katılma alacağı yönünden bir yıllık zamanaşımı süresi, mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu 1.1.2002 tarihinden önceki döneme ilişkin katkı payı alacağı yönünden on yıllık zamanaşımı süresi uygulamasını devam ettirmiştir. Daire 17.01.2012 tarihli kararında⁵⁸⁴, dava

⁵⁸³ Y.8HD, 29.3.2010, 2010/948-1424 sayılı kararında özetle; "...ne sebepten doğmuş olursa olsun "her türlü alacak" koral olarak zamanaşımına tabi olup mal rejimine yönelik katkı payı alacağı için belirli bir süre sessiz kalınırsa bu hareketsizlik o alacağın artık dava edilmesine engel oluşturur. Başka bir anlatımla zamanaşımı söz konusu olur. 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girdiği 1.1.2002 tarihinden sonra evlilik birliği içinde edinilen mallarla ilgili açılan değer artış payı ve katılma alacağına ilişkin talepler bakımından TMK'nun 178.maddesinde yazılı 1 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması doğru ise de, 1.1.2002 tarihinden önce 743 sayılı TKM'nin yürürlükte olduğu dönemde evlilik birliği içinde edinilen mallarla ilgili eşlerden birinin açtığı katkı payı alacağına ilişkin davalarda 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1. ve 10. maddeleri de dikkate alındığında 1 yıllık zamanaşımı süresi uygulanamaz. Eldeki dava, mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinilen iki parça taşınmazla ilgili katkı payı alacağına ilişkindir. Borçlar Kanununun 125. maddesindeki "bu konuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik müruru zamana tabidir" hükmündeki (her dava) sözcüklerini "bütün alacaklar" tarzında anlamak gerekir. Türk Medeni Kanununun genel nitelikli hükümler kenar başlığını taşıyan 5. maddesi uyarınca Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin bölümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanır. Açıklanan nedenle davanın niteliği itibarıyla olayda 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Mahkemece boşanma kararının kesinleştiği tarihten eldeki davanın açıldığı tarihe kadar 10 yıllık zamanaşımı süresinin geçmediği dikkate alınarak işin esasıyla ilgili deliller toplanıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bir yıllık zamanaşımının geçtiği gerekçesiyle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır..." (ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 298, dn. 40.)

⁵⁸⁴ Y.8HD,17.01.2012, 2011/7036-2012/129 sayılı kararında özetle;"...Davacı tarafın, eşler arasında yasal edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemle ilgili katılma alacağı isteği bakımından; uyuşmazlığın bu rejim kuralları gereğince yani 4721 sayılı TMK hükümleri uyarınca çözüme kavuşturulması hususunda duraksama bulunmamaktadır. Bu durumda 4721 sayılı

dilekçesinde harca esas değer dışında ıslah edilen alacak yönünden, boşanma hükmünün kesinleştiği tarihten ıslah tarihine kadar bir yıllık zamanaşımı süresi dolduğundan ıslah edilen kısma ilişkin red kararı verilmesinde bir isabetsizlik görmemiş, ancak aynı taşınmaza 1.1.2002 tarihinden önce yapılan katkılar yönünden on yıllık zamanaşımı uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 05.05.2010 tarihli kararında⁵⁸⁵, eşlerin yeni Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmesinden önceki döneme ilişkin katkı payı alacaklarının 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmiştir.

TMK.nun 178. maddesinde düzenlenen dava zamanaşımına ilişkin düzenlemenin de katılma alacağı isteği ile ilgili olarak uygulanması gerekeceği açıktır. Davacı tarafın isteğini 100.000 TL'den 893.000 TL'ye ıslah ile yükseltmesi üzerine davalı taraf süresi içinde zamanaşımı def'inde bulunmuştur. Davacı, dava dilekçesinde, harca esas değeri 100.000 TL olarak göstererek alacağın sadece bir bölümünü dava etmiş, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuş ve daha sonra ıslahla alacak miktarını 893.000 TL olarak arttırmıştır. Böyle bir durumda zamanaşımı; alacağın, ancak dava dilekçesine konu edilen ve harçlandırılan 100.000 TL'lik bölümü hakkında (açılmış kısmi dava bakımından) kesilmiş olur. Dava dilekçesinde belirtilen harca esas değer dışında kalan alacak miktarı bakımından, diğer bir ifade ile dava dışı kalan alacak bölümü açısından yapılan ıslah tarihine kadar zamanaşımı işlemeye devam eder. Taraflar arasında görülen boşanma davasının kesinleştiği 06.07.2009 tarihinden ıslah tarihi olan 21.02.2011 tarihine kadar TMK.nun 178. maddesinde düzenlenen 1 yıllık zamanaşımı süresi geçmiş bulunduğu ve davalı taraf ıslah dilekçesi ile artırılan katılma alacağı miktarı bakımından süresi içerisinde zamanaşımı definde bulunduğu göre, davacının dava konusu ettiği tüm mal varlığına ilişkin toplam katılma alacağı miktarı ne olursa olsun görülmekte olan dava nedeniyle sadece 100.000 TL katılma alacağı alabilecek olması karşısında mahkemece 100.000 TL. katılma alacağına hükmedilmesi ve katılma alacağı ile ilgili kısma tekabül edilen ıslahla artırılan fazla 745.000 TL ile ilgili bölüm bakımından redde karar verilmiş olmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır...Kooperatiften davalı adına edinilen 3 nolu mesken üzerinde davacının mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak isteme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak, az yukarıda açıklandığı üzere kabule karar verilen 100.000 TL katılma alacağından fazlaya isabet eden toplam 745.000 TL katılma alacağı ile ilgili davacının alacak hakkı zamanaşımına uğradığından artık 3 nolu meskenle ilgili de 01.01.2002 sonrası yapılan ödemelerden kaynaklanacak davacının katılma alacağını isteme imkanı bulunmamaktadır. Ancak 01.01.2002 öncesi döneme isabet eden ödemelerle ilgili davacının katkı payı alacağının hesaplanması gerekir. Davacının talepte bulunabileceği 01.01.2002 öncesi dönem 743 sayılı TKM.nin 170. maddesine göre, eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu döneme ilişkin bulunduğu göre, taraflar arasındaki bu uyumsuzluğun Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Öncelikle katkı payı alacağı ile ilgili bu isteğin Borçlar Kanununun 125.maddesinde yazılı 10 yıllık genel zamanaşımına tabi olduğu ve zamanaşımına uğramadığı belirtilmelidir. (TMK.nun 5.maddesi yoluyla)..." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

⁵⁸⁵ YHGK, 05.05.2010, 8-231/255

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 17.01.2012 tarih, 2011/6982E-2012/130K sayılı kararında da önceki döneme ilişkin katkı payı alacakları için 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanması gerektiğini vurgulamıştır: *"Mahkemece edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde uygulanması mümkün olan 1 yıllık zamanaşımının geçerli olduğu görüşünden hareketle davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmiş ise de, bu değerlendirmeye katılma olanağı bulunmamaktadır. Taraflar arasında mal ayrılığı rejimi geçerli olduğuna göre uyuşmazlığın Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK.nun 178. maddesinde düzenlenen dava zamanaşımına ilişkin düzenlemenin eldeki davaya konu mallar bakımından uygulanamayacağı, uyuşmazlığın Borçlar Kanununun başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava için öngördüğü 10 yıllık zamanaşımı süresini öngören (TMK.nun 5.maddesi yollamasıyla) 125. maddesindeki düzenlemenin uygulanması gerektiği hususunda duraksama bulunmadığına göre mal ayrılığı rejimi döneminde edinilen malvarlığı yönünden 4721 sayılı TMK. nun 178.maddesi dikkate alınarak davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir.*

586

⁵⁸⁶ Y8HD, 17.01.2012 tarih, 2011/6982E-2012/130K sayılı kararında özetle; "Mahkemece, evliliğin boşanma veya ölümle sonuçlanmasından sonra edinilmiş mallara katılma alacağı talep etmek için bir yıllık zamanaşımı süresi bulunduğu, boşanmanın 25.7.2006 tarihinde kesinleşmesinden sonra bir yıllık sürenin geçtiği ve edinilmiş mallara katılma payına veya katkı alacağına yönelik dava açılmadan bu sürenin dolduğu, kaldı ki davanın da eski eş tarafından değil, eski eşin mirasçıları tarafından açılması sebebiyle aktif dava açma ehliyetlerinin olmadığı gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmesi üzerine; hüküm, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya arasında nüfus kaydı veya veraset belgesi bulunmamakla birlikte tarafların kabulünde olduğu üzere davacıların, davalının çocukları olduğu, davacıların annesi ve davalının boşandığı eşi olan E.'nin ölümü sonrası mirasçılarından davacılar tarafından mal rejiminden kaynaklanan alacak isteğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. E. ile davalı H. 11.4.1966 tarihinde evlenmiş, davacıların annesi E.'nin 2.10.2000 tarihinde açtığı boşanma davasının kabulüne ilişkin hükmün 25.7.2006 tarihinde kesinleşmesiyle, mal rejimi sona ermiştir (TMK.nun 225/2.m). E. ile H. arasındaki yasal mal rejimi boşanma davasının açıldığı 2.10.2000 tarihi itibarıyla sona ereceğine ve bu tarihten sonra varsa edinilen mallar üzerinde eşler birbirinden mal rejiminden kaynaklanan alacak isteğinde bulunamayacaklarına göre taraflar arasında geçerli mal rejiminin mal ayrılığı rejimi olduğu

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 01.06.2010 tarihli kararında⁵⁸⁷ ise, mal rejiminin ölümle sona ermesinde, BK.m. 125 hükmünde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Kararda, TMK. m.178 madde hükmünde ölümden söz edilmediğine göre, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde TMK. m.178 hükmünün uygulama yeri bulmadığı, bu durumda katılma alacağı için TMK. m.5 yoluyla, BK. m.125'te hükme bağlanan on yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Katkının yapıldığı dönemler arasında değer artış payı alacağı ve katkı payı alacağı davalarında farklı zamanaşımı süreleri uygulayan, ayrıca, boşanma halinde farklı, ölüm halinde farklı zamanaşımı süreleri kabul eden Yargıtay uygulamalarının,

konusunda kuşku duyulmaması gerekir. Kaldı ki, mahkemece dava konusu tüm taşınmazlara ait tapu kayıtları ve dayanakları getirilmemiş ve edinme tarihleri belirlenmemiş ise de, getirilen kayıtlardan dava konusu Göynük köyü 1064 parselin 25.9.1998 tarihinde evlilik birliği içinde satın alındığı ve davalı H. Ç. adına tapuya tescil edildiği, bu tarih itibarıyla da taraflar arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde uygulanması mümkün olan 1 yıllık zamanaşımının geçerli olduğu görüşünden hareketle davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmiş ise de, bu değerlendirmeye katılma olanağı bulunmamaktadır. Taraflar arasında mal ayrılığı rejimi geçerli olduğuna göre uyuşmazlığın Borçlar Kanununun genel hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK.nun 178. maddesinde düzenlenen dava zamanaşımına ilişkin düzenlemenin eldeki davaya konu mallar bakımından uygulanamayacağı, uyuşmazlığın Borçlar Kanununun başka türlü hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava için öngördüğü 10 yıllık zamanaşımı süresini öngören (TMK.nun 5.maddesi yollamasıyla) 125. maddesindeki düzenlemenin uygulanması gerektiği hususunda duraksama bulunmadığına göre mal ayrılığı rejimi döneminde edinilen malvarlığı yönünden 4721 sayılı TMK. nun 178.maddesi dikkate alınarak davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş olması doğru görülmüştür." (UYAP Portal ortamından alınmıştır.)

⁵⁸⁷ Y8HD, 01.06.2010, 2010/1695-2923 sayılı kararında özetle; "...Davacı vekili, edinilmiş mallara katılma alacağı karşılığında 39 nolu bağımsız bölümde murise ait ½ pay üzerinde mülkiyet hakkının tanınmasını ve kalan edinilmiş mallara katılma alacağının tahsilini istemiştir. TMK.nun 178. maddesinde "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar" denilmektedir. Görüldüğü gibi, madde metninde ölüm sebebiyle mal rejiminin sona ermesinden söz edilmemektedir. TMK.nun 225/1. fıkrasında; "mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona ereceğini" öngörmüştür. TMK.nun 178. maddesinde ölümden söz edilmediğine göre, TMK.nun 5. maddesi yoluyla somut olayda BK.nun 125. maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğinin kabulü gerekir. Yani mal rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesinde 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Mahkemenin bu yöne ilişkin gerekçesi bu nedenle yerinde bulunmamaktadır..." (ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s.311, dn. 77)

eşler arasında dengesiz sonuçlar doğurması kaçınılmazdır. Şıpka, bu durumu şu örnekle ifade etmiştir⁵⁸⁸:

"Örnek: Mustafa Bey, 1999 yılında satın aldığı bir arsayı (bağışlama kasdı olmadığı varsayılarak), ev kadını olan Aysel Hanım'ın adına kaydettirmiştir. 2002 yılında da Mustafa Bey'e babasından bir daire miras olarak kalmıştır. Bu daireye Aysel Hanım düğün takılarını bozdurarak 1/3 oranında katkıda bulunmuştur. Taraflar 2003 yılında boşanmışlardır. Tarafların bunlardan başka edinilmiş malvarlığı bulunmamaktadır.

Mustafa Bey 2006 yılında katkı payı davası açmış ve 1999 yılında aldığı arsa için Aysel Hanım'dan %100 katkı payı talep etmiştir. (Yargıtay uygulaması gereği, boşanma davası tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olup, dava tarihi değeri esas alınacak ve bu tarihten itibaren faiz yürütülebilecektir).

Aysel Hanım da karşı talep olarak, 2002 yılında Mustafa Bey'e miras kalan daireye düğün takıları ile yaptığı katkı karşılığı olarak (tasfiye tarihi üzerinden 1/3 oranında) katkı payı (değer artış payı) talep eder.

Böylece aslında açılan davalar, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin ÇİFT TARAFLI tasfiyesidir. Ancak bu olaya Yargıtay uygulamasını uyarlayacak olursak, Mustafa Bey'in talebi kabul görecektir, buna karşılık Aysel Hanım'ın talebi, zamanaşımı def'i sonucunda reddedilecektir. Zira Aysel Hanım'ın talebi, 2002 sonrası katkı nedeniyle MK. m.227 maddeye dayanmaktadır ve Yargıtay uygulaması gereği boşanmanın kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıllık zamanaşımına tabidir. (Aysel Hanım bu durumda aynı konulu alacak hakkını mahsup (takas)

⁵⁸⁸ ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 313'den naklen.

ettiremeyecektir). Aysel Hanım davasını süresinde açmış olsaydı dahi malvarlıklarının değerlendirme anı ve muaccel olmaları farklı zaman dilimlerine tabi olabilecekti. Buna karşılık, Mustafa Bey ölmüş olsaydı, Yarg. 8 HD. Kararı gereğince, ölüm tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktı."

Yargıtay, 1.1.2002 öncesi katkı payı davaları ve 1.1.2002 sonrası edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı ve değer artış payı davalarında farklı zamanaşımı süreleri uygulanması yönündeki görüşünden dönerek, dönemler arasında ayırım yapılmaksızın on yıllık zamanaşımı süresini kabul etmiştir. Yargıtay'ın öğretideki görüşlerden yola çıkarak ulaştığı bu çözüm, kanımızca da yerinde bir uygulama olmuştur. Yargıtay HGK'nun 17.04.2013 tarih, 2013/8-375 E. 2013/520 K. Sayılı ilamında⁵⁸⁹, edinilmiş mallara katılma rejiminde, değer artış payı ve katılma

⁵⁸⁹ Y. HGK.17/04/2013, 2013/8-375 E. 2013/520 K sayılı kararında özetle;“ ...Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlık; 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğünden sonra edinilen mallar konusunda, evlilik birliğinin boşanma ile sonuçlanması halinde, eşler arasında katılma alacağına ilişkin davalarda zamanaşımı süresinin TMK 178. maddesi uyarınca bir yıl mı, yoksa aynı Kanunun 5. maddesi yollaması ile Türk Borçlar Kanunu 146. maddesi(eBK m. 125) uyarınca on yıl mı olduğu; varılacak sonuca göre ıslah edilen kısmın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır. ... katılma alacağının kanundan doğan bir (parasal) alacak hakkı olduğu görülür(AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya: Türk Medeni Hukuku: Aile Hukuku, C. 2, 14. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 174; ZEYTİN, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. B, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 234; YETİK, Nurten: Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, 3. B, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, s. 128; KIRMIZI, Mustafa: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2012, s. 245). Bu niteliği gereğiyle; katılma alacağının doğumuyla bu alacak artık temlik edilebilir, haczedilebilir ve rehnedilebilir(GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Teori ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 380). Katılma alacağı kanundan doğan bir alacak olduğundan, TMK m. 5 yollaması ile Borçlar Kanunu genel hükümlerinin bu alacak bakımından da uygulanacağı açıktır(ŞİPKA, Şükran: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde, Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri”, Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 843) 01.01.2002 Tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı süresi konusunda Türk Medeni Kanunu'nda ayrı bir hüküm bulunmadığına ve niteliği itibarıyla hakkın bir alacak hakkı olduğunun açık olmasına göre, olayda uygulanması gereken hükümler, TMK. m. 5 yollaması ile TBK. m. 146(eBK m. 125) uyarınca belirlenecektir. Anılan hükümde; “kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir”(6098 Sayılı TBK. m. 146; eBK. m. 125) düzenlemesi yer almaktadır. Şu halde, katılma alacağında zamanaşımı süresi TBK m. 146(eBK m. 125) uyarınca on(10) yıl olarak uygulanmalıdır(DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 391; ŞİPKA, s. 846; KILIÇOĞLU, s. 1294).

alacağına uygulanacak zamanaşımı süresinin TBK. m.146 (eBK. m.125) uyarınca on yıl olması gerektiğini belirtilmiştir. Kararda, TMK'da edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı konusunda hüküm bulunmadığı, katılma alacağının kanundan doğan bir alacak hakkı olduğundan TMK m. 5 yollaması ile Borçlar Kanunu genel hükümlerinin bu alacak bakımından da uygulanacağı gerekçesiyle, TBK. m.146 (eBK. m.125) hükmü uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'nin 18.3.2014 tarih, 2014/670 E. 2014/4467 K. sayılı ilamı⁵⁹⁰ da, Yargıtay HGK'nun 17.04.2013 tarih, 2013/8-375 E. 2013/520 K. sayılı kararı ile paralellik arz etmektedir. Adı geçen Dairenin anılan kararında, Yargıtay

Eldeki olayda; tarafların 20.9.1990 tarihinde evlendikleri, uyuşmazlığın 01.01. 2002 tarihinden sonra edinilen taşınmaz yönünden katılma alacağına(TMK m. 231 vd.) ilişkin bulunduğu, 12.12.2005 tarihinde açılan boşanma davasının kabulü sonuçlandığı ve boşanma hükmünün 13.10.2008 tarihinde kesinleşmiş bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, ıslah tarihi olan 11.10.2011 tarihi itibarıyla Kanunda öngörülen (TBK m. 146; eBK m. 125) on yıllık zamanaşımı süresinin geçmediği kabul edilmelidir.“ (UYAP Portal ortamından alınmıştır)

⁵⁹⁰ Y8HD. 18/3/2014, 2014/670-4467 sayılı karardan özetle; “...01.01.2002 öncesi edinilen mallar yönünden 743 sayılı TKM'nin 170. maddesi uyarınca mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde katkı payı alacağına yönelik tüm davalar sözleşme olsun veya olmasın 743 sayılı TKM'nin (4721 sayılı TMK'nun) 5. maddesi yollamasıyla 818 sayılı BK.nun 125. (6098 sayılı TBK'nun 146 m.) maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu konuda Daire uygulaması istikrarlı şekilde devam etmiştir. 01.01.2002 sonrası dönem bakımından ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.04.2013 tarih ve 2013/8-375 Esas, 2013/520 Karar sayılı kararıyla edinilmiş mallara katılma rejimi (katılma alacağı) bakımından TMK.nun 5. maddesi yoluyla 6098 sayılı TBK.nun 146.maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı öngörülmüştür. Dairece, her ne kadar daha önce TMK'nun 178. maddesinde yer alan bir yıllık zamanaşımı süresi uygulanmış ise de, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı sonrası 1 yıllık zamanaşımı uygulamasından dönülerek 01.01.2002 sonrası dönem için de 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması kabul edilmiştir.

743 sayılı TKM'nun yürürlükte olduğu zaman edinilen malların tasfiyesinden kaynaklanan katkı payı alacağı hakkında 818 sayılı BK'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımı süresinin bulunduğu tartışmasızdır. Ancak, 4721 sayılı TMK'nun yürürlüğe girmesinden sonra kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağı ve değer artış payı alacağı hakkında da Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin uygulanmasında bu süresinin oy çokluğuyla on yıl olduğu kabul edilmiştir. Ne var ki, mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarının görev yeri Yargıtay 8. Hukuk Dairesi'ne verilmekle, katılma ve değer artış payı alacağı bakımından zamanaşımı süresi bir yıl olarak uygulanmıştı. Daha sonra oyçokluğuyla bu uygulamaya devam edilmişti. Ancak; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na, (17.04.2013 T. ve 2013/8-375 E, 2013/520 K sayılı) edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma ve değer artış payı alacakları için 4721 sayılı TMK'nun 178 maddesinin iş bu davalarda uygulama yerinin olmadığı, zamanaşımı süresinin BK 125 ve TBK 146 maddelerine göre on yıl olacağı kabul edilmiştir. Özel Dairede bu görüşü benimsemiştir.“ (UYAP Portal ortamından alınmıştır)

Hukuk Genel Kurulu'na, edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan katılma ve değer artış payı alacakları için 4721 sayılı TMK'nun 178. maddesinin iş bu davalarda uygulama yerinin olmadığı, zamanaşımı süresinin TBK. m.146 (eBK. m.125) maddelerine göre on yıl olacağının kabul edildiği ve özel dairenin de bu görüşü benimsediği belirtilmiştir. O halde, katkı payı alacağı, değer artış payı alacağı ve katılma alacağına ilişkin zamanaşımı konusunda, Yargıtay kararları çerçevesinde çıkarılacak sonuç şu şekildedir; mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ve 1.1.2002 tarihinden önce edinilen mallara ilişkin katkı payı alacağı taleplerinde TBK. m.146 (eBK.m. 125) gereği on yıllık zamanaşımı süresi, 1.1.2002 tarihinden sonraki dönemde değer artış payı alacağı ve katılma alacağı taleplerinde TMK. m.178 gereği bir yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmekte iken; 2013 tarihli Yargıtay HGK. Kararı ile 1.1.2002 öncesi ve sonrası dönemlere göre farklı zamanaşımı süreleri kabul eden uygulamadan dönülerek, 1.1.2002 sonrası edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan değer artış payı ve katılma alacakları için de TBK. m.146 (eBK. m.125) uyarınca on yıllık zamanaşımı süresi benimsenmiştir.

TMK. m.178 hükmü eşler arasında boşanmadan doğan maddi ve manevi tazminat ve yoksulluk nafakasının düzenlendiği "V.Başanmada tazminat ve nafaka" başlığı altındaki kısımda yer almaktadır. Kanun maddeleri yorumlanırken, maddenin kanundaki yeri, lafzı, amacı dikkate alınmalıdır. TMK. m.178 hükmünün, kanunda düzenlendiği kısım göz önüne alındığında, edinilmiş mallara katılma rejiminde değer artış payı alacağı ve katılma alacağı ile ilgili olmadığı kanaatindeyiz. Maddenin lafzına baktığımızda da, "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava haklarından" bahsedilmektedir. Katılma alacağı ve değer artış payı alacağı ise

boşanmanın değil, mal rejiminin sona ermesinin sonucudur. Bilindiği üzere, yasal mal rejimi, boşanma dışında, evliliğin ölüm veya benzeri nedenle sona ermesi, evliliğin iptali, başka bir mal rejiminin seçilmesi ve hakim kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesi hallerinde de sona ermektedir. Bu nedenle de, maddenin lafzi yorumundan da, değer artış payı alacağı ve katılma alacağına uygulanmaması gerektiği sonucuna varmaktayız. Ayrıca, TMK. m.178'de öngörülen bir yıllık zamanaşımı süresi, eşler arasındaki maddi ve manevi tazminat ve nafaka konularının sürüncemede kalmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu madde hükmünü, eşler arasındaki diğer alacakları da kapsayacak şekilde yorumlamak maddenin amacıyla da örtüşmemektedir. TMK. m.5 uyarınca, Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. TBK. m.646 (eBK.m. 544) hükmü uyarınca da Borçlar Kanunu, Medeni Kanunu'nun bütünleyicisidir. O halde kanımızca da, değer artış payı ve katılma alacağında zamanaşımına ilişkin TMK'da özel bir hükme yer verilmediğinden, bu alacaklar için, TBK. m.146 (eBK. m.125) hükmünde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır.

Mal rejimi sona ermeden değer artış payı alacağı talep edilemeyeceğinden, zamanaşımı da mal rejiminin sona ermesinden önceki bir tarihten başlayamaz. Değer artış payı ve katılma alacağının, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlanmasıyla muaccel olacağı kabul edilmektedir. O halde, alacağın muaccel olduğu tasfiye tarihinden itibaren zamanaşımının işlemeye başlayacağı kabul edilebilir. Bu durumda ise, zamanaşımının başlangıcının taraf iradelerine kalacağı ve böylece belirsizlik ve keyfiliğe yol açacağı ileri sürülmüştür. Oysa öğretilde ileri sürüldüğü gibi, tasfiyenin de zamanaşımına bağlanması bu sorunu çözecektir. O halde tasfiye, mal rejiminin

sona ermesinden itibaren on yıllık zamanaşımına tabi olmalıdır. Başka bir anlatımla, mal rejiminin sona ermesinden itibaren on yıllık süre içinde, mal rejiminin tasfiyesi talep edilmelidir. Türk hukuk uygulamasında, mal rejiminin tasfiyesi başlı başına talep edilmemekte, değer artış payı alacağı davası veya katılma alacağı davası açılmaktadır. Yargıtay, katılma alacağı için mal rejiminin tasfiyesinin yapılmasını aramakta iken, değer artış payı alacağı için, öğretideki görüşlerin aksine, mal rejiminin tasfiyesini gerekli görmemektedir. Yargıtay'ın bu uygulaması çerçevesinde değerlendirme yaptığımızda ise, değer artış payı alacağı davası için on yıllık zamanaşımı süresini mal rejiminin sona ermesinden itibaren başlatmak gerekmektedir. O halde tespit niteliğinde ayrı bir tasfiye kararı bulunmadığı hallerde, katılma alacağı için de, değer artış payı alacağı için de on yıllık zamanaşımı süresinin mal rejiminin sona erme tarihinden başlaması gerekmektedir. Kanımızca mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde, mevzuatın sözü, ruhu ve hakkaniyet anlayışına göre en uygun çözüm; katkının yapıldığı dönemler arasında ayırım yapılmaksızın Borçlar Kanununda öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı ile katkıdan doğan değer artış payı alacağı ve katkı payı alacağı uygulamada son derece önemli ve yaygın davalardır. Bu alacakların ne zamana kadar talep edilebileceği, diğer bir ifade ile zamanaşımı hususunda Medeni Kanunda düzenleme bulunmaması öğretide ve uygulamada bu şekilde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Kanun koyucunun, bu kanun boşluğunu doldurması, öğretideki görüşleri ve Yargıtay uygulamalarını göz önünde bulundurmak suretiyle ve eşlerin menfaat dengesini gözeterek, evlilik birliği sona ermiş tarafları bir hukuki uyuşmazlıkta uzun yıllar

sonra karşı karşıya getirmemek amacıyla kısa zamanaşımı süreleri tespit etmesi⁵⁹¹, Kanunun sistematığıne uygun olacak şekilde mal rejimlerinde zamanaşımı hususunda düzenleme yapması gerektiği kanaatindeyiz.

⁵⁹¹ Olması gereken hukuk bakımından, yasa değişikliği ile kısa zamanaşımı sürelerinin kabulü gerektiği hususunda bkz. ŞİPKA, Zamanaşımı, s. 846-847; ŞİPKA, Uygulama Sorunları, s. 308; KILIÇOĞLU, Zamanaşımı, s. 1297.

SONUÇ

Eski Medeni Kanunumuzda yasal mal rejimi olarak düzenlenen mal ayrılığının, uygulandığı dönem içerisinde özellikle kadının mağduriyetine ve istismarına neden olan sistem haline gelmiştir. Bu nedenle, Batılı ülkelerde aile hukukunda yapılan revizyonlar değerlendirilerek, ülkemizde de, çağın ihtiyaçlarına cevap verecek yeni Medeni Kanun taslak ve tasarı çalışmaları yapılmıştır. İsviçre Medeni Kanununda yasal mal rejimi olarak düzenlenen edinilmiş mallara katılma rejimi, bazı noktalarda farklılıklar göstermekle birlikte, Kanunumuzda yasal mal rejimi olarak yerini almıştır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşler arası eşitlik ve adalet temeline dayandığından, oldukça ayrıntılı ve komplike bir tasfiye süreci söz konusudur. Bu rejimin en çok eleştirilen yanı da, tasfiyesinin uzun, zor ve karmaşık olmasıdır. Evliliğin devamı süresince, ortak yaşam kurma ve birlikte yaşamanın doğası gereği, eşlerin malvarlıkları adeta birbirine geçmiş şekilde olup, saf olmayan bu malvarlıkları arasında değer kaymaları ve eşlerin birbirlerine katkıları söz konusu olmaktadır. İşte, eşlerden birinin diğer eşin malvarlığına karşılıksız olarak yaptığı katkıdan doğan değer artış payı alacağı, edinilmiş mallara katılma rejiminde son derece önemli bir yer teşkil etmektedir.

Değer artış payı alacağı, hukuki niteliği, hesaplanmasındaki zorluklar, aile hukukunun kendine özgü yapısından kaynaklı sıkıntılar, yargılama hukuku kuralları, ve yasa boşlukları nazarında, teorik ve uygulamaya yönelik pek çok sorunu

bünyesinde barındırmaktadır. Bu sorunlar, birçok tartışma ve görüş ayrılıklarını beraberinde getirmiş, kimi zaman aynı konuda farklı fikirler ileri sürülmüş, kimi zaman öğretide dile getirilen görüşlerle uygulamanın çatışmasına tanık olunmuştur.

Çalışmamızın bu kısmında, öğretide çeşitli yönlerden eleştiriye uğrayan, başlıca tartışmalı konulara yer vermeyi uygun görmekteyiz.

Doğrudan değer artış payı alacağı ile ilgili olmamakla birlikte, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin eleştirilen şu hususa değinmek gerekmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerden birinin ölümü ile de sona ermektedir. O halde, eşlerden birinin ölmesi durumunda, öncelikle mal rejimi tasfiyesi, sonrasında ise tereke tasfiyesi olmak üzere iki başlı bir tasfiye gündeme gelmektedir. Bu durum ise, eleştirilmektedir. Zira, her iki tasfiyeye ilişkin davalar ayrı mahkemelerde görülerek, farklı yargılama usulleri uygulanarak çözüme kavuşmakta olup, tereke tasfiyesinin, mal rejimi tasfiyesinin sonucunu beklemesi söz konusu olmaktadır. Nihayetinde, hak sahibinin alacağına geç kavuşmasına neden olmaktadır. Öğretide ileri sürülen, Alman yasal mal rejiminde uygulama alanı bulan, usul ekonomisi ve olması gereken hukuk bakımından bizim de katıldığımız görüşe göre, eşlerden birinin ölümü halinde, mal rejimi tasfiyesi yapılmaksızın, sağ kalan eşin miras payına artış getirilmek suretiyle yalnızca tereke tasfiyesi yapılmalıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin öğretide tartışılan diğer bir konu, Yasa koyucunun hatasından kaynaklandığı öne sürülen TMK'nun 180. maddesidir. Bu maddeyi tartışmadan önce, TMK'nun 225/2 maddesi hükmüne

değınmek gerekmektedir. Buna göre, mal rejimi, boşanma ve evliliğın iptali durumlarında dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. Esasında bu hüküm, eşlerin birbirlerinden mal kaçırmalarının önüne geçmek amacıyla getirilmiş olmakla birlikte, uzun süren boşanma davalarının red ile sonuçlandığı hallerde oldukça sakıncalı durumların gündeme gelmesi söz konusudur. Şöyle ki, uzun süren boşanma davası süresince, eşler ayrı yaşamalarına rağmen, edinilmiş mallara katılma rejimi de geçerliliğini sürdürmektedir, dava red ile sonuçlandığında da, sürdürmeye devam edecektir. Aynı durum ayrılık kararı verilmesi halinde de geçerlidir. İşte tam bu noktada TMK'nun 180. maddesinin devreye sokulması gerekmektedir. Ancak 180. maddede sözleşmeyle kabul edilmiş mal rejiminden söz edilmektedir. Bu durumun ise, yasakoyucunun hatasından kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Bu hüküm eski Medeni Kanunumuzdan aktarılmış ve "sözleşmeyle kabul edilmiş mal rejimi" şeklinde kalmıştır. Oysa, ayrılık kararı verilmesi halinde, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin haksızlığa uğraması kuvvetle muhtemeldir. O halde, TMK'nun 180. maddesinin edinilmiş mallara katılma rejimini de kapsayacak şekilde değıştirilmesi gerekmektedir.

Değer artış payı alacağı ile ilgili olarak, yukarıda değinilmekle birlikte, öğretime eleştiriye uğrayan, görüş farklılıklarına neden olan ve uygulama ile birlikte ortaya çıkan temel sorunlar ve getirdiğimiz çözüm önerileri aşağıda özetler halinde sunulmaktadır.

Değer artış payı alacağının, maddi ve manevi tazminat ve nafaka alacakları gibi, boşanmanın eki niteliğinde olmadığı yönünde görüş birliğı bulunmasının yanı

sıra, anlaşmalı boşanmadaki tazminatın, değer artış payı alacağını kapsadığı yönünde Yargıtay kararlarına rastlanmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, anlaşmalı boşanma davasında, "birbirimizden herhangi bir nafaka ve tazminat talebimiz yoktur" beyanı, değer artış payı alacağını içermemektedir. Ancak taraflar anlaşmalı boşanma davasında, değer artış payı alacağı, katkı ve katılma alacağı konularında anlaşmışlar ve açıkça bu yönde talepleri olmadığını mahkeme huzurunda beyan etmişlerse, daha sonradan eşlerin değer artış payı alacağı veya katkı alacağı talep etmeleri uygun görülmemelidir. O halde, değer artış payı alacağı, anlaşmalı boşanmanın eki değildir, ancak mahkeme içi ikrar hususuna dikkat etmek gerekmektedir.

Bir diğer tartışmalı konu ise, konjonktürel ve endüstriyel değer artışı noktasındadır. Katkıda bulunulan malın malvarlığı değerinde meydana gelen artış, katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağını doğurmaktadır. Konjonktürel değer artışı, piyasalardaki arz ve talep dengesinden doğan değer artışıdır. Yalnızca konjonktürel değer artışının, değer artış payı alacağına sebep olacağı, hakim görüş tarafından savunulmaktadır. Eşin veya üçüncü bir kişinin olağan yönetim işini aşan çalışmasının sonucu gerçekleşen değer artışı ise endüstriyel değer artışıdır. Uygun gördüğümüz görüşe göre, konjonktürel değer artışının yanı sıra, üçüncü kişinin olağan yönetim faaliyetlerini aşan çalışmasının sonucu ortaya çıkan endüstriyel değer artışı da değer artış payı alacağına neden olmalıdır. Aksi takdirde, katkıda bulunulan eşin, kendisi dışında meydana gelen bu artıştan yalnızca kendisinin faydalanması, katkı yapan eşe bu artıştan pay verilmemesi söz konusu olacaktır.

Olağandışı katkıların akıbeti de tartışmalı konulardan biridir. İsviçre Medeni Kanununda yer almasına rağmen, Medeni Kanunumuzda, evlilik birliğine yapılan olağan dışı katkılara yönelik bir düzenlemeye yer verilmediğinden, eşlerden birinin, evlilik birliğine yaptığı olağan dışı katkıları yönünden yasal boşluk bulunmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sözü edilen katkıların, diğer eşin malvarlığına değil, evlilik birliğinin giderlerine yapılmış olmasıdır. Diğer eşin malvarlığına yapılan katkı söz konusu değilse, değer artış payı alacağı da gündeme gelmemektedir. O halde eşin evlilik birliğine yaptığı olağandışı katkıları karşılıksız mı kalacaktır? Bu soruna ilişkin, yasada boşluk bulunduğundan, olağandışı katkıların talep edilmesine yönelik öğretide çeşitli yasal dayanaklar ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden biri de, doğrudan katkı-dolaylı katkı ayrımı yapmak suretiyle sorunu çözmeye çalışmaktadır. Eşlerden biri, evlilik birliğine olağan dışı katkıda bulunurken, diğeri bu durumdan yararlanarak tasarrufta bulunur ve bir malvarlığı değeri edinirse, dolaylı katkı söz konusu olmaktadır. Olağandışı katkı, bu şekilde koşulları taşıyorsa, değer artış payı olarak talep edilebilmelidir. Biz de bu görüşe katılmakla birlikte, uygulamada ispat ve hesaplama bakımından zorluklar doğuracağını öngörmekteyiz. Olması gereken hukuk bakımından, İsviçre Medeni Kanununa paralel olarak, TMK'da eşlerin evlilik birliğine olağandışı katkılarına ilişkin düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Birden fazla malvarlığına katkı yapılması halinde, nominal değer garantisinin her bir mal için ayrı ayrı değil, değer artış ve azalışlarının global hesaplanması sonucu ortaya çıkan değer üzerinde nominal değer garantisinden söz edilmesi hakkaniyete uygun bir çözümdür. İsviçre Medeni Kanununda çoğul ifadeye yer

verilmesine rağmen, yasamızda tekil olarak "bir mal"dan söz edilmesi aksi bir yoruma vücut vermemelidir. Aksi takdirde, katkıda bulunan eşin zenginleşmesi, katkı yapılan eşin ise, tüm değer kayıplarına katlanması söz konusu olacaktır. O halde, yasamızda açıkça yer almasa da, global hesaplama yöntemi benimsenmelidir.

Kredi ile malvarlığı edinme, özellikle de, kredili ev alımları ülkemizde oldukça yaygın bir uygulamadır. Kredi geri ödemelerinin katkı payı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ise tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, özellikle 20-30 yıl gibi uzun süreli kredi borcu ödemelerinin evlilik birliği yükümlülüğü içerisinde değerlendirilebileceğini savunmaktadır. Haklı bulduğumuz diğer görüşe göre ise, kredi ödemeleri katkı payı olarak değerlendirilmelidir. Kredi borcu ödeyen eş, malın edinilmesine katkıda bulunduğundan, kredi ödemeleri, kira giderleri gibi düşünülmemelidir. Hakim görüş, aynı malvarlığı değerine birden fazla katkı yapılması halinde, ard arda gelen birden fazla hesaplama yapılmasını öngörmektedir. Konut kredisi geri ödemeleri gibi, irat şeklindeki katkılarda, değer artış payı alacağının art arda hesaplanması, zorluk teşkil edeceğinden, hakim görüş, katkının ortalama değerinin dikkate alınmasını savunmaktadır. Biz de, bu görüşe katılmakla birlikte, zamana yayılmış katkıların ortalama değerinin, malın başlangıçtaki sürüm değerine değil, malın sürüm değerlerinin ortalama değerine oranlanması gerektiği kanaatindeyiz. Diğer bir deyişle, değer artış payı alacağı hesabı yapılırken, malın sürüm değerlerinin de ortalama değerinin dikkate alınması yerinde olacaktır.

Eski Medeni Kanun'da eşlerden birinin, diğer eşe ait malvarlığı değerine katkı yapması halinde, katkının karşılığını isteyebileceğine dair bir düzenleme yer

almamaktaydı. Ancak Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatları ile katkı payı alacağı gündeme gelmiştir. Değer artış payı alacağı ise, 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren TMK'da açıkça düzenlenmiştir. Yargıtay katkının yapıldığı döneme göre ikili ayırım yapmakta ve farklı değer belirlemesi yoluna gitmektedir. Yargıtay'ın 1.1.2002 öncesi ve sonrası dönemlere göre, özellikle değerlendirme anı ve zamanaşımı yönünden farklı uygulama yapması öğretide eleştirilmektedir. Buna göre, bir görüş, 01.01.2002'den önce yapılan katkıların, kişisel maldan kişisel mala katkı mahiyetinde olduğundan değer artış payı alacağı olarak değerlendirilebileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, tasfiye ile birlikte talep edilen değer artış payı alacağı bakımından, değerlendirme anı ve zamanaşımı katılma alacağı nazara alınarak belirlenmelidir. Bunun yanı sıra, 1.1.2002 öncesi katkıların tasfiyeden bağımsız tazminat davası ile talep edilebilmesi de mümkün olmalı ve bu dava için katkı payı davalarına ilişkin kurallar geçerli olmalıdır. Bir diğer görüşe göre ise, katkının talep edilebilmesine ilişkin TMK'da açık bir hükme yer verilmekle, katkı payı alacağı ve değer artış payı alacağı ayırımı yapılmamalıdır. Her iki alacak da hukuki niteliği ve sonuçları bakımından aynı olduğundan, katkının yapıldığı döneme göre farklı kurallara tabi tutulmamalıdır. Görüldüğü üzere, katkı payı ve değer artış payı alacağı hususunda öğreti ve uygulama birbirinden ayrılmış, öğretide de farklı fikirler öne sürülmüştür. O halde, bu hususta yasal bir kıstasa ihtiyaç duyulmaktadır.

Değer artış payı alacağının tasfiyeden bağımsız olarak talep edilip edilemeyeceği hususu da önem arz etmektedir. Bu konuda kanunda açıkça bir düzenleme yer almamakla birlikte, öğretide hakim görüş, kanunumuzdaki, malların tasfiye tarihindeki değerinin esas alınması ve tasfiyeden itibaren faiz yürütülmesi

yönündeki düzenlemelerden yola çıkarak, değer artış payı alacağının yalnızca tasfiye ile birlikte talep edilebileceğini savunmaktadır. Buna karşın, Yargıtay'ın aksi yönde kararlarına rastlanmaktadır. 1.1.2002 tarihinden önce yapılan katkılar bakımından ise, katkı payı alacağının tasfiyeden bağımsız olarak bir nevi tazminat şeklinde talep edilebilmesi mümkündür. Yasada yer alan mevcut düzenlemeler ve tasfiye sürecine etkisi nazara alındığında, değer artış payı alacağının tasfiye içinde istenebilmesini uygun görmekteyiz. Ancak, yalnızca değer artış payı alacağının talep edildiği durumlarda, muhakkak rejimi tasfiyeye sürüklemenin de uygulamada sıkıntılara yol açabileceği kanaatindeyiz.

Öğretide ve uygulama en çok tartışılan konuların başında ise, zamanaşımı gelmektedir. Zamanaşımına ilişkin olarak, farklı görüşlere, gerekçelerine ve Yargıtay kararlarına yukarıda ayrıntılı olarak değinilmişti. Edinilmiş mallara katılma rejiminde zamanaşımı konusunda TMK'da özel bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretideki görüşlerin bir kısmı, TMK 178. maddesine atıf yaparak bir yıllık zamanaşımı süresini savunmakta; başka bir görüş ise, Borçlar Kanunu genel hükümlerinden yola çıkarak on yıllık zaman aşımı süresini öne sürmektedir. Yargıtay ise, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumlarında ve 1.1.2002 öncesi döneme ilişkin katkı payı alacağı davalarında on yıllık zamanaşımı süresi, 1.1.2002 sonrası döneme ilişkin değer artış payı alacağı davalarında bir yıllık zamanaşımı süresini uygulamakta iken, 2013 tarihinden sonraki kararlarında 10 yıllık zamanaşımı süresini benimsediğini görmekteyiz. Bu şekilde farklı uygulamaların önüne geçmek amacıyla, birbirinden ayrılan tarafları uzun süre karşı karşıya getirmeyecek ve eşlerin menfaat dengesini gözetecek şekilde, kısa zamanaşımı süresini öngören yasal düzenleme yapılması bir

ihtiyaç haline gelmiştir.

Mal rejiminden kaynaklı alacak davalarının, HMK. 107. maddesinde düzenlenen belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı konusu da tartışmalı konulardan biridir. Öğreti ve uygulamada bir görüş, her türlü değer artış payı ve katılma alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmayacağını, ancak kapsamlı malvarlığını içeren ve kapsamlı tasfiyeyi gerektiren durumlarda belirsiz alacak davasının açılabileceğini savunmaktadır. Diğer bir görüş ise, dava açarken tasfiye (karar) anında malın değerinin bilinmeyeceğinden hareketle, her türlü değer artış payı ve katılma alacaklarının belirsiz alacak davası olarak talep edilebileceğini savunmaktadır. Belirsiz alacak davasının, alacaklar yönünden zamanaşımını ne şekilde keseceği ise, ayrı bir tartışma konusudur. Bu konuya ilişkin bir görüş, yargılama aşamasında belirlenen ilave alacak talepleri için zamanaşımının, asıl davanın açıldığı anda kesilmiş sayıldığını ifade etmektedir. Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, HMK. m.107 hükmünün usul hukuku ile ilgili getirilmiş bir düzenleme olduğunu belirterek, belirsiz alacak davasının, yargılama aşamasında ilave edilen talepler yönünden zamanaşımını kesmeyeceğini savunmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi ve özelinde değer artış payı alacağının, birtakım olumsuzlukları ve eleştirileri bünyesinde barındırması, bu mal rejiminin, mal ayrılığı sistemine nazaran daha adil ve eşitlikçi bir anlayışa dayandığı gerçeğini değiştirmemektedir. Anılan sıkıntılı hususların, yasa değişiklikleri, uygulama ve bilimsel çalışmalarla aşılaraq, yasal mal rejiminin toplumun ihtiyaçlarına cevap veren, hukukumuzda uygun bir yapıya kavuşmasını umut etmekteyiz.

KAYNAKÇA

ACABEY, Mehmet Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1999 (Yasal Mal Rejimi).

ACABEY, Mehmet 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. 777-798. (Medeni Kanun Tasarısı).

ACABEY, Mehmet Beşir, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları, İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", DEÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, İzmir 2007, s.491-534 (Mal Grupları).

ACABEY, Mehmet Beşir, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri, İspat Kuralları ile Karineler", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Barış ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul 2007, s. 19-42 (Karineler).

ACAR, Faruk, "Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Barış ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul 2007, s. 61-83 (Miras Hakkı).

ACAR, Faruk, Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara 2007 (Mal Rejimleri).

AKINCI, Şahin, "Medeni Kanun'da Kadın ve Aile, http://www.webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/8_2.pdf (10.02.2012).

AKINTÜRK Turgut/KARAMAN Derya Ateş, Türk Medenî Hukuku Aile Hukuku İkinci cilt, Yenilenmiş 17. Baskı, İstanbul 2015.

AKSOY, Muammer, Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimleri ve Miras Hukuku İle Bağı, Ankara 1964.

ATEŞ, Turan, Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, 2.b., İstanbul 2007.

ARBEK, Ömer, "Boşanmanın Mali sonuçları", AÜHFD, C. 54, S. 1, 2005, s. 115-163.

AYGÜN, Mustafa Yaşar, "Medeni Kanun'un Kabulünün 72'nci Yılında Tarihi Gelişim Açısından Türk Özel Hukuku Ve Medeni Kanun", TBB Dergisi, 1998/3, s. 887-970.

BARLAS, Nami, "Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü Ve Sınırları", Makalelerim, İstanbul 2008.

BAŞPINAR, Veysel, "Yeni Türk Medeni Kanunu", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 669-690.

BAŞPINAR, Veysel, "Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", AÜHFD, C. 52, S. 3, 2003, s. 79-101 (Önerilerimiz).

BAŞPINAR, Veysel, "Yeni Türk Medeni Kanunu Hakkında Bazı Düşünceler", webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/3_3.pdf (10.02.2012) (Düşünceler) .

BÜYÜKTANIR, Tahir, Türk Medeni Kanunu'nda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi, Ankara Barosu Dergisi, 2002/1, s. 103-130 (Yasal Mal Rejimi).

BÜYÜKTANIR, Tahir, "Türk Medeni Kanunu Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar", Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s. 55-110 (Değişiklikler).

CANSEL, Erol, "Medeni Kanunda Kadın Erkek Eşitliğinin Değerlendirilmesi (Mukayeseli Hukuk)", Medeni Kanunun 50. Yılı, AÜHF Yayınları No. 408, Ankara 1977, s. 23-47.

CEYLAN, Ebru, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler", Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 2, İstanbul, 2002, s. 1019-1053.

DEMİR, Mehmet, "Türk Medeni Kanununa Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı", TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 292-303.

DEMİR, Sevgi, Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku, Ankara 2004.

DOĞAN, Murat, "Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler", AÜHFD, C. 52, S. 4, 2003, s. 93-129.

DURAL Mustafa/ ÖĞÜZ Tufan/ GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul 2015.

EREN, Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015.

GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimlerine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002 (Edinilmiş Mallar 2002).

GENÇCAN, Ömer Uğur, " Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi", Adalet Dergisi, 24. sayı, Ocak, 2006, www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/24.sayı/09_25_46.htm (04.02.2012) (Paylaşmalı).

GENÇCAN, Ömer Uğur, "Olağanüstü Mal Rejimi ve Artık Değer", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞİPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul 2007, s. 84-99 (Olağanüstü Mal Rejimi).

GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 2010 (Mal Rejimleri 2010).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, "Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası ve/veya Manevi Tazminat Talepleri İle Mal Rejimi Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki", AÜEHFD., C.9, S.3-4, 2005, s. 383-402. (Boşanma Davası).

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK. m.185-281), İstanbul 2008 (Mal Rejimleri).

GÜNERGÖK, Özcan, "Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi, AÜEHFD., C.6, S.1-4, 2002, s. 333-342.

GÜRKAN, Ülker, "Karının İktisaden Korunması", AÜHFD. C.30, S.1-4, 1973, s.317-352.

GÜRPINAR, Damla, "Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu"
<http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/8-Damla-G%C3%9CRPINAR.pdf> (16.03.2015).

HAUSHEER, Heinz, Çev. Bilge Öztan, "Türk İsviçre Hukuk Topluluğunda Özellikle Aile Hukuku Alanına İlişkin Müşterek Çalışmalara Yönelik Görüşler ve İstekler", TBB Dergisi, S.76, 2008, s.201-216.

KAŞAK, Fahri Erdem, (Çeviren) "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Lotodan Kazanılan İkramiye'nin Edinilmiş Mal Sayılacağına İlişkin 11.04.1995 Tarihli (BGE 121 III 201) Kararı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, 2014, S.1, s. 265-268.

KILIÇOĞLU, Ahmet, "Eşler Arasındaki Mal Rejimi ve Yeni Bir Öneri", Yargıtay'ın 128'inci, Ankara Üniversitesi'nin 50'nci, A.Ü. Hukuk Fakültesi'nin 70'inci Kuruluş Yıldönümü Ortak Bilimsel Toplantı (23-24 Mayıs 1996), AÜHF Yayınları No:524, Ankara 1997, s. 17-54 (Yeni Bir Öneri).

KILIÇOĞLU, Ahmet M, "Çağdaş ve Laik Bir Toplum Yaratılmasında Medeni Kanunun Rolü", Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2000, s.7-17. (Medeni Kanunun Rolü).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Bası, Ankara 2002 (Edinilmiş Mallar).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2003 (Yenilikler).

KILIÇOĞLU, Ahmet, Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Ankara 2003 (Kadın ve Çocuk Hakları).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., "Eşlerin Birbirinden Alacakları", Prof. Dr. Ali Naim İnân'a Armağan, Ankara 2009, s. 395-414 (Eşlerin Alacakları).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., "Katılma Alacağında Zamanaşımı", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan 1. Cilt, Ankara 2010, s. 1289-1298 (Zamanaşımı).

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Katkı-Katılma Alacağı, Ankara 2011 (Katkı-Katılma).

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre) Genişletilmiş 18. Bası, Ankara 2014 (Borçlar).

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, "Aile Hukukunda Eşlerin Eşitliği", AÜHFD, C.40, S.1-4, 1988 s. 251-279.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, "İsviçre'de Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler", Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 431-452.

MORTAŞ, Süleyman, "Eşler Arasında Mal Rejimleri, www.taa.gov.tr/dosya/belge/eslerarasimalrejimi.pdf (04.02.2012).

ODENDAHL, Hanswerner, "Türk Medeni Kanunu'nun Yeni "Mal Rejimi" Hükümleri Eksiklikleri ve Sorunları Üzerine bir Karşılaştırma", Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan, Ankara 2005, s. 475-496 (Karşılaştırma).

ODENDAHL, Hanswerner, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Alman Yasal Mal Rejimi İle Karşılaştırılması ve Alman Milletlerarası Özel Hukukunda Mal Rejimi", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Barış ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007, s.113-132 (Alman Yasal Mal Rejimi).

OĞUZ, Arzu, "Türk Medeni Hukuku'nun Gelişim Çizgisi ve Karşılaştırmalı Hukukun Rolü", AÜHFD., C.55, S.1, 2006, s.195-205.

ÖKTEM, Seda, "Aile Birliğinde Eşlerin Tasarruf Yetkisinin Kısıtlanması", TBB Dergisi, S. 67, 2006, s.317-338.

ÖZDEMİR, Saibe, Oktay, "Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Mali Yükümlülükleri ve Evlilik Sona Erdikten Sonra Diğer Eşin Malvarlığında Bulunan Katkıların İadesi", Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s. 980-993 (Katkıların İadesi).

ÖZDEMİR, Saibe, Oktay, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi", İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları-1 2007, İstanbul 2008, s.255-300 (Edinilmiş).

ÖZDİLEK, Osman, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Bu Rejimde Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf", http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_292 (04.02.2012).

ÖZTAN, Bilge, "Medeni Kanun'un Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Bir Değişiklik Önerisi", Prof. Dr. Akif Erginay'a 65'inci Yaş Armağanı, Ankara 1981, s.55-112 (Bir Değişiklik Önerisi).

ÖZTAN, Bilge, Medeni Kanun'un Kabulünün 70'inci Yılında Aile Hukuku, AÜHFD., C.44, S.1, 1995, s. 79-125 (Medeni Kanun'un Kabulü).

ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2004 (Aile Hukuku).

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2007 (Rejim).

ÖZUĞUR, Ali İhsan, Boşanma, Ayrılık Ve Evlenmenin İptali Davaları, Ankara 2008
(Boşanma).

PEKCANITEZ, Hakan, “Belirsiz Alacak Davası“, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi, Cilt.11, Özel S. 2009, (Basım Yılı:2010), s. 509-552.

SARI, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma
Rejimi, İstanbul 2007.

ŞEKER, Muzaffer, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin İsviçre İle
Karşılaştırılması", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18
Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına
Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Barış ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul 2007,
s.133-158.

ŞENOCAK, Zarife, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle
İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi", AÜHFD, C.58, S.2, 2009, s.377-411.

ŞİPKA Şükran/DEMİR Pınar Özlem, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin “Edinilmiş Malların Tasfiyesi”ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi (BGE 118 II 27-31)”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 255-262.

ŞİPKA, Şükran Taman, "Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimleri Sisteminde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995, s. 353-363 (Düşünceler).

ŞİPKA, 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 (Zamanaşımı).

ŞİPKA, Şükran, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi", İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları-1 2007, İstanbul 2008, s.255-300 (Forum).

ŞİPKA, Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul, 2011 (Uygulama Sorunları).

ŞİPKA, Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci İle Yürürlüğüne İlişkin Sorunlar, http://www.turkhukusitesi.com/makale_608.htm (04.02.2012) (Yasalaşma Süreci).

ŞİPKA, Şükran, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci İle Yürürlüğüne İlişkin Sorunlar", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2007, s.5-18 (Sorunlar).

UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Medeni Kanun İle Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler", AÜEHFD., C.6, S.1-4, 2002, s. 317-332.

ULUÇ, Yusuf, “ Aile Mahkemelerinde 6100 sayılı Yasa Uygulamaları“ İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları, İstanbul 2013, s. 75-123.

ULUSAN, M. İlhan, "Türk Medeni Kanununun Dünü ve Bugünü", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1-2, 2002, s.153-172.

YAYLA, H. Tolunay Ozanemre, TURAN, Gamze, "Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimi Sözleşmesi", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 1079-1092.

ZEYTİN, Zafer, "Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler Ve Denkleştirme Alacağı" Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞİPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul 2007, s. 43-60 (Değer Artış Payı).

ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2.b., Ankara 2008
(Tasfiye).

ZEYTİN, Zafer, "Artık Değere Katılma ve Değer Artış Payı Alacağında
Zamanaşımı", Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009 (Zamanaşımı).

ZEYTİN, Zafer, "Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı
İlişkisi, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.10, S.36, 2011, s. 299-317 (Katkı
Alacağı İlişkisi).

ÖZET

Eşlerin işlem hayatında güvenliği sağlamak, mali ilişkilerini bir düzene bağlamak üzere, eşlerin mal rejimi seçimi yapmamaları ihtimaline binaen Kanun Koyucunun bir mal rejimi belirlemesi gerekmektedir. Eşlerin evlenmeden önce veya sonra, mallarının yönetimi ve paylaşımı hususunda mal rejimi sözleşmesi yapmadıkları, herhangi bir tercihte bulunmadıkları takdirde yasadan ötürü, kendiliğinden tabi olacakları mal rejimi yasal mal rejimidir. Ülkemizde mal rejimi sözleşmesi yapan eşlerin sayısının oldukça az olması dikkate alındığında yasal mal rejiminin önemi artmaktadır.

1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'muzda edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Değer artış payı alacağı, edinilmiş mallara katılma rejiminde, yasada düzenlenmiş kurumlardan biridir. Değer artış payı alacağı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 227. Maddesinde hükme bağlanmıştır.

Birlikte yaşamanın doğası gereği eşler, evlilik süresince birbirlerinin malvarlıklarına malvarlığı veya emek ile katkıda bulunmaktadır. Evlilik birliği herhangi bir şekilde sona erdiğinde, eşlerin bu katkıları değer artış payı alacağını gündeme getirmektedir.

Değer artış payı alacağının büyük bir kitleye uygulanan yasal mal rejiminin bir unsuru olması, öğretide konuya ilişkin farklı görüşlerin ileri sürülmesi ve Yargıtay

uygulamasının zamana göre değişiklik göstermesi bizi konuda araştırma yapmaya iten sebepler olmuştur. Çalışmamızda, değer artış payı alacağı, öğretimeki görüşler ve Yargıtay kararları doğrultusunda, tartışmalı konularına, hesaplama yöntemlerine ve kaynak kanun uygulamalarına değinilmek suretiyle incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi, katılma alacağı, değer artış payı alacağı, katkı payı

ABSTRACT

Law maker should designate a regime of property in consequence of the probability that husband and wife do not make a choice for the regime of property to provide security in procedure life and to put their fiscal relations in order. When husband and wife do not make the regime of property contract, before or after the marriage, for estate management and division or when they do not make a choice, according to law the regime of property they will be subjected to, ipso facto, is legal regime of property. Considering the fact that very few make the regime of property contract in our country, it is observed the legal regime of property grows in importance.

The regime of participating acquired property is accepted as legal regime of property in 4721 numbered Turkish Civil Code (TCC) which became effective on 1st January 2002. In the regime of participating acquired property, value added share receivable is one of the enacted institutions. Value added share receivable is resolved in the 227. article of 4721 numbered Turkish Civil Code.

As a natural consequence of living together, throughout the marriage husband and wife make contribution to property of each other by property or endeavor. When the conjugal community terminates in anyway, these contributions of husband and wife bring value added share receivable into question.

The fact that value added share receivable is the element of legal regime of property practiced on masses, and we have different standpoints in the discipline while practices in Turkish Supreme Court change eventually is all the reason that drives us to search on this topic. In this paper, value added share receivable is examined in accordance with Supreme Court decisions and standpoints in the discipline mentioning its controversial topics, methods of calculation, and source of practices of law.

Key Words: Regime of property, the regime of participating to acquired property, participation receivables, value added share receivables