



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

SEMRA CANPOLAT

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET AYAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, NİSAN, 2018

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

SEMRA CANPOLAT

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ AHMET AYAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı'nda Yüksek Lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

İSTANBUL, NİSAN, 2018

Ben, SEMRA CANPOLAT;

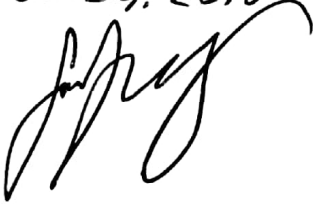
Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

ÖĞRENCİNİN ADI SOYADI

SEMRA CANPOLAT

TARİH VE İMZA

06.04.2018



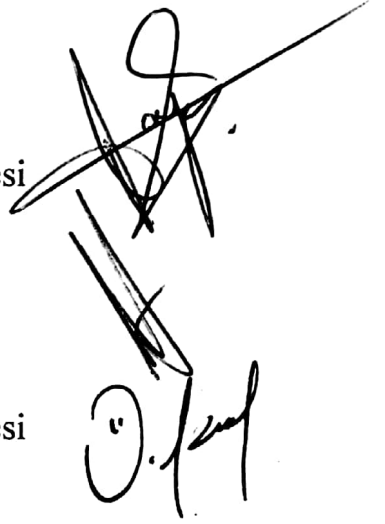
KABUL VE ONAY

SEMRA CANPOLAT tarafından hazırlanan **EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ** başlıklı bu çalışma **06/04/2018** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet AYAR (Danışman) Kadir Has Üniversitesi

Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ İstanbul Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Özge Uzun KAZMACI Kadir Has Üniversitesi



Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Sinem AKGÜL AÇIKMEŞE

Müdür/SBE

ONAY TARİHİ:

İÇİNDEKİLER DİZİNİ

KISALTMALAR DİZİNİ	v
ÖZET	vii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ, BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ, SONA ERME ANININ ÖNEMİ	3
1. MAL REJİMİ	3
1.1. Mal Rejimi Kavramı	3
1.2. Mal Rejimi Türleri.....	7
1.2.1. Yasal mal rejimi.....	7
1.2.2. Seçimlik/Sözleşmesel mal rejimi.....	8
1.2.3. Olağanüstü mal rejimi.....	12
2. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ	13
2.1. Hukuki Mahiyeti.....	17
2.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Hâkim Olan İlkeler	17
2.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malları	24
2.3.1. Edinilmiş mallar.....	24
2.3.2. Kişisel mallar	31
2.4. İspat Karineleri	34
2.5. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Malların Yönetimi, Yararlanma ve Tasarrufu	37
2.6. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Borçlarından Dolayı Üçüncü Kişilere Karşı Sorumlulukları.....	39
3. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI	41
4. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERME NEDENLERİ	42
5. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERME ANI VE ÖNEMİ	44
İKİNCİ BÖLÜM	48
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ	48
1. USUL HÜKÜMLERİ	48
1.1. Görevli Mahkeme	48
1.2. Yetkili Mahkeme	49
2. TASFİYE SÜRECİNİN ANA HATLARI	50
2.1. Eşlerin Birbirlerinde Olan Mallarını Geri Alması.....	53
2.2. Eşlerin Paylı Mülkiyetinde Bulunan Bir Malın Eşlerden Birine Özgülenmesi....	54
2.3. Eşlerin Karşılıklı Borçları İle İlgili Yapacakları Düzenlemeler.....	55
3. KİŞİSEL MALLAR İLE EDİNİLMİŞ MALLARIN AYRILMASI	57
4. TASFİYEYE TABİ MALLARIN DEĞERİNİN BELİRLENMESİ	57

4.1. Değer Türleri	58
4.1.1. Sürüm değeri.....	58
4.1.2. Gelir değeri	59
4.1.3. Hakkaniyet değeri	59
4.2. Değerlendirme Anı	60
5. DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI VE HESAPLAMA YÖNTEMİ	61
5.1. Hukuki Niteliği.....	63
5.2. Talebin Koşulları	65
5.3. Hesaplama Yöntemi	66
6. EDİNİLMİŞ MALLARA EKLENECEK DEĞERLER	69
6.1. Karşılıksız Kazandırmalar	70
6.2. Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltmak Kastı İle Yapılan Devirler	71
7. DENKLEŞTİRME	72
7.1. Genel Olarak.....	73
7.2. Denkleştirme Türleri	75
7.2.1. Klasik denkleştirme	76
7.2.2. Değişken denkleştirme.....	76
8. KATILMA ALACAĞI (ARTIK DEĞER)	78
8.1. Hukuki Niteliği.....	79
8.2. Artık Değerin Belirlenmesi	80
8.2.1. Aktiflerin tespit edilmesi	81
8.2.2. Pasiflerin tespit edilmesi.....	82
9. ARTIK DEĞERE KATILMA	88
9.1. Kanuna Göre Artık Değere Katılma.....	88
9.2. Sözleşmeye Göre Artık Değere Katılma	88
9.3. Evliliğin İptali, Boşanma veya Mahkeme Kararıyla Mal Ayrılığına Geçilmesi ..	88
10. KATILMA ALACAĞININ ÖDENMESİ VE ZAMANAŞIMI	89
10.1. Katılma Alacağının Ödenmesi	89
10.1.1. Katılma alacağının “ayın veya para” olarak ödenmesi.....	93
10.1.2. Ödemenin ertelenmesi	98
10.1.3. Katılma alacağına faiz uygulanması	98
10.2. Katılma Alacağında Zamanaşımı	99
11. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI DAVA AÇMA HAKKI.....	102
11.1. Dava Açma Hakkının Şartları	103
11.2. Dava Açma Hakkına İlişkin Hak Düşürücü Süreler.....	106
11.3. Ödeme Yapma Yükümlülüğünün Kapsamı	107
12. MAL REJİMİ VE TASFİYESİ AÇISINDAN YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANIMA VE TENFİZİ	108
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA	121
ÖZGEÇMİŞ.....	126

KISALTMALAR DİZİNİ

B	Bend
Bağ-kur	Esnaf, Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu
Bkz	Bakınız
C	Cilt
Dn	Dipnot
E	Esas
eMK	Eski Medeni Kanun
f	Fıkra
FSEK	Fikir Sanat Eserleri Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K	Karar
KT	Karar Tarihi
m	Madde
MHB	Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG	Resmi Gazete
s	Sayfa
S	Sayı
SSK	Sosyal Sigortalar Kurumu
T	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TC	Türkiye Cumhuriyeti

TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
vd	Ve Devamı
vs	Ve Sair
Y	Yargıtay
YİBGK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi



ÖZET

CANPOLAT, SEMRA. *EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ*, YÜKSEK LİSANS TEZİ, İstanbul, 2018.

Eşler, evlilik birliği kurarken veya kurmadan önce kanunda seçimlik olarak öngörülen mal rejimlerinden birini kabul edecekleri gibi mal rejimi seçmedikleri takdirde de yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiş sayılacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiyesinin mutlaka açılacak bir dava ile yapılması zorunlu olmayıp eşlerin veya eşlerden birinin ya da her ikisinin ölmüş olması durumunda mirasçılarının kendi aralarında yapacakları bir anlaşma (sözleşme/protokol) ile de mal rejiminin tasfiyesini yapmaları konusunda hiçbir yasal engel bulunmamaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejimin tasfiyesi sonucunda eşlerin veya mirasçılarının artık değere katılması, hesaplanan artık değer üzerinden belli oranda bir alacak hakkına sahip olması söz konusudur. Artık değer aktiflerini mevcut edinilmiş mallar, eklenecek değerler, kişisel mala giden edinilmiş mal karşılığı (denkleştirme alacağı); pasiflerini ise diğer eşin değer artış payı alacağı, edinilmiş mala giden kişisel mal karşılığı (denkleştirme borcu) ve diğer borçlar oluşturmaktadır. Yasal düzenlemede artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar olarak belirtilmektedir.

Kanun koyucu kural olarak her eşin veya mirasçılarının diğer eşe ait artık değer üzerindeki pay oranını, artık değer yarısı olarak kabul etmiş ise de bu hüküm emredici nitelikte olmayıp eşlerin yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile başka bir katılma esası veya oranı kararlaştırabilmeleri mümkündür.

Alacağın mirasçılara intikali mümkündür. Miras hakkı, ölen eşin kişisel malları ile edinilmiş mallarının tamamının üzerinden hesaplandığından katılma alacağına sahip eş

veya ölen eşin mirasçılarının öncelikle mal rejiminin tasfiyesini talep etmeleri, sonrasında miras hakkını talep etmeleri, alacak miktarının doğru ve adil bir şekilde hesaplanması için gereklidir. Dolayısıyla sağ kalan eşe karşı, ölen eşin mirasçıları katılma alacağını talep etme hakkına sahiptirler.

Anahtar Sözcükler: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Yasal Mal Rejimi, Katılma Alacağı, Mal Rejiminin Tasfiyesi



ABSTRACT

CANPOLAT, SEMRA. *LIQUIDATION OF THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTIES*, MASTER'S THESIS, Istanbul, 2018.

At the time of their marriage or before the marriage spouses can accept one of the selective matrimonial property regimes written in the Law. If the spouses do not choose any property regime, then it will be presumed that the statutory regime of participation in acquired properties is valid.

It is not compulsory that the liquidation of the regime of participation in acquired properties shall be carried out by filing a lawsuit. There is no legal obstacle against this. There is no obstacle to the division of matrimonial property by a mutual agreement (contract/protocol) between the legitimate heirs of the spouse if either one or both of the spouses' death.

Within the context of regime of participation in acquired properties, as a result of the liquidation of the regime spouses or their legitimate heirs participate to the surplus value and they have the right to take a certain proportion of calculated surplus value. While the actives of surplus value are indicated as acquired properties, added assets, equalization of gain, passives include the other spouse's credit share of the value increase, equalization debt and the other debts. In the legal regulation surplus value is indicated as the lump sum after the total value of the each spouse's added and equalization's amount deducted from the property related debts.

Although the lawmaker principally accepted that the each spouse's or their heirs' share over the surplus value is half of the added matrimonial profit, this rule is not statutory as it is possible that the spouses can decide on a property regime contract which agrees on a different participation rule or a different share of the matrimonial profit.

Transfer of the credit to heirs is possible. Due to the fact that the right of inheritance is calculated over the deceased spouse' private properties and the total of acquired properties, therefore it is first necessary to demand the liquidation of the property

regime and then their right of inheritance by the spouse or deceased spouse's heirs in order to calculate the credit right and fair. Thus, the deceased spouse's heirs have the right to demand the participation credit against the surviving spouse.

Keywords: Regime of Participation in Acquired Properties, Legal Property Regime, Participation Credit, Liquidation of Property Regime



GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu'nda, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren kadın açısından devrim niteliğinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. 2002 yılına kadar yürürlükteki yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminden vazgeçilerek edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile evli kadınların ekonomik açıdan sömürülmemesi, hiçe sayılan ev içi kadın emeğinin, esasen de ekonomik şiddete maruz kalan kadının daha değerli hale getirilmesi amaçlanmıştır. Eski düzenleme ile kadın evin düzeninden, çocukların bakımından sorumlu tutulacak ancak daha sonra evlilik sona erdiğinde ise mal ve gelirlere hak iddia edemeyecekti. Artık kanun koyucu da hak ve nesafet kuralları ile bağdaşmayan bu düzenlemeyi ortadan kaldırarak gelişen çağdaş koşullara ayak uydurmuştur. Edinilmiş mallara katılma rejiminde evlilik süresince emek karşılığında edinilen mallarda eşler artık eşit hak sahibi haline gelmiştir. Bu emek, görünmeyen ev içi emeği olabileceği gibi ev dışı aktif çalışma karşılığı sunulan emek de olabilecektir.

Eşler, evlilik birliği kurarken veya kurmadan önce kanunda seçimlik olarak öngörülen mal rejimlerinden birini kabul edecekleri gibi mal rejimi seçmedikleri takdirde de yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiş sayılacaktır. Uygulamaya baktığımızda eşlerin ne evlenince ne de evlendikten sonra herhangi bir mal rejimini seçmediklerini bu durumda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olduklarını dolayısıyla da bu rejimin sık karşılaştığımız bir rejim haline geldiğini açıkça görmekteyiz. Bu çalışmada yukarıdaki hususlar göz önünde bulundurularak edinilmiş mallara katılma rejiminin ne olduğu ve esasen de bu rejimin tasfiyesi, Yargıtay uygulamaları ve doktrin de dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Tez çalışmasının bu bakış açısıyla değerlendirilmesinde fayda vardır.

Çalışma iki bölüme ayrılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde mal rejimi kavramı ve türleri açıklanmaya çalışılmış bununla birlikte çalışmanın esas konusunu teşkil eden edinilmiş mallara katılma rejiminin ne olduğu, edinilmiş mallar ve kişisel malların nelerden ibaret olduğu, ispat kriterleri ile malların yönetimi, mallardan yararlanma, mallar üzerinde tasarrufta bulunma ve bu rejimde eşlerin borçlarından dolayı üçüncü

kişilere karşı sorumlulukları, edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcı, rejimin sona erme nedenleri, sona erme anı ve bu anın önemi izah edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi açıklanmıştır. Bu bölümde, tasfiye sürecinin ana hatları, değer artış payı alacağı ve hesaplama yöntemi, edinilmiş mal ve kişisel malların belirlenmesi, edinilmiş mallara eklenecek değerler, denkleştirme, artık değer (katılma alacağı), tasfiyeye tabi malların değerinin belirlenmesi, artık değere katılma, katılma alacağının ödenmesi, zamanaşımı, üçüncü kişilere karşı dava açma hakkı ve mal rejimine ilişkin yabancı mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizi ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Bu bağlamda tez çalışmasının, alan yazınına ve bilimsel birikime katkı sağlayacağı ve bu alanda çalışma yapan diğer araştırmacılara da uygulamadaki eksikliklere dikkat çekmesi açısından kolaylık sunacağı düşünülmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ, BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ, SONA ERME ANININ ÖNEMİ

1. MAL REJİMİ

Mal rejimi düzenlemelerine, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku Kitabının Dördüncü Bölümünde, “Eşler Arasındaki Mal Rejimi” başlığı altında yer verilmiştir. TMK m.202'den m.217'ye kadar devam eden ve “Genel Hükümler” başlığını taşıyan birinci ayırım, sonra gelen dört ayırımda düzenlenen mal rejimi türlerinin hepsi için uygulanacak olan mal rejimi hukukunun genel ilkelerini büyük ölçüde emredici hükümlere dayalı olarak belirlemektedir¹. Mal rejimi düzenlemelerine aile hukuku bölümünde yer verilmiş ise de bu rejimin miras hakları üzerinde de doğrudan ve dolaylı etkisi olduğundan aynı zamanda bu kavram artık miras hukukunun da konusunu teşkil etmektedir². Evliliğin ölümle sona ermesi halinde önce mal rejimi tasfiye edilecek sonrasında tereke tespit edilecektir.

1.1. MAL REJİMİ KAVRAMI

Eşlerin sahip buldukları malların yönetimi, mallardan yararlanma, mallar üzerinde tasarrufta bulunma, eşlerin bu konudaki sorumlulukları, evlilik ilişkisi herhangi bir şekilde sona erdiğinde malvarlıklarının paylaşımının nasıl yapılacağını ve eşlerin

¹ **Dural**, Mustafa / **Öğüz**, Tufan / **Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Filiz Kitapevi, İstanbul 2016, s. 197; **Karakimseli**, Ayşe: Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Korumaya Düzenlemeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 10.

² **Gençcan**, Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 73; **Sarı**, Suat: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitapevi, Şubat 2007, s. 28.

borçlarından sorumluluklarını kısaca eşler arasındaki mali ilişkilerin düzenlenmesi “**mal rejimleri**” kavramı ile ifade edilir³.

Mal Rejimi kuralları, başlıca dört ana meseleye cevap verir⁴:

- Evlilikte eşlerin mevcut malvarlıklarının mülkiyetinin hangi esaslarla nasıl düzenleneceği,
- Evlilik birliğinde malların yönetiminin, mallardan yararlanmanın ve mallara ilişkin tasarrufların nasıl olacağı,
- Eşlerin, her ikisine birden ait olan mallardan dolayı sorumluluğu,
- Malvarlığının tasfiyesinde malların mülkiyeti göz önünde tutulmaksızın paylaşırmanın nasıl yapılacağıdır.

Mal rejimi türlerinin ne olduğu konusunda açıklama yapmadan evvel bu rejimlerin nasıl kurulacağına, tarafların ne şekilde bu rejimlerden birini kabul edeceğine ilişkin kısa bir bilgi vermek gerekmektedir. TMK m. 203-205’te eşlerin kanuni sınırlar çerçevesinde mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle seçimlik mal rejimlerinden birini kurabilecekleri izah edilmiştir. Mal rejimi sözleşmesi, eşler arasında mal rejiminin seçilmesi, sona ermesi ve yasal sınırlar içerisinde değişikliğe uğratılması için akdedilen bir sözleşmedir⁵. **ACAR**⁶, bu sözleşmeyi tasarruf işlemi olarak nitelendirmektedir. Zira mal rejimi sözleşmesi ile taşınmazın mülkiyetini sicil dışı kazanmak mümkündür. Nitekim TMK m.716/f.3’te bu durum “Bir taşınmazın mülkiyetinde eşler arasındaki mal rejimi dolayısıyla meydana gelen değişiklikler, eşlerden birinin istemiyle tapu kütüğüne doğrudan tescil olunur.” şeklinde açıklanmıştır.

³ **Akıntürk**, Turgut / **Ateş**, Derya: Aile Hukuku, 19. Bası, Beta Yayınevi, Ankara 2016, s. 144; **Öztan**, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2015, s. 396; **Karakimseli**, s. 7; **Moroğlu**, Nazan: Medeni Kanunda Mal Rejimleri, Beta Basımevi, İstanbul 2002, s. 13.

⁴ **Öztan**, s. 395.

⁵ **Oy**, Osman/ **Oy**, Gerçek Onur: Karı-Kocanın Edinilmiş Mallara Katılma ve Miras Hukuku Hakları, Beta Basımevi, 2016 İstanbul, s. 4; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 198; **Öztan**, s. 400.

⁶ **Acar**, Faruk: Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 102.

Mal rejimi sözleşmesi evlenmeden önce veya sonra yapılabilir. (TMK m.203/f.1) Bununla birlikte birbiriyle evlenecek olan kişiler **noterde düzenleme** veya **noterde onaylama** şeklinde mal rejimi sözleşmesi yapabilecekleri gibi evlenme başvurusunda buldukları sırada yetkili evlendirme memuruna seçimlik mal rejimlerinden birini seçmiş olduklarını **yazılı** olarak bildirmekle de yasal mal rejimi yerine kanunun öngördüğü başka bir mal rejimini kabul edebilirler (TMK m.205/f.1).

Evlenmenin, hısımlık dolayısıyla yasak olması hukuki imkânsızlık ve ahlaka aykırı olması halleri geçersizlik nedenidir⁷. Bu durumda yapılan mal rejimi sözleşmesi de geçersizdir⁸. Mal rejimi sözleşmesinin belirli bir süre sonra ya da belirli koşulun ya da koşulların gerçekleşmesi halinde hükümlerini doğurmaya başlaması doktrinde kabul edilmektedir⁹. Örneğin evlenmeden önce yapılan mal rejimi sözleşmesi hükümleri, evlendikten sonra yani evlenmenin kurulmasıyla birlikte yürürlüğe girecektir. Dolayısıyla evliliğin kurulması geciktirici şartına bağlı olarak nişanlılar mal rejimi sözleşmesi akdedebilirler. Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nda şarta veya vadeye bağlı olarak mal rejimi sözleşmesi yapılmasını engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır. Mal rejimi sözleşmesi, geçmişe etkili yapılamaz¹⁰. Kanun koyucu buna izin vermemektedir. 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 10.maddesindeki düzenleme ile yasal mal rejimi değişikliğinin yapıldığı süreçte bile geçmişe etkili olma durumu belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Doktrinde Yürürlük Kanunu'nun bu düzenlemesine rağmen eşler arasında geçmişe etkili olarak mal rejimi sözleşmesi yapılabileceği kabul edilmektedir¹¹. Yine bu

⁷ 6098 Sayılı TBK m.27 de sözleşmenin kesin hükümsüzlük halleri sayılmıştır. Buna göre kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

⁸ **Özdamar**, Demet/ **Kayış**, Ferhat/ **Yağcıoğlu**, Burcu/**Akgün**, Aliye: Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, İzmir 2017, s. 32; **Acar**, s. 104.

⁹ **Sarı**, s. 37; **Acar**, s. 102; **Öztan**, s. 401; **Gençcan**, s. 95.

¹⁰ **Oğuzman**, M.K./ **Öz**,M.Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005,s. 65; **Sarı**, s. 39-40; **Gümüş**, Mustafa Alper: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Yetkin Kitapçılık, 1.Baskı, İstanbul 2008, s. 225-227; **Karamercan**, Fatih: Katkı-Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, 2016, s. 27; **Bkz. Y.8.HD, T. 10.06.2014, E.2014/4341, K.2014/11910**, “Mal ortaklığı, paylaşmalı mal ayrılığı, mal ayrılığı rejimleri, 01.01.2002 tarihinden evlenenler yönünden evlilik tarihine kadar geriye yürütülemez”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 03.09.2017.

¹¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 200.

kanunun yürürlüğe girmesinden evvel açılmış olan boşanma veya iptal davaları ret ile sonuçlanmış ise eşlerin kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde mal sözleşmesi yapabilecekleri ve daha sonrasında yapamayacakları düzenlenmiştir.

TMK m.204 gereği mal rejimi sözleşmesi yapabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak gerekmekte olup küçükler ve kısıtlılar yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadırlar. Evlenmeden önce yapılan mal rejimi sözleşmelerinde bu husus önem arz etmektedir¹². TMK m.11/f.2 gereği evlenme kişiyi ergin kıldığından evlilik müessesesi kurulduktan sonra yapılan mal rejimi sözleşmelerinde kişi 18 yaşını doldurmamış olsa bile sözleşme geçerli olacaktır. Fakat evlenmeden önce küçüklerin ve kısıtlıların kanuni temsilcilerinin yapılan sözleşmeye rıza göstermeleri ve hatta TMK m.462 b.9 da ayırt etme gücüne sahip kısıtlının, vasisinin yanında bir de vesayet makamının da iznini alması gerekmektedir.

TMK m.205/f.2'de mal rejimi sözleşmesinin taraflarca ve gerektiğinde yasal temsilcilerince imzalanması zorunluluğu belirtilmiştir. Bir görüşe¹³ göre sözleşmenin yapılması şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup bu bakımdan eşlerin sözleşmeyi bizzat yapmaları veya yazılı bir dilekçe ile evlendirme memuruna vermeleri gerekmektedir. Diğer bir görüşe¹⁴ göre ise eşler yapabileceği gibi sözleşmenin tarafları verecekleri vekâletnamede bu hususa ilişkin temsilciye özel yetki vermiş ve seçilen mal rejimini de açıkça göstermiş iseler bu işlem yine gerçekleşebilecektir¹⁵. Bu durumda temsilciye verilecek özel vekâletnamede taraflar mal rejimini açıkça belirtmişlerse tarafların bizatihi mal rejimi sözleşmesine imza atmalarına gerek olmadığı söylenebilir.

¹² Akıntürk/Ateş, s. 147.

¹³ Acar, s. 110; Akıntürk/Ateş, s. 148; Oy/Oy, s. 6.

¹⁴ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 33.

¹⁵ **Y.2.HD, T. 08.02.2002, E. 2001/16805, K. 2002/1535, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 02.09.2017 “Tarafların noterde bizzat düzenledikleri mal ortaklığı rejimini seçtiklerine dair sözleşmenin tasdiki isteği ile açılan davada 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin 173. maddesine göre eşler yargulamada bizzat hazır bulunmaları zorunlu tutulamaz. Bu konudaki irade açıklamasını taşıyan vekaletname verilmesi, kişiye bağlı hakkın bizzat kullanıldığının belirlenmesi için yeterlidir”.

1.2. Mal Rejimi Türleri

4721 Sayılı Medeni Kanun, mal rejimi türlerini çoğalttığı gibi, yasal mal rejimini de değiştirmiş, bugüne kadar uygulana gelen “**mal ayrılığı**” yerine yeni bir rejim olarak ilk defa uygulanacak olan “**edinilmiş mallara katılma rejimini**” yasal mal rejimi olarak kabul etmiştir¹⁶. Kanun koyucu çeşitli mal rejimleri öngörerek, eşlerin bunlardan birini seçmesine imkân tanımış, belli bir mal rejimini seçmeye eşleri zorlamamıştır¹⁷.

Mal rejimleri, dayandığı hukuksal temelin farklılaşmasına göre değişik ayrımlara tabi tutulabilir¹⁸.

1.2.1. Yasal Mal Rejimi

Eşlerin, evlenme sözleşmesinin (evlenme töreninin) yapılmasından önce veya yapıldıktan sonra evlilik devam ederken aralarında bir mal rejimi sözleşmesi yapmak ya da evlenme başvurusu sırasında yazılı olarak bildirimde bulunmak suretiyle kanunun öngördüğü başka bir mal rejimini seçmemiş olmaları halinde, mallarının yönetimi bakımından kanundan ötürü tabi olacakları rejime **yasal mal rejimi** denir¹⁹. 01.01.2002 Tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı TMK m.202/f.1 uyarınca yasal mal rejimi, **edinilmiş mallara katılma rejimidir**²⁰. Bu düzenlemeye göre eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Önceki Medeni Kanunu’muzdaki yasal mal rejimi ise **mal ayrılığı** rejimi idi²¹.

Yasal mal rejiminin, diğer bir deyişle “**kural rejimin**”²² seçimlik mal rejimlerine nazaran daha önemli olmasının ve uygulamada karşımıza sıklıkla çıkmasının sebeplerinde, olayların büyük çoğunluğunda, eşlerin malvarlığıyla ilgili konularda bir

¹⁶ Kılıçoğlu, M.Ahmet: Katkı ve Katılma Alacağı, 6.Bası, Turhankitabevi, Ankara, 2016, s. 55; Akıntürk/Ateş, s. 144.

¹⁷ Öztan, s. 396.

¹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 197.

¹⁹ Velidedeoğlu, H.Veldet: Türk Medeni Hukuku, C.II Aile Hukuku, B.5, Nurgök Matbaası, İstanbul 1965, s. 139; Akıntürk/Ateş, s. 144; Öztan, s. 397; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 195.

²⁰ Sarı, s. 5; Akıntürk/Ateş, s. 144.

²¹ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 24; Karakimseli, Ayşe, s. 8.

²² Gençcan, TMK’de yasal mal rejiminin kullanılmasının sanki diğer mal rejimleri yasal değilmiş gibi bir izlenim verdiği için “**kural rejim**” deyişini kullanmayı uygun görmüştür. **Bkz. Gençcan**, s. 1357.

sözleşme ve seçim yapmayı tercih etmemeleri, eşlerin başlangıçta malvarlığı bulunmadığı için bunların gelecekteki ve üzerlerindeki hak ve yükümlülüklerini başlangıçta düşünmemeleri, malvarlığı sahibi olsalar dahi bu tür maddi konuları evlenmeden önce konuşmak istememeleri ve yine mal rejimi sözleşmesinin noterde yapılması zorunluluğu sebebiyle masraf ve zaman kaybına yol açtığı düşünülmesi yatmaktadır²³.

1.2.2. Seçimlik/Sözleşmesel Mal Rejimi

Seçimlik mal rejimi yani “**sözleşmesel mal rejimi**”²⁴ TMK m.202/f.2’nin tanıdığı yetki ve TMK 203.maddesinin öngördüğü sınırlamalar içerisinde eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile belirledikleri ve ilke olarak her zaman değiştirebildikleri mal rejimidir²⁵. Kanun koyucu, mal rejiminin belirlenmesinde, şahsi hürriyete, ferdin inisiyatifine geniş bir alan bırakmak istemiş, esasen bu durum TMK’nin hazırlanmasına hâkim olan özgürlükçü ve demokratik görüşten kaynaklanmıştır²⁶. Her ne kadar geniş bir inisiyatif bırakılmak istenmiş ise de nihayetinde kanun koyucu diledikleri şekilde mal rejimi sözleşmesi yapmaları konusunda eşlere sınırsız bir özgürlük alanı da bırakmamıştır. Zira mal rejimi açısından tipe bağlılık kuralı geçerlidir²⁷. Buna göre yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi dışında seçimlik yani sözleşme ile yapılabilecek mal rejimi, TMK’de üç tip olarak ayrıca düzenleme altına alınmıştır. Buna göre;

- **Mal Ayrılığı** (TMK m.242-243): Mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarını korur. Eşler, bu rejimde, kendi malvarlığı açısından bağımsızdırlar yine evlilik birliği eşlerin malları üzerindeki mülkiyet haklarına, malları yönetmelerine, onlardan

²³ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 56; Gençcan, s. 128 vd; Moroğlu, s. 14.

²⁴ Acabey, seçimlik mal rejimleri tabiri yerine sözleşmesel mal rejimleri tabirini kullanmaktadır. **Bkz. Acabey, M.Beşir: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1998, s. 30; Sarı, s. 37.

²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 198.

²⁶ Öztan, s. 397; Gençcan, s. 127.

²⁷ Özer Deniz, Miray: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 5; Akıntürk/Ateş, s. 146; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 198; Öztan, s. 397.

yararlanmalarına veya borçlardan sorumluluklarına etki etmez²⁸. Önceki Medeni Kanunu'muz döneminde yasal mal rejimi, mal ayrılığı rejimi idi. Önceki Medeni Kanunu'nda kaynak İsviçre Medeni Kanunu'ndan ayrılarak "mal birliği" yerine "mal ayrılığı rejimi"ni yeğlemiş olması konusunda bir takım görüşler ortaya atılmıştır. **TEKİNAY**²⁹'a göre Türk Kanun Koyucusu ihtimal, bu usulün geleneklerimize ve adetlerimize aykırı düştüğünü göz önünde tutarak İsviçre Kanunu'ndan ayrılmak lüzumunu duymuş, mal ayrılığı rejimini bu nedenle benimsemişti. Bu görüşe **AKINTÜRK/ATEŞ**³⁰ de aynen katılmaktadır. Bununla birlikte ona göre "mal ayrılığı" rejimi adil olmayıp, İsviçre ve Almanya'da bu konuda yapılmış olan reform göz önünde bulundurularak ülkemizde de yeni bir mal rejimi sisteminin gerçekleşmesi gerekmekte idi. **AKSOY**³¹ farklı bir görüşe yer vermiştir. Ona göre mal ayrılığının eski hukukumuz ve geleneklerimize uygunluğu iddiası tamamen doğru değildir, bu rejimin adaletsizliklerini "mehir" müessesesi geniş ölçüde telafi etmekte idi.

Her üç görüşten de açıkça anlaşılacağı üzere yasal mal rejimi olarak "mal ayrılığı" rejiminin benimsenmesi adil ve hakkaniyetli bir sonuç ortaya çıkarmamış, mağduriyetlere yol açmıştır. İşte bu nedendir ki kanun koyucu, uzunca bir süre yürürlükte kalan bu düzenlemeden vazgeçerek yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiştir.

- **Paylaşmalı Mal Ayrılığı** (TMK m.244-255): Bir diğer seçimlik mal rejimi paylaşmalı mal ayrılığı rejimidir. Türk Hukukçuları tarafından geliştirilen bu rejim belli ölçüde özgünlük taşımaktadır³². Esasen bu rejim, edinilmiş mallara katılma rejiminin, uygulanması ve özellikle de tasfiyesi sırasında ortaya çıkabilecek güçlükleri azaltmak için getirilmiştir³³. Yasal değişikliğin yapıldığı tarihte Adalet Bakanı olan **Hikmet Sami TÜRK**, bu rejime dar ölçekli edinilmiş mallara katılma rejimi demiştir³⁴.

²⁸ **Acar**, s. 393; **Öztan**, s. 559; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 242.

²⁹ **Tekinay**, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, Baskı 2, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 1971, s. 145.

³⁰ **Akıntürk/Ateş**, s. 145.

³¹ **Aksoy**, Muammer: Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku ile Bağı, Ankara Üniversitesi Yayınevi, Ankara 1964, s. 10.

³² **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 244; **Akıntürk/Ateş**, s. 181; **Acar**, s. 398.

³³ **Akıntürk/Ateş**, s. 181.

³⁴ **Türk**, Hikmet Sami: Tutanaklarla Türk Medeni Kanunu, s. 585.

GENÇCAN'a³⁵ göre ise bu rejim total edinilmiş mallara katılma rejimidir. Zira topallık, rejimin kurulmasından sonra edinilmiş tüm malları kapsamayıp sadece iki grup malı kapsamamasında ve de bazı denkleştirme ve değer artış paylarının bu rejimde yok oluşundadır. **ACAR**³⁶ ise esasta mal ayrılığını benimsemesi ve sınırlı ölçüde paylaşım imkânı öngörmesi sebebiyle “melez” veya “karma” bir yapı görünümü arz ettiğini belirtmektedir.

Mal rejimi, prensip olarak mal ayrılığına dayanır³⁷. Kadın ve erkek eşler kendi mallarını yönetebilir, tasarruf edebilir ve her eşin kendi mallarına ait borçlarından sorumluluğu ayırır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sona erince, her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alır. (TMK m.248) Rejimin tasfiyesinde şu husus aynen göz önünde bulundurulur; eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülünmüş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi hâlinde eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Paylaştırmada işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir. Manevî tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ile karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça, sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar hakkında bu hüküm uygulanmaz (TMK m.250).

Yasal düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere üç kategori mal ve değerler, tasfiye sırasında eşler arasında eşit olarak paylaşılır; eşit olarak paylaştırmadan kasıt bu mallar üzerinde eşler, yarım (½) pay karşılığı aynı hakka sahiptirler. İleride ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin paylaşma sonucunda sahip oldukları hak alacak hakkı iken paylaşmalı mal ayrılığında aynı hak, mülkiyet hakkıdır. Eşlerden her biri paylaşma konusu mal ve değerlerin yarısının mülkiyetine sahiptir³⁸.

³⁵ **Gençcan**, s. 1356 vd.

³⁶ **Acar**, s. 98.

³⁷ **Öztan**, s. 562; **Akıntürk/Ateş**, s. 182.

³⁸ **Kaçak**, Nazif: Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşımı, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2012, s. 60; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 246; **Özüğür**, Ali İhsan: Mal Rejimleri, 8.Baskı, 2015 Ankara, s. 186; **Akıntürk/Ateş**, s. 185; **Acar**, s. 415.

- **Mal Ortaklığı** (TMK m.256-281): Mal ortaklığı rejimi de mal ayrılığı ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimleri gibi eşlerin sözleşme ile kabul ettikleri seçimlik bir mal rejimidir³⁹. Bu rejim yapılan değişiklikle örnek İsviçre Medeni Kanunu'nda da seçimlik mal rejimi olarak düzenlenmiştir⁴⁰.

TMK m.256'da mal ortaklığı rejiminin, ortaklık malları ile eşlerin kişisel mallarını kapsadığı belirtilmiştir. Genel mal ortaklığında eşlerin kanun gereğince kişisel malları dışındaki malları ile eşlerin gelirleri, ortaklık mallarıdır. **ÖZTAN**'a göre, mal ortaklığı rejiminde üç grup mal vardır: ortaklık malı, kadının kişisel malı ve son olarak kocanın kişisel malıdır; **PALAMUT**'a göre mal ortaklığı rejiminde iki grup mal vardır: eşlerin kişisel malları ve ortaklık mallarıdır⁴¹. TMK m.258'de edinilmiş mallarda ortaklık başlığı altında, eşlerin yapacağı bir mal rejimi sözleşmesi ile sadece edinilmiş mallardan oluşan bir sınırlı ortaklık kurabilecekleri, yine TMK m.259'da ise diğer mal ortaklıkları başlığı altında da eşlerin yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile belirli malvarlığı değerlerini veya türlerini, özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek veya sanatı yürütmek için kullandığı malları ortaklık dışında tutarak bir ortaklık kurabilecekleri düzenlenmiştir. **GENÇCAN**⁴², mal ortaklığı rejimi için geniş edinilmiş mallara katılma rejimi tabirini kullanmıştır.

Ortaklık malları üzerinde, elbirliği mülkiyeti esasına dayalı bir elbirliğiyle hak sahipliği (TMK m.257/f.2) söz konusu olup bu hak sahipliği mal ortaklığı rejiminin kurulması ile kendiliğinden gerçekleştiğinden ortaklık mallarına giren taşınmazlar bakımından tapu kütüğüne yapılacak tescil, kurucu değil açıklayıcıdır⁴³.

Diğer mal rejimlerinde olduğu gibi mal ortaklığı rejiminde de eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri, evliliğin boşanma ile sonuçlanması, iptal edilmesi veya mahkeme kararı ile mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesi halleri mevcut mal rejimini sona erdirmekte olup kanun koyucu, mal ortaklığı rejimine özgü olarak

³⁹ **Acar**, s. 427; **Özğür**, s. 189; **Akıntürk/Ateş**, s. 188; **Gençcan**, s. 1378.

⁴⁰ **Akıntürk/Ateş**, s. 188.

⁴¹ **Palamut**, Mehmet E. : Medeni Hukuk, Alfa Yayınları, İstanbul 2004, s. 109; **Öztan**, s. 550.

⁴² Gençcan, ortak olan hak sahipliğinin, kural rejimden (yasal mal rejimi=edinilmiş mallara katılma rejimi) daha geniş olduğunu belirtmektedir. **Bkz. Gençcan**, s. 1378.

⁴³ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 248; **Öztan**, s. 550.

sona erme nedenlerine “eşlerden biri hakkında iflas açılması” nedenini de eklemiştir (TMK m.271/f.1).

Mal ortaklığı rejimi, eşlerden birinin ölümü veya eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmesi sebebiyle sona ermişse her eşe ve mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilir. Aynı şekilde bu rejimin boşanma veya evliliğin iptali nedeniyle sona ermesi halinde her eş edinilmiş mallara katılma rejiminde kendi kişisel malı sayılacak olanları, ortaklık mallarından geri alır, geriye kalan ortaklık malları eşler arasında yarı yarıya paylaşılır (TMK m.277). Dolayısıyla edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi mal ortaklığı rejiminde de eşlerin tasfiye sonunda sahip olacakları hak aynı haktır⁴⁴.

Kanun koyucu üç tip seçimlik mal rejiminden söz etmiş ise de; eşler yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi dışında seçimlik mal rejimlerinden birini seçmiş ve sonrasında bu rejimi değiştirip yine bir mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmişlerse burada artık yasal mal rejiminden değil sözleşmesel mal rejiminden bahsedilecektir⁴⁵. Edinilmiş mallara katılma rejimi, ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere burada sadece değinmekle yetinilmiştir.

1.2.3. Olağanüstü Mal Rejimi

Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejimi sözleşmesi ile taraflarca seçilen paylaşmalı mal ayrılığı, mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleri, olağan mal rejimleri; mal ayrılığı rejiminin eşlerden birisinin isteği üzerine hâkim kararıyla belirlendiği durumlarda ise olağanüstü mal rejimi söz konusu olur⁴⁶. Kısacası mevcut mal rejiminin taraf iradesi dışında mal ayrılığına dönüşmesine⁴⁷ olağanüstü mal rejimi denir⁴⁸. TMK m.206’da

⁴⁴ Acar, s. 442.

⁴⁵ Gümüş, s. 218; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 198.

⁴⁶ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 26; Akıntürk/Ateş, s. 148; Acar, s. 145; Oy/Oy, s. 7; Öztan, s. 422.

⁴⁷ Gençcan bu davaları, “Dönüştürme Davası” olarak adlandırmaktadır. Bkz. Gençcan, s. 129.

⁴⁸ Kaçak, s. 131.

haklı bir sebebin varlığı⁴⁹ halinde eşlerden birinin istemi üzerine; TMK m.209'da mal ortaklığı rejimini kabul etmiş eşlerden birinin iflasına karar verildiği takdirde; TMK m.210'da mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı haczin uygulanmasında zarara uğrarsa Aile Mahkemesi hâkiminden mal ayrılığına yani olağanüstü mal rejimine karar verilmesini talep edilebilecektir.

Dönüştürme davasını kural olarak eşlerden biri açabileceği gibi eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise onun yasal temsilcisi de mal ayrılığına karar verilmesini isteyebilir (TMK m.206). Davacı eş vesayet altında ise adına dönüştürme davası açılabilmesi için vesayet makamınca vasiye izin verilmesi zorunludur⁵⁰.

Evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, edinilmiş mallara katılma, paylaşımlı mal ayrılığı, mal ortaklığı rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere kendiliğinden sona erer (TMK m. 225/f.2, m.247/f.2, m.271/f.2).

2. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

4721 Sayılı TMK, 01.01.2002'de yürürlüğe girmeden evvel yürürlükte olan ve 75 yıl süreyle de uygulanana gelen 743 Sayılı eMK m.153/f.3 "*Kadın, müşterek saadeti temin hususunda gücü yettiği kadar kocasının muavin ve müşaviridir. Eve, kadın bakar.*" kuralı gereğince kadın çocuklarının bakımından ve evin düzeninden sorumlu tutulmuş, koca ise çalışmış, mal ve gelirler elde etmiştir. Bu düzenleme ile kadının ev işlerinde çalışması doğal bir görevmiş gibi kabul edilsede esasen kadın yalnızca ev işlerinde değil; bahçede, hasatta ahırda vs. de çalışmış ancak yine bu çalışmalarının karşılığını alamamıştır.

eMK m.159 "*Kadının bir meslek ve sanatla iştigal etmesi kocasının iznine bağlıdır.*" düzenlemesi kanunun yürürlük tarihi olan 1926'dan itibaren Anayasa Mahkemesi'nin

⁴⁹ TMK m. 206 da "**Özellikle aşağıdaki hallerde haklı bir sebebin varlığı kabul edilir**" demekle haklı nedenlerin sınırlı sayıda olmadığına dikkat çekilmiştir. Haklı nedenin ne olduğu konusunda Aile Mahkemesi hâkimine takdir yetkisi tanınmıştır. **Bkz. Özüğür**, s. 31.

⁵⁰ TMK m. 462/8 ve **Bkz. Y.2.HD, T.25.04.2007, E.2006/18379, K.2007/6784**, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 03.09.2017.

iptal kararına kadar 64 yıl boyunca uygulanmıştır⁵¹. Buna göre kadın çalışma hayatının dışına itilmiş, çalıştırılmamış, çalışma hak ve özgürlüğünden de uzunca bir süre yoksun bırakılmıştır. Yine eMK m.170 “*Karı koca, evlenme mukavelesini ile kanunda muayyen diğer usullerden birini kabul etmedikleri takdirde veya kabul edipte kanunda gösterilen sebeplerden birinin hüdsusu halinde, aralarında mal ayrılığı cereyan eder.*” düzenlemesi ile evine ve çocuklarına bakan kadın bu evliliğinin son bulması halinde ne yazık ki çalışan, mal ve gelirler edinen kocasına karşı bu mal ve gelirlerden de hiçbir hak talep edememiştir⁵². Diğer bir deyişle boğaz tokluğuna çalışmıştır. Hem çalışma hayatından uzunca bir süre yoksun bırakılan hem de evin bakımından sorumlu tutulan kadın, evliliğin sonlanması halinde de bir başka mağduriyetle karşı karşıya kalmıştır. Çalışan kadınlar açısından da durum pek farklılık arz etmemiştir. Meslek sahibi olarak çalışan kadın, mesleğinden elde ettiği geliri, evine, çocuğuna, mutfağına, kocasının borçlarına harcamış; mal ve mülk edinen ise yine koca olmuştur. Evliliğinin sonlanması

⁵¹ **Anayasa Mahkemesi İptal Kararı: E. 1990/30, K.1990/31, KT: 29.11.1990, RG. 21272, 02.07.1992** “Kocanın, eşinin mesleğini veya işini yürütmesi için izin vermesi veya uygun görmezse izin vermemesi kadının kişilik haklarını ihlâl ettiği gibi Anayasa'nın 10. maddesindeki yerini bulan kadın erkek eşitliği ilkesine de aykırılık oluşturur. Anayasa'nın 10. maddesindeki “iki cinsin eşitliği” kuralı, gerek cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin kadın ve erkeğin kanun önünde eşit haklara sahip olduklarını, gerekse aile hukukunda karı ve kocanın eşit hakları olduğu kuralını vurgulayan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin “Başlangıç” kısmıyla 7. ve 16. maddeleri; İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin “Başlangıç” Kısmı; bu Sözleşme'nin eki olan Türkiye Cumhuriyeti'nce imzalanmış, ancak henüz onaylanmamış olan 7 nolu Protokolünün 5. maddesi; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin “Önsözü”; ile 14. maddesi; 3232 sayılı Yasayla katılmamız uygun bulunan ve 3 Eylül 1981'de yürürlüğe giren “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin “Önsözü”; 1. ve 2. maddesinin (a), (c), (f) bentleri ile 16. maddenin l/ g fıkrasının uyum içinde olduklarında bir duraksama yoktur. Buna karşın, Medeni Yasa'nın 159. maddesinin kocanın, karının iş veya mesleğini yürütmesine izin vermesini öngören düzenlemesi; Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu, Türk iç hukuku bakımından kanun niteliği kazanmış olan uluslararası sözleşmelerde evrenselleşmiş “Kadın, erkek eşitliği” ve “karı ile kocanın eşit medeni haklara sahip oldukları” kuralına ve bu kurullarla uyum içinde olan Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Açıklanan nedenlerle Türk Medeni Kanunu'nun 159. maddesinin tümüyle iptali gerekir. kadının, tıpkı erkek gibi mesleğini ve işini özgürce seçmekte, topluma yarar getiren etkinliklerde bulunmaya hakkı vardır. Anayasa'nın 12. maddesine göre kişiye bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikteki çalışma hak ve özgürlüğü, evli kadının da temel haklarından biridir. Kocanın sahip olduğu çalışma hak ve özgürlüğü ile aralarında hiçbir hukuksal fark ve ayrıcalık yoktur. Şüphesiz, eşler evlilik birliğinin korunması, çocukların yetişmesi için karşılıklı özveride bulunacak ve çalışma hak ve özgürlüklerini kullanmayı da karşılıklı uyar ve anlaşma sağlayarak gerçekleştireceklerdir. Fakat çalışmak, mesleğini yürütmek, kişiliğini geliştirmek, ailesine ve topluma çalışmasıyla katkıda bulunmak isteyen kadına, Medeni Yasa'nın 159. maddesine dayanarak kocanın tek taraflı olarak izin vermemek suretiyle anlaşmazlık çıkarması ve bu yasaklamaya karşı çalışmasını sürdüren karısını kusurlu duruma düşürüp boşanma nedeni yaratmasına veya itiraz yoluna başvurulmuş olayda görüldüğü gibi sömürü aracı olarak çalıştırdığı karısının bu yüzden boşanma davası açması üzerine çalışması için verdiği izni geri almasına olanak veren Medeni Yasa'nın 159. maddesi, Anayasa'nın 49. maddesinde yerini bulan temel haklardan olan çalışma özgürlüğüne de aykırılık oluşturur. Bu nedenle Medeni Kanun'un 159. maddesinin iptali gerekir”.

⁵² **Karakimseli**, s. 9; **Oy/Oy**, s. 46.

halinde kadın, gelirlerinin hesabını sormamış, kocaya yaptığı harcamaları, yıllar süren yargılamalar neticesinde ispat edebiliyorsa yasal faiziyle birlikte almasına yalnızca olanak tanınmıştır⁵³. Bu durumda yasal mal rejiminin önemi artmıştır. Zira ülkemizde mal rejimi sözleşmesi yapan eşlerin sayısının oldukça az olduğu nazara alındığında, kanun koyucunun eşlerin işlem güvenliğini sağlamak, mali ilişkilerini bir düzene bağlamak üzere eşlerin mal rejimi seçimi yapmalarını halinde öngördüğü rejim olan yasal mal rejimi uygulama alanı bulacaktır⁵⁴.

Mevcut Medeni Kanun (TMK) ile önceki Medeni Kanunu'n (eMK) sakıncalarını ortadan kaldırmak için yasal mal rejimi olarak kabul ettiği “mal ayrılığı” rejimden dönülmüş; yasal mal rejimimiz, halen İsviçre’de yasal mal rejimi olarak uygulanmakta olan “**edinilmiş mallara katılma rejimi**” olarak kabul edilmiştir⁵⁵. Gerçekten de önceki kanunda kocanın ailenin reisi olarak kabul edilmesi, kocanın evlilik birliğini temsil etmede yetkili olması ve 1990 yılına kadar kadınların çalışmasının kocanın iznine bağlı kılınması vs. nedenlerle malvarlığının kocanın adına kaydedilmesi olağan sayılmıştır. Nitekim istatistiklere göre ülkemizde toplam taşınmazların sadece %8.7’sine evli kadınların sahip oldukları; kuru ve sulu toprak ayırımında kadınların hiç sulu toprak sahibi olmadıkları, kuru toprakların ise %9.2’sine; bağ topraklarının ise % 7.4’üne sahip oldukları ortaya çıkmıştır⁵⁶. Rakamların kadınlar açısından düşük

⁵³ **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 196.

⁵⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 197.

⁵⁵ **Günarlan**, Banu Fatma: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 27; **Uluç**, Yusuf: Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 290; **Akıntürk/Ateş**, s. 155; **Öztan**, s. 435; “TMK m. 218’in gerekçesinde edinilmiş mallara katılma rejimi değişikliğinin nedeni ayrıntılı olarak aynen şu şekilde açıklanmıştır: Edinilmiş mallara katılma rejimi, İsviçre Medeni Kanununda 10 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe giren bir değişiklikle, bu ülkede “yasal mal rejimi” olarak kabul edilmiştir. Yürürlükteki kanununda eşler arasındaki yasal mal rejiminin “mal ayrılığı” olduğu belirtilmiştir. Evlilik birliği sona erdiğinde, mal ayrılığı rejiminin eşler arasında büyük haksızlıklara yol açtığı, özellikle meslek sahibi kocanın lehine işlediği ve ev işlerini yapan ve hatta kocasına mesleğinin icrasında yardımcı olan kadının durumunu hiç nazara almadığı, meslek çevrelerinde ve kamuoyunda ağır eleştirilere uğramıştır. Bu nedenle “edinilmiş mallara katılma” rejimi yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.” bkz. **Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gerekçeleri**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2002, s. 390.

⁵⁶ **Türkiye’de Kadın**, T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Ağustos 2001, Ankara, s. 96; **Moroğlu**, s. 40.

olmasında hiç şüphesiz kadının çalışma ve ekonomik yaşamda hak ettiği yeri bulmaması etkili olmuştur⁵⁷.

Mal rejimine ilişkin olarak Türk Medeni Kanunu'nun "Evlilik Hukuku" kısmında, dördüncü bölümde, m.202-217 arasında mal rejimlerine ilişkin genel hükümlere, devam eden maddeler de ise kanun sistematığına göre "edinilmiş mallara katılma", "mal ayrılığı", "paylaşmalı mal ayrılığı" ve "mal ortaklığı" rejimleri düzenlemelerine yer verilmiştir.

TMK m.202'ye göre "*Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi asıldır. Eşler mal rejimi sözleşmesi ile kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler*". Yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olmakla birlikte, TMK m.202 gereği yeni bir mal rejimi sözleşmesi ile eşler her zaman önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler. Eşler seçimlik mal rejimlerinden birini seçmiş ise yapacakları yeni bir mal sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejimini de seçebilirler.

Edinilmiş mallara katılma rejimi ile evlilik süresince emek karşılığında (Bu emek ev işçiliği⁵⁸ neticesinde de ortaya koyulabilir.) edinilen mallarda eşler eşit söz hakkı sahibi haline gelmiş, kadın çalışma hayatına atılmış, mal ve mülk edinmeye başlamış, koca, kadının edinilen malların yarısını alacağını bildiğinden çalışmaya bile kadını teşvik etmiştir⁵⁹.

Kanun koyucunun adil ve hakkaniyetli olarak yasal mal rejimini edinilmiş mallara katılma rejimi olarak öngörmesi, boşanmalar üzerinde etkili olup olamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşlere yer verilmiştir. **KILIÇOĞLU**'na göre boşanma halinde diğer eşin edinilen mallarda yarı hisse oranında alacak hakkı olacak ve bu mal rejimi, yasanın yürürlüğe gireceği tarihten itibaren de uygulanacağı için ne kadar uzun

⁵⁷ **Çakır**, Özlem: "Türkiye'de Kadının Çalışma Yaşamından Dışlanması", Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı:31, Temmuz-Aralık 2008, s. 27; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 197.

⁵⁸ Ev işçiliği evli kadının ev içerisindeki çalışmasıdır. Bkz. **Ateş**, Turan: Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, 3.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 95; **Salgırtay**, Teoman: "Türkiye'de Kadın Hakları: Bir İleri İki Geri", TBB Dergisi, Sayı 102, 2012, s. 341.

⁵⁹ **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 197.

sürerse tarafların menfaatine olacağından evliliklerde boşanma sayısı azalacaktır⁶⁰; ZEYTİN ise boşanma sayısını arttıracaklarını ileri sürmüştür⁶¹. Uygulamanın bizatihi için de olan GENÇCAN'a göre ise boşanma davaları ne artmış ne de azalmıştır⁶². Ona göre mal rejimi boşanma davasının açılmasına sebep olmadığı gibi açılmamasına da vesile olmamaktadır.

2.1. Hukuki Mahiyeti

4721 Sayılı TMK, önceki Medeni Kanunu'nda yer almayan edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin evlilik öncesi ve sonrası malvarlıklarına ilişkin yönetim, yararlanma ve paylaşma konusunda kanunda yazılı seçimlik mal rejimlerinden mal ayrılığı, paylaşımlı mal ayrılığı veya mal ortaklığını noterde mal rejimi sözleşmesi yaparak seçmemiş veya evlendirme memuruna bildirimde bulunmamışlarsa kanunen tabi oldukları rejimdir. Bir diğer ifadeyle TMK m.202'de, eşlerin belli bir mal rejimini seçme zorunluluğunun bulunmadığından eşlerin kanunda belirtilen mal rejimlerinden birini seçebilecekleri, bunlardan birini seçmedikleri takdirde ise tamamlayıcı hukuk kuralı yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu rejimde evlilik birliğinin temelde ekonomik birlikteliğe dayanması gerekliliği sonucunda eşlerin evlilik birliktelikleri sürecinde karşılığı aile bütçesinden ödenmek suretiyle edindikleri mal kimin üzerine alınmış olursa olsun bu mallar üzerinde eşlerin yarı yarıya haklarının bulunması ve esasen de çalışan veya çalışmayan tüm kadınların emeklerinin korunmaya çalışılması bakımından edinilmiş mallara katılma rejimi önem arz etmektedir.

2.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Hâkim Olan İlkeler

Kendine has özellikleri dikkate alındığında edinilmiş mallara katılma rejimine hâkim bir takım ilkeler olduğunu görüyoruz. Bu ilkeleri sırasıyla sayarsak;

⁶⁰ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 198.

⁶¹ Zeytin, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 29;

⁶² Gençcan, s. 201.

- **Hak Sahipliğinin Mal Rejimi Süresince Edinilen Mallarla Sınırlı Olması İlkesi:** Eşin, diğer eşin bekâr iken veya başka biri yâda birileriyle evli iken edindiği mallarda hiçbir hakkı yoktur⁶³. Katılma rejiminden önce veya sonra olsun eşlerden birinin edindiği mallarda diğer eş, hiçbir hak iddia edemeyecektir. TMK m. 219/f.1’de “*Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.*” düzenlemesi ile edinilmiş malın bu mal rejiminin devamı süresince elde edilen malvarlığı değerleri olduğu yine TMK m.220/f.2’de “*Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan*” malların eşin kişisel malları olduğu açıkça belirtilmiştir. 4721 Sayılı TMK’nin yürürlüğü öncesinde edinilen mallarda tarafların bir talebi var ise bu talep Borçlar Kanunu ve genel hükümlere göre istenebilecektir. **KILIÇOĞLU** ve **ŞEKER** bu ilkeyi “hak sahipliğinin evlilik süresince edinilen mallarla sınırlı olması” olarak belirtmiş ise de **GENÇCAN**, mal rejiminin dava tarihinden itibaren sona erdiği halde evliliğin mahkemece boşanma veya iptaline kararı verilmesi gibi evlilik birliğinin bir süre devam edeceği dolayısıyla evliliğin başlangıç ve bitiş tarihleri ile mal rejiminin başlangıç ve bitiş tarihleri her zaman aynı olmayacağından hak sahipliğinin mal rejiminin devamı süresince edinilen mallarda sınırlı olması ilkesi olarak belirtmiştir⁶⁴.

⁶³ **Yetik**, Nurten: Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008, s. 135; **Başpınar**, Veysel: “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52, S.3, Ankara, 2003, s. 89; **Akıntürk/Ateş**, s. 85; **Gençcan**, s. 306; **Y.20.HD, T. 07.06.2005, E.2005/5835, K. 2005/7375 sayılı kararna göre**; “*Davacı, 12.11.2001 tarihli dilekçesinde davalı ile 1998 yılında evlendiklerini belirtip, evlilik birliği içinde alınan taşınmaz tapusunun iptalini talep etmektedir. Asliye Hukuk Mahkemesince 4787 sayılı Yasanın 4/1. maddesi ve geçici 1. maddesi uyarınca konunun Aile Mahkemesini ilgilendirdiğinden bahisle dosya Aile Mahkemesine gönderilmiştir. Aile Mahkemesi ise bu tür davaların Türk Medeni Kanununun 2. kitabından kaynaklanmadığı, dolayısıyla 4787 sayılı Yasa ile Aile Mahkemesinin görevine giren işlerden olmadığı gerekçesi ile görevsizlik kararı vermiştir. Somut olayda, tarafların 1998 yılında evlendikleri, iptali istenen taşınmazın 21.3.2000 tarihinde satın alındığı anlaşılmaktadır. Tespit edilen bu duruma göre; Medeni Yasanın yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2002 tarihinden önce edinilen malların iadesinin ancak **Borçlar Kanunu** ve **Genel Hükümlere** göre istenebileceği, konunun Medeni Yasanın 2. kitabında yer almadığı anlaşıldığından, davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekir.” **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 03.09.2017.*

⁶⁴ **Şeker**, Muzaffer: “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, s. 435; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 85; **Gençcan**, s. 323; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 207.

- **Evlilik Süresince Emek Karşılığı Edinilen Mallarda Hak Sahipliği İlkesi:** Edinilmiş mallara katılma rejiminin esası, eşlerin rejimin devamı süresince edindikleri malların, ortak dayanışma ve emeğin ürünü olması ve eşlerin bu kazanımlarda eşit hak sahibi olmalarına dayanmaktadır⁶⁵. Burada öne çıkan unsur, emek unsurudur. Bir malın yâda malvarlığının edinilmiş mal sayılabilmesi için bu mal veya malvarlığının emek karşılığında edinilmiş olması gerekmektedir⁶⁶.

Bu ilkeye, TMK m.219/f.1’de açıklık getirilmiştir. Buna göre “*Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir*”. Aynı maddenin devamında düzenlenen ikinci, üçüncü, dördüncü bentlerinde de sayılan edinilmiş malların evlilik süresince emek karşılığında edinilen mallar olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin yasanın dördüncü bendinde yer alan “kişisel malların gelirleri”nin edinilmiş mal sayılmasında, bu malın gelir getirmesinde evlilik süresince eş emek harcıyı zamanını vereceğinden ve diğer eşte bu zaman zarfında eve, edinilmiş mala emek ve zaman harcıyacağından, bu gelirin edinilmiş mal olarak kabul edilmesi düşüncesine dayanmaktadır. Bir eşin emeğiyle edindiği malda veya malvarlığı değerinde diğer eşin de belli ölçüde katkısı olduğu farz ve kabul edilmektedir⁶⁷. Nitekim eşler, bir meslek sahibi olmasalar bile eşlerin, ev hanımı olarak evde emek harcamaları, yine eşlerinin iş veya işletmelerine yardımcı olmaları halinde de edinilen malın alınmasına bu şekilde katkıda bulduklarından mal yâda malvarlığı değerleri edinilmiş mal sayılacaktır⁶⁸.

Türk Medeni Kanunu’nun 219.maddesi dışında, 220.maddesinde kişisel malların neler olduğu düzenlemesine yer verilmiş, bu düzenleme ile de rejimin temelini evlilik süresince emek karşılığında edinilen mallar olduğu bir kez daha açıkça ortaya koyulmuştur. Maddede sayılan mallardan olan eşlerden birinin mal rejiminin

⁶⁵ Günarşlan, s. 34.

⁶⁶ Öztan, s. 437; Akıntürk/Ateş, s. 157; Gençcan, s. 308; Özüğür, s. 41; Y.8.HD, T. 11.12.2012, E. 2012/8516, K.2012/12142 sayılı kararına göre; “Evlilik içinde 6.6.2006 tarihinde edinilen davaya konu taşınmazın TMK.nun 222/1. maddesi gereği davalı tarafından kişisel malı olduğu ispat edilemediği sürece TMK.nun 222/3. maddesi gereği edinilmiş mal kabul edilmesi gerekir. Katılma alacağı bakımından talepte bulunan eşin çalışıp çalışmaması veya herhangi bir katkıda bulunup bulunmamasının bir önemi de yoktur. Burada ispat yükü kişisel mal olduğunu iddia eden davalıya düşmektedir...” **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 03.09.2017.

⁶⁷ Akıntürk/Ateş, s. 157.

⁶⁸ Oy/Oy, s. 47; Günarşlan, s. 34.

başlangıcından önceki malları, karşılıksız kazandırmaları bağış gibi yine miras yoluyla kazandığı mallar bu düzenleme ile diğer eşin hak sahibi olmadığı kişisel mal olarak sayılmıştır.

- **Hak Sahibi Olan Eşe Aynı Değil, Şahsi Hak Tanınması İlkesi:** Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonunda aynı şekilde eşit paylaşım olacağı şeklinde toplumda yanlış bir kanaat oluşmuştur. Hâlbuki bu rejimin tasfiyesi sonunda eşler, “katılma alacağı⁶⁹” diye ifade edilen nisbi bir alacak hakkına sahip olurlar⁷⁰. TMK m.236/f.1’de “Her eş veya mirasçuları, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olurlar” yine TMK m.239/f.1’de “Katılma alacağı ve değer artış payı aynı veya para olarak ödenebilir.” düzenlemelerine yer verilerek hak sahibi eşin kural olarak alacak hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla tasfiyeye katılan malın mülkiyetinde bir değişim ve paylaşım olmayacak, mülkiyet hangi eşin üzerinde ise mal onda kalmaya devam edecek, alacak hakkına sahip olan eş ise mal rejiminin sona erdiği tarihteki rayiç değer üzerinden hesaplanan katılma alacağı hakkına sahip olacaktır⁷¹. Alacak hakkına sahip olan eş, bu alacağını, Borçlar Kanunu’na ve diğer alacağın takip ve tahsiline ilişkin yasal düzenlemelere dayanarak isteyebilecektir⁷².

Alacak hakkına sahip olmanın istisnalarından biri, ölüm nedeniyle mal rejiminin sona ermesi halinde sağ kalan eşin alacak hakkı yerine aile konutu ve ev eşyaları üzerinde aynı hak talebinde bulunmasıdır⁷³. TMK m.240 ile mal rejiminin ölümle son bulması durumunda katılma alacağına mahsuben ev eşyası yönünden mülkiyet hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte sağ kalan eş, aile konutu üzerinde ise öncelikle oturma veya intifa hakkı, eğer haklı sebep var ise mülkiyet hakkını talep edebilecektir⁷⁴. Diğer bir istisna hali ise edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler arasında paylı mülkiyetin bulunması durumunda, eşlerden herhangi birisi TMK m.226/f.2 düzenlemesine dayanarak alacak hakkı yerine koşulları mevcut ise o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyerek

⁶⁹ Kılıçoğlu, katılma alacağını eşlerin artık değer üzerinde sahip oldukları alacak hakkı olarak tanımlamaktadır. **Bkz. Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 85; Aynı yönde **Oy/Oy**, s. 47.

⁷⁰ **Başpınar**, s. 89; **Gençcan**, s. 337; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 85; **Sarı**, s. 226; **Yetik**, s. 135; **Acar**, s. 191; **Zeytin**, s. 88.

⁷¹ **Günarşlan**, s. 36; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 86.

⁷² **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 86; **Günarşlan**, s. 36.

⁷³ **Zeytin**, s. 88; **Gençcan**, s. 337; **Sarı**, s. 283; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 240.

⁷⁴ **Zeytin**, s. 88; **Gençcan**, s. 341; **Sarı**, s. 283; **Ayrıntılı bilgi için Bkz. Acar**, s. 369-382.

aynı hak talep edebilir. Yine TMK m. 233'te bir başka istisnaya da yer verilmiştir. Buna göre edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerden birisine ait tarımsal bir işletmenin bulunması durumunda taraflardan herhangi birisi alacak hakkı yerine koşulları mevcutsa tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini isteyerek aynı hak talebinde bulunabilir.

- **Sözleşme Özgürlüğü İlkesi:** Edinilmiş mallara katılma rejimi zorunlu bir rejim değildir. Eşler edinilmiş mal rejimini kabul etmeyip yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile yâda evlenmeden önce evlendirme memuruna yazılı bir beyanla kanunun sınırlı sayıda ve tipe bağlı olarak öngördüğü diğer mal rejimlerinden olan mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerinden birini de kabul etme hakkına sahiptirler⁷⁵ (TMK m.202).

Seçilebilir mal rejimlerinden memnun kalmayanlara yasanın yine elverdiği oranda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini değiştirme imkânı da ayrıca tanınmıştır⁷⁶. Bunlara birkaç örnek verecek olursak:

- a- Mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan ve edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerleri kişisel mal sayılabilir (TMK m. 221/f.1).
- b- Kişisel malların gelirlerinin kişisel mal olarak kalması kararlaştırılabilir (TMK m. 221/f.2).
- c- Sözleşme ile yarı pay yerine artık değere katılma payı daha farklı oranlarda kararlaştırılabilir (TMK m. 237/f.1).
- d- Tamamen veya kısmen değer artış payından vazgeçme yazılı anlaşma ile yapılabilir (TMK m. 227/f.3).
- e- Paylı mülkiyet konusu mal üzerindeki tasarruf diğer eşin rızasına bağlı olmayacağı kararlaştırılabilir (TMK m. 223/f.2).

⁷⁵ **Yayla**,H.Tolunay Ozanemre/ **Turan**,Gamze: “Türk Medeni Kanunu’nda Mal Rejimi Sözleşmesi”, Prof.Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008, s. 1079; **Özer Deniz**, s. 7.

⁷⁶ **Gençcan**, s. 305; **Yetik**, s. 136; **Oy/Oy**, s. 47; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 90.

- **İspat Kolaylığı İlkesi:** Kanun koyucu, eşlere ait kişisel ve edinilmiş malların belirlenmesi açısından çeşitli ispat kuralları öngörmüş ve bazı karinelere sonuç bağlamıştır⁷⁷. Karineye TMK m.216 örnek verilebilir. Bu düzenlemeye göre malvarlıklarının belirlenmesi veya malvarlıklarının karışmaması için eşlerden her biri her zaman malların envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir. Bununla birlikte bu envanter, malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılmışsa aksi ispatlanmış olmadıkça bu envanterin doğru olduğu karine olarak kabul edilir.

“İspat” kenar başlığı altında TMK m.222’de malvarlığının belirlenmesine ilişkin çeşitli ispat kuralları öngörülmüştür. TMK m.222/f.1’de ispat yükümlülüğünün kimde olduğu, TMK m.222/f.2’de paylı mülkiyet karinesi ve son olarak TMK m.222/f.3’de ise edinilmiş mal karinesi kabul edilmiştir⁷⁸.

- **İyiniyet İlkesi:** Türk Medeni Kanunu m.2 “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*” Yine TMK m.3’te “*Kanunun iyiniyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır.*”

Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.” düzenlemeleri gereği eşlerin de mal rejimi süresince iyiniyetle hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır⁷⁹. Buna göre kanun koyucu kötü niyetli davranan eşe karşı, diğer eş korumaya yönelik düzenlemeler getirmiştir. TMK m.229 düzenlemesi ile eşlerin evlilik süresince edinilmiş olan mallarının diğer eşin payını ihlal kastıyla karşılığını alarak veya karşılıksız olarak yaptığı temliklerin tasfiyede hesaba katılması öngörülmüştür. Bu düzenleme, Türk Hukuku’na yabancı

⁷⁷ Yetik, s. 136; Özüğür, s. 48; Gençcan, s. 330.

⁷⁸ Şıpka, Şükran: Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 124; Özer Deniz, s. 8; Y.8.HD, T.20.02.2014, E. 2013/8308, K.2014/2770 sayılı kararına göre; “*Dava konusu taşınmazın 4721 Sayılı TMK.nun yürürlük tarihinden sonra edinildiği, davanın katılma alacağı istemi olduğu ve aksini ispat yükünün davalı tarafta bulunduğu gözden kaçırılarak, yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru olmamıştır.*” bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 03.09.2017.

⁷⁹ Günarlan, s. 37.

olmayıp mirasçılardan mal kaçırma amacına yönelik olan temliklerin tenkisini öngören TMK m.507/b.3 ve b.4 hükmünün tekrarı niteliğindedir⁸⁰.

TMK m. 229/b.2’de “*Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler...*” söz konusu olduğunda devredilen malın değeri aynen hesaba katılacak yani diğer bir ifadeyle kaçırılan mal hiç temlik edilmemiş gibi alacak hesabına kaydedilebilecektir. Ancak burada alacak hakkına sahip olan eşin, mallarını elden çıkarmış olan eşten alacağını tahsil edememe durumu söz konusu olacaktır. Belirtelim ki kanun koyucu bu durumda da yine alacaklı eşi korumaya yönelik önlemler getirmiştir. “Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması” başlığı altında TMK m.199/f.1 gereği ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak talepte bulunan eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verebilmektedir. Mal kaçırılma tehlikesini, alacaklı eş hâkime başvurarak bu şekilde önleme imkânına sahip olacaktır⁸¹. TMK m.241 düzenlemesi ile de borçlu eşin muvazaalı temliklerle mallarını elden çıkarması halinde temlikten yararlanan-karşılıksız bir kazandırma elde eden üçüncü kişilerin, bu kazandırma ile sınırlı olarak alacaklı eşin borçludan tahsil edemediği eksik kalan alacak miktarından sorumluluğu söz konusu olacaktır. Malvarlıklarını muvazaalı temliklerle elinden çıkarmışsa borçlu eş, alacaklı eş, her zaman TBK m.18 veya koşulları var ise İİK m.277 hükümlerinden yararlanarak işlemleri iptal edebilir ve malların borçlu eşe dönmesini sağlayarak alacağını bu maldan tahsil edebilir⁸².

İyiniyet ilkesi, karşılıksız ve diğer eşin katılma alacağını azaltma amacıyla devir yasağını düzenleyen TMK m.229 hükmü dışında borçlu eşe ödeme kolaylığı sunan TMK m.217 yine borçlu eşe değer artış payı ve katkı alacağının ödenmesinde kolaylık sağlayan TMK m.239/f.2’de uygulama alanı bulmaktadır⁸³.

⁸⁰ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 92.

⁸¹ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 93; **Y.2.HD, T.14.11.2005, E.2005/13075, K.2005/15543, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 03.09.2017, **bu karar için ayrıca bkz. YKD. C.32, S. 2, Şubat 2006, s. 207-208.**

⁸² **Y.8.HD, T.15.01.2013, E.2012/2795, K.2013/234, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi:03.09.2017.

⁸³ **Özer Deniz**, s. 8; Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 94-96.

2.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Malları

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsadığı hususu TMK m.218'de açıkça belirtilmiştir. Uygulamada ve doktrinde mallar çeşitli sınıflandırmalar ile ele alınmaktadır⁸⁴. Bu çalışmamda Medeni Kanunu'nun sistematığına sadık kalarak malları gruplandırmayı uygun gördüm. Buna göre her eşin malvarlığı, iki gruptan oluşmaktadır. Bunlar edinilmiş mallar ve kişisel mallardır. Dolayısıyla kişisel olmayan her türlü mal edinilmiş mal olarak kabul edilir⁸⁵. Evlilik birliği süresinde taraflar arasında edinilmiş mal veya kişisel mallar arasında bir takım geçişler olabileceğinden mal rejiminin tasfiyesinde hangi malların kişisel mal, hangi malların edinilmiş mal olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir⁸⁶. Diğer taraftan edinilmiş mallara hâkim olan ilkelere uygun olarak kişisel mallar, edinilmiş mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmaz⁸⁷.

2.3.1. Edinilmiş Mallar

Edinilmiş mal kavramı ve edinilmiş malların özellikle neler olduğu TMK m.219'da açıklanmıştır. Bu tanıma göre edinilmiş mal, bir eşin edinilmiş mallara katılma rejimi

⁸⁴ Akıntürk ve Ateş'e göre; "Edinilmiş mallar ile kişisel malların yanında üçüncü bir grup olarak paylı malları ekleyebiliriz." **bkz. Akıntürk/Ateş**, s. 155; Dural, Ögüz ve Gümüş'e göre; "Edinilmiş mallara katılma rejiminde dikey ayırmaya uğramış birbirinden bağımsız ve sahipleri farklı iki malvarlığı mevcuttur: Karının malları ve kocanın mallarıdır. Karının malları ve kocanın malları da bu kez bir yatay ayırmayla iki malvarlığı kesimine ayrılır: Edinilmiş Mallar ve kişisel mallar. Sonuçta edinilmiş mallara katılma rejimi, kocanın edinilmiş malları ve kocanın kişisel malları ile karının edinilmiş malları ve karının kişisel malları şeklinde dört farklı malvarlığı kesimi öngörür." **bkz. Dural/Ögüz/Gümüş**, s. 206; Uluç'a göre; "Kocanın edinilmiş malları ile kişisel malları ve kadının edinilmiş malları ile kadının kişisel malları şeklindeki dört farklı malvarlığı grubuna beşinci mal grubu olarak paylı mallar eklenmelidir." **bkz. Uluç**, s. 291; Özdamar ve diğerlerine göre; "Beş grup malvarlığı vardır: Kadının ve kocanın kişisel malları, kadının ve kocanın edinilmiş malları ile beşinci grup olarak da paylı mülkiyet konusu maldır." **bkz. Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 62."; Zeytin'e göre; "Edinilmiş mallara katılma rejiminde dört grup mal vardır." **bkz. Zeytin**, s. 89; Acar'a göre; "Edinilmiş mallar, kişisel mallar ve üçüncüsü, atipik olan paylı mallardır." **bkz. Acar**, Faruk : "Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri", MHB, C.35, S. 1, 2015, s. 148.

⁸⁵ **Sarı**, s. 132.

⁸⁶ **Oy/Oy**, s. 48; **Uluç**, s. 218.

⁸⁷ **Özer Deniz**, s. 45.

devam ederken karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir⁸⁸. Bir eşin edinilmiş malları ise kanunda özellikle şunlar olarak belirtilmiştir:

- Çalışmasının karşılığı olan edinimler⁸⁹
- Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,
- Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
- Kişisel malların gelirleri,
- Edinilmiş malların yerine geçen değerler.

TMK m.219/f.2 kapsamında yapılan bu sayım kanun metninde yer alan “**özellikle**” ibaresinden de açıkça anlaşılacağı üzere sınırlayıcı olmayıp örnekleyici bir sayımdır⁹⁰. Bir malın edinilmiş mal olarak kabul edilmesinde ana kural, mal rejiminin devamı süresince emek karşılığı edinilmiş olması ise de bu temel kurala kanun koyucu birçok istisna getirmiştir⁹¹. Bu istisnaların birkaçını sayacak olursak; sosyal güvenlik kurumları tarafından bir kereye mahsus olarak yapılan, emeklilik ikramiyesi veya iş kazası nedeniyle, çalışma gücünün kaybı neticesinde yapılan ödemeler ve kişisel malların gelirleri örnek olarak verilebilir.

Kanuni düzenlemede her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerlerine ilk olarak her eşin çalışmasının karşılığı olan edinimler gösterilmiştir⁹². Çalışma karşılığı edinimler, mesleki faaliyet ve meslek dışı faaliyet

⁸⁸ Öztan’a göre bu tanım bir takım eksiklikler içermekte; açık ve net değildir. Şöyle ki; Kişisel malların gelirinin elde edilmesinde kişinin mutlaka emek vermesi gerekmez. Bununla birlikte bir karşılık sonucu elde edilen mallar, eşlerden birinin şahsi kullanımına giriyorsa, karşılığı verilerek elde edildiği için edinilmiş mallara dâhil olacakken kişisel mallar grubuna da dâhil olabilir. (TMK 220/b.1) Yine kanunda kişisel mallar yerine geçen değerlerin de kişisel mal grubuna dâhil olacağı düzenlenmiştir (TMK m.220/b.4) **bkz. Öztan**, s. 437; Bir başka tanım için **bkz. Yetik**, s. 114; **Sarı**, s. 143.

⁸⁹ **Y.8.HD, T. 13.12.2010, E.2010/590, K.2010/6089**, <http://aycaozdogan.av.tr/yargitay-8-hd-13-12-2010-t-2010-590-e-2010-6089-k/>, Erişim Tarihi: 03.09.2017.

⁹⁰ **Gençcan**, s. 212; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 113.

⁹¹ **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 53; **Özüğür**, s. 2; **Akıntürk/Ateş**, s. 158.

⁹² **Karamercan**, s. 37; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 208.

olmak üzere iki faaliyet sonucunda gerçekleşebilir⁹³. Mesleki faaliyet kazancına örnek olarak eşlerin fikri veya bedensel emeğine dayalı olarak diğer bir deyişle eşlerin bir ücret karşılığında aldığı maaş, ikramiye, bahşiş, kazanç, gündelik, telif ücreti verilebilir⁹⁴. Meslek dışı faaliyet olan bilgi yarışmasından ve ödüllü yarışmadan kazanılan yine asıl mesleği dışılık olan bir kişinin yaz aylarında müzisyenlik yaparak kazandığı para ya da malvarlığı da edinilmiş mal sayılacaktır⁹⁵. Edinilmiş mallara katılma rejimi süresince, eş çalışmasa dahi yani mesleki bir faaliyeti olmayıp ev hanımı olsa dahi diğer eşin kazancı ile temlik ettiği hak ve alacak edinilmiş mal olup bu mal üzerinde çalışmayan eşin mal rejimine ilişkin olarak artık değer üzerinde alacak talep etme hakkı mevcuttur⁹⁶.

Şans oyunları yoluyla elde edilen kazanımların, edinilmiş mal grubuna mı yoksa kişisel mal grubuna mı girip girmediğine yönelik tartışmalar mevcuttur⁹⁷. Piyango bileti parası, edinilmiş maldan ödenmişse, çıkan ikramiye de edinilmiş mal kabul edilecektir. Baskın durumdaki görüşe göre ise piyango biletime isabet eden ikramiye, eşin emek ve

⁹³ Gençcan, s. 213.

⁹⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 208; Gençcan, s. 218; Sarı, s. 144.

⁹⁵ Gençcan, s. 221; Özdoğan ve Şıpka da aynı görüştedir. Onlara göre de “survivor, yetenek sizsiniz, var mısın yok musun, çarkıfelek ve bu tarz benim gibi yarışmalardan elde edilecek büyük ikramiyelerin elde edilmesinde bir eşin emeği, yeteneği, bilgisi söz konusu olduğundan bu yola edinilen malvarlığının edinilmiş mal sayılması gerekmektedir. **Bkz. Şıpka, Şükran/ Özdoğan, Ayça: Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 95; Karamercan, burada ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiğini belirtmektedir. Şansa dayalı oyunlardan kazanılacak ikramiye kişisel mal, emeğe dayalı oyunlardan kazanılacak ikramiye ise edinilmiş mal niteliğinde olmalıdır. Buna göre “Var mısın yok musun, Çarkıfelek” gibi şansa dayalı yarışmalardan kazanılacak ikramiye kişisel mal, “Survivor, Yetenek Sizsiniz, Bu tarz benim” gibi emeğe dayalı yarışmalardan elde edilecek ikramiye ise edinilmiş mal olmalıdır. **Bkz. Karamercan, s. 144.****

⁹⁶ Karamercan, s. 38; Bkz. **Y.8.HD, T. 23.05.2013, E.2012/11340, K. 2013/7775 ve Y.8.HD, 14.05.2015, E.2015/8148, K. 2015/11379**, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 03.09.2017.

⁹⁷ Kılıçoğlu’na göre; “Karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen mallar, kanundan dolayı kişisel mallardır. Buraya tüm bağışlar, spor totodan, spor lotodan, piyangodan çekilişlerden kazanılan mallar ve paralar girer.” **bkz. Kılıçoğlu, M.Ahmet: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2.Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2002, s. 46-47;** “Dural ve diğerlerine göre; “Edinilmiş mallardan karşılanan piyango biletime isabet eden ikramiye ile elde edilen kazancın TMK.m.220/b.4 uyarınca edinilmiş mallara dâhil edilmesi gerekir.” **bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 207; Öztan’a göre; “Lotodan elde edilen kazanç, eğer bu loto kuponu edinilmiş malla satın alınmış ise edinilmiş mal grubuna dâhil olur.” bkz. Öztan, s. 446; Zeytin’e göre; “Piyango, toto ve benzeri talih oyunları vasıtasıyla elde edilen kazanç yönünden, edinilmiş mallara katılma rejiminin temelinde yatan evlilik birliğindeki yardımlaşma, iş bölümü ve işbirliğinin bir etkisinin bulunmaması, aksine katılmamacının kişisel şansının rol oynaması varılan sonuca yöneltlen eleştirilerin başlıca nedenini oluşturmaktadır.” bkz. Zeytin, s. 96-97; Özer Deniz’e göre; “Küçük bir bedel ödenmek suretiyle oynanan şans oyunlarından elde edilen gelirlerin kişisel mal sayılması gerekir; çünkü şans oyunları sonucunda elde edilen bedel aslında karşılığı tam olarak verilmemiş bir bedeldir.” **bkz. Özer Deniz, s. 55.****

çalışması karşılığı olmadığından, kişinin özel şansı sebebiyle kişisel mal sayılmalıdır. Ancak Yargıtay bir kararında somut olayın özelliklerine göre bir kanaate varılması gerektiği düşüncesindedir⁹⁸. Zira karşılık vererek elde etme kıstası; kişisel mal yerine geçen değer için kişisel mal (TMK m.220/b.4), edinilmiş mal yerine geçen değer için edinilmiş mal (TMK m.219/f.2,b.5) kuralları ile birlikte değerlendirilmelidir⁹⁹. Dolayısıyla edinilmiş mal veya kişisel mal olması karşılığın, bununla elde edilen malvarlığı değerinin niteliğine doğrudan etki etmektedir. Mal rejiminin devamı sırasında da olsa karşılık olarak bir kişisel mal verilip bir malvarlığı elde edilmiş ise bu malvarlığı değeri yine kişisel mal olacaktır. Karşılığı verilerek elde edilen malvarlığı değerinin edinilmiş mal olabilmesi, TMK m.220'de sayılan kişisel mallardan biri olmaması şartına bağlıdır¹⁰⁰.

Eşin çalışması karşılığında verilen ödemelerden bir diğeri ise sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerdir. Bu bağlamda sosyal güvenlik kuruluşlarınca (Emekli Sandığı, Bağ-Kur, SSK, Sosyal Güvenlik Kurumu adı altında birleştirilmiştir¹⁰¹.) bağlanan aylıklar, şirketlerin (özellikle bankaların) personeline yardım amacıyla kurduğu sandık ve benzerlerinin yaptığı toplu ödemeler eşin çalışması karşılığında verildiğinden bu tür mallar da yine edinilmiş mallardır¹⁰². Kamu kurum ve kuruluşlarından yapılan sosyal güvenlik ve yardım ödemelerinin yaygın olanı sosyal

⁹⁸ **Özer Deniz**, s. 55; **Özüğür**, s. 44; **Y.8.HD, T. 11.02.2014, E.2013/19109, K.2014/2080 sayılı kararına göre**; “Somut olayda bu hususla ilgili olarak Daire’ce yapılan tartışmalar sonucunda genel bir değerlendirme yapılmamış, her dosyadaki özel durumlar ve ortaya çıkabilecek somut olgular sebebiyle farklı neticelere varılabileceği de gözetilerek eldeki davadaki deliller ve dosya kapsamına göre irdeleme yapılmıştır. Bu değerlendirme sonunda ikramiye çıkan milli piyango biletinin alışverişin yapıldığı market tarafından herhangi bir karşılık gözetilmeksizin, ivazsız şekilde promosyon olarak verildiği, bu durumda T.M.K.’nun 220 /b.2 de yazılı “...ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen malvarlığı” çerçevesinde, talihe (şansa) dayalı olarak kazanılmasından dolayı kişisel mal olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.” **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**; Erişim Tarihi:03.09.2017; **Aynı görüşte bkz.** “İsviçre Federal Mahkemesi’nin lotodan kazanılan ikramiyenin edinilmiş mal sayılacağına ilişkin 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.

⁹⁹ **Sarı**, s. 138; **Öztan**, s. 443.

¹⁰⁰ **Sarı**, s. 139.

¹⁰¹ 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile Sosyal Sigortalar Kurumu, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur tek çatı altında birleşmiş olup, Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuştur. **Bkz.** RG.26173, T.20 Mayıs 2006.

¹⁰² **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 208.

güvenlik ödemesidir¹⁰³. Bu ödemelerin edinilmiş mal sayılabilmesi için bu hakların kazanılma anı önemli olup ödemeye mal rejiminin devamı sırasında hak kazanılmış olması gerekir¹⁰⁴. **GENÇCAN**¹⁰⁵, a göre evlendikten bir gün sonra emekli olan kişinin primlerinin neredeyse tamamı kişisel maldan karşılandığı halde o ödemenin tamamı edinilmiş mal sayılır¹⁰⁶. Özel hayat sigortasında ise durum farklıdır. Buna göre sigorta ödemelerinin primleri kişisel maldan karşılanmış ise bu ödemeler kişisel mal, edinilmiş maldan karşılanmış ise alınan ödemeler edinilmiş mal olarak kabul edilecektir¹⁰⁷. Sosyal güvenlik ödemesi irat şeklinde yapıldığı durumlarda yalnızca mal rejiminin devamı sırasındaki döneme ilişkin ödemeler edinilmiş mal olup toptan ödemenin mal rejiminin sona ermesinden sonraki dönemi kapsayan kısmı, edinilmiş mal niteliğinde olmayacaktır. TMK m.228/f.2'ye göre toptan ödemenin edinilmiş mal ve kişisel mal kısımları bu durumda belirlenecektir¹⁰⁸.

TBK m.54 düzenlemesine paralel olarak TMK m.219/f.2, b.3 gereği çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, iş gücü kaybı, gelirden yoksun kalma ve ekonomik açıdan ilerleme şansının kaybı nedeni ile ödenen tazminatlardır¹⁰⁹. Kişinin haksız yere tutuklanması veya ticarî faaliyetinin haksız bir ihtiyati tedbire dayanarak durdurulması, şoför olan eşin, otomobilinin çalınması nedeniyle çalışamaması örnek gösterilebilir¹¹⁰. Çalışma gücünün kaybı, mal rejiminin yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşen bir olay nedeniyle ortaya çıkmış bununla birlikte etkisini mal rejimi süresince de devam ettiriyorsa çalışma gücünün kaybı nedeniyle tazminata irat şeklinde veya sermaye şeklinde hükmedilmiş olabilir¹¹¹. Tazminata irat şeklinde hükmedilmişse mal rejiminin yürürlükte kaldığı döneme ilişkin olarak yapılan ödemeler edinilmiş mal niteliği taşıyacak olup tazminatın sermaye şeklinde ödenmesi halinde ise bu tazminatın mal

¹⁰³ **Gençcan**, s. 223.

¹⁰⁴ **Özer Deniz**, s. 47; **Sarı**, s. 149; **Karamercan**, s. 46.

¹⁰⁵ **Gençcan**, s. 224.

¹⁰⁶ **Zeytin**, s. 103.

¹⁰⁷ **Sarı**, s. 153-154; **Öztan**, s. 444; **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 43; **Akıntürk/Ateş**, s. 128.

¹⁰⁸ **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 47.

¹⁰⁹ **Öztan**, s. 444.

¹¹⁰ **Zeytin**, s. 110.

¹¹¹ Oğuzman ve Öz'e göre; "Çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybı halinde, tazminata irat veya sermaye şeklinde hükmedilebileceği, bu durumda irat şeklinde tazminata karar verilmesinin daha yerinde olabileceği kanaatindedir." **bkz. Oğuzman/Öz**, s. 575.

rejiminin yürürlükte kaldığı dönemdeki çalışma gücü kaybına ilişkin kısmı TMK m. 228/f.2 düzenlemesi kıyasen uygulanmak suretiyle belirlenecektir¹¹².

Kişisel malların gelirleri¹¹³, edinilmiş mallara dâhildir¹¹⁴. TMK m.219/f.2, b.4'teki bu düzenleme esasen eşya hukukunun "Bir şeyin maliki onun ürünlerinin de maliki olur." kuralına bir istisna teşkil eder. Bu istisna, eşlerden birinin kişisel mal gelirinin elde edilmesinde katkısının olacağı vakit diğer eşin de edinilmiş mala katkısının olacağı düşüncesi ile getirilmiştir¹¹⁵. Eşler edinilmiş mallarının gelirlerinin kişisel mal sayılacağına dair anlaşma yapamazken akdedecekleri bir mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mallarının gelirlerinin edinilmiş mal sayılmayacağını TMK m.221/f.2 gereği kararlaştırabilirler¹¹⁶. Kişisel mal olan taşınmazdan elde edilen kira geliri bu duruma örnek verilebilir. **MOROĞLU'NA** göre kişisel malların gelirlerinin, edinilmiş mal olarak hukuken kabul edilmesi ve sadece eşlerin aralarında anlaşması halinde kişisel mal sayılması yerinde bir düzenleme olmamıştır. Zira uygulamada mal rejimi sözleşmesinin çok az kişi tarafından yapıldığı nazara alındığında mal rejiminin sona ermesi halinde bu kural, hakkaniyete aykırı sonuç ortaya çıkarmaktadır¹¹⁷.

Kişisel malın gelirleri, doğal ürünler veya hukuki ürünler olabilir. Kişisel paranın faizi hukuki ürünlere; toprak ve hayvandan elde edilen ürünler ise doğal ürünlere örnek verilebilir¹¹⁸. Kişisel malların gelirlerinin hesaplanmasında net miktar esas alınır¹¹⁹. Kişisel malın elde edilmesinde yapılan giderler, ödenen vergiler, amortismanlar ve enflasyon nedeniyle para değerindeki kayıplar indirilmektedir. Gelir, malvarlığı

¹¹² **Sarı**, s. 157.

¹¹³ **Gelir Vergisi Kanunu m.2'**de gelire giren kazanç ve iratlar açıkça sayılmıştır. Buna göre; ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları, diğer kazanç ve iratlar şeklinde gelirdir. Bu gelir, hem kişinin mesleki faaliyeti neticesinde hem de sahip olduğu malvarlığı değerlerinden elde ettiği kazançlardır.

¹¹⁴ **Y.2.HD, T. 09.06.2008, E.2007/10436, K. 2008/8191 sayılı kararına göre;** "Davalı adına kayıtlı olan ticarethane, taraflar arasında mal ayrılığının geçerli olduğu dönemde alınmış olup, bu ticari işletme edinilmiş mallara katılma rejiminde davalının kişisel malıdır. Bu işletmenin 1.1.2002'den sonraki geliri ise edinilmiş maldır." **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 03.09.2017; **Sarı**, s. 158.

¹¹⁵ **Gençcan**, s. 234.

¹¹⁶ **Öztaş**, s. 446; **Sarı**, s. 164.

¹¹⁷ **Moroğlu**, Nazan: 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği, Yeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Sempozyumu, 2003, s. 75 vd; Aynı görüşte **bkz. Karamercan**, s. 61.

¹¹⁸ **Özer Deniz**, s. 50; **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 42.

¹¹⁹ **Akıntürk/Ateş**, s. 129; **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 44; **Zeytin**, s. 111; **Sarı**, s. 164; **Gençcan**, s. 234.

değerinden doğrudan doğruya elde edilmiş olabileceği gibi bunun elde edilmesinin engellendiği durumlarda sorumlu olan kişilerden hak kazanılması şeklinde de ortaya çıkabilir. Örneğin para borcunun ifasında temerrüt nedeniyle elde edilen temerrüt faizinin de, kişisel malın geliri olarak kabul edilmesi mümkündür. Burada ödemedeki gecikme nedeniyle mahrum kalınan karın telafisi temerrüt faiziyle giderilmektedir¹²⁰.

Edinilmiş malların yerine geçen değerde, edinilmiş mal grubuna dâhil bir değer bu gruptan çıkıp onun yerine aynı cins olup olmadığı önem taşımayan bir başka değer grubuna dâhil olması söz konusudur. Başka bir deyişle edinilmiş malların yerine ikame edilen değerler de edinilmiş mallardan sayılacaktır¹²¹. Örneğin edinilmiş mal olan bir aracın tamamen hasar görmesi halinde alınan bedeli, yine edinilmiş mal grubuna dâhil bir evin satılıp yerine başka bir ev alınması vs. edinilmiş maldır. (TMK m.219/f.2,b.5) Kredili satın alınan bir mal, malın karşılığı olacak ödemelerin hangi mal grubundan karşılanacağı belli olmazsa mal farazi olarak TMK m.230/f.2 gereği edinilmiş mal sayılır.

Özetleyecek olursak bir malın edinilmiş mal olabilmesi için TMK m.219'daki düzenleme dikkate alındığında mal rejimi süresince karşılığını vererek o malın elde edilmiş olması gerekmektedir. Bir başka deyişle malın edinilmesini sağlayan hukuki olay ya da fiilin evlilik birliğinin başlamasından önce ya da sona ermesinden sonra gerçekleşmesi durumunda bu mallar edinilmiş mal sayılmayacaktır. Satım işlemi evlilik birliği kurulmadan önce yapılmış ancak malın teslimi evlilik sırasında yapılmış ise yine evlilik birliği kurulmadan önce ısmarlanan bir eserin evlilik birliği kurulduktan sonra teslim edilmesi durumunda bu mal, edinilmiş mal olarak kabul edilemez. Eşlerin, evlilik birliği devam ederken mahkeme kararı olmaksızın ayrı yaşamaları halinde, ayrılık süresi içinde edindikleri malları edinilmiş mal olarak kabul edilecektir¹²². Birlikte yaşamaya, mahkeme kararı olmaksızın ara verilmesi halinde, olağanüstü mal ayrılığı rejimi düzenlemesi olan TMK m.206 uygulama alanı bulmaz¹²³. Ancak bu durumda

¹²⁰ Zeytin, s. 111; Sarı, s. 162.

¹²¹ Özer Deniz, s. 51; Zeytin, s. 86; Gençcan, s. 235; Günarlan, s. 47.

¹²² Sarı, s. 137.

¹²³ Özer Deniz, s. 52.

birlikteliğe ara verilmesi halinde TMK m.197 ve TMK m.199 gereği tedbirler alınması ve tasarruf yetkisinin kısıtlanması söz konusu olabilecektir.

2.3.2. Kişisel Mallar

Her bir eşin katılma alacağının miktarının hesaplanması, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin nihai amacıdır. Katılma alacağının belirlenmesinde TMK m.231 ve m.236 gereği edinilmiş mallar dikkate alınmakta kişisel mallar bu hesapta dikkate alınmazlar¹²⁴. Bu nedenle eşlerin her birinin kişisel mallarının tespit edilmesi, mal rejimi tasfiyesi dışında kalacak malların belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

Eşlerden birinin ihtiyaçlarına yönelik gelir getirmeyen diğer eşin ve aile fertlerinin kullanımı dışındaki eşyalar kişisel maldır¹²⁵. Kişisel mallar ya kanuna göre ya da mal rejimi sözleşmesine göre kişisel mal olarak kabul edilmiştir¹²⁶. Kanun gereği, TMK m.220’de hangi malların kişisel mal olacağı düzenlenmiştir. Buna göre;

- Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya¹²⁷,
- Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,
- Manevi tazminat alacakları¹²⁸,
- Kişisel malların yerine geçen değerler, kişisel maldır.

Eşlerin giyimleri, spor araç ve gereçleri, band, kaset, cd, vcd, fotoğraf makinası, kamerası kişisel kullanımına yarayan eşyaya; evlenmeden önce adına kayıtlı olan araba,

¹²⁴ Sarı, s. 167; Gençcan, s. 325.

¹²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 210.

¹²⁶ Sarı, s. 168.

¹²⁷ Gençcan’a göre kişisel kullanıma yarayan eşya, tarafların statüsüne, olağan durumuna uygunsa örneğin tarafların statüsüne uygun mücevherleri, kıyafetleri tasfiye dışı; kişisel mal, tarafların statüsüne, oğan durumlarına uygun değilse, tasfiye içinde kalmalıdır. **Bkz. Gençcan**, s. 242; Aynı görüşte **bkz. Zeytin**, s. 120 ve **Sarı**, s. 173; **Y.8.HD, T.14.12.2015, E.2014/15372, K.2015/22487, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 03.09.2017.

¹²⁸ Dural, Öğüz ve Gümüş’e göre; “Tazminat talebinin eşe veya üçüncü kişiye yönelik olması önem taşımaz.” **bkz. Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 210

mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan eşyaya; miras yoluyla kalan ev yine spor totodan, spor lotodan kazanılan ikramiye¹²⁹, bir eşin sonradan miras yoluyla ya da karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerine; TBK m.56, 58 ve FSEK m.70/f.1, haksız rekabetle ilgili TTK m.56 hükümlerine dayanan talepler manevi tazminat alacağına; babası tarafından bağışlanan parayla arsa alınması kişisel malların yerine geçen değere birer örnek olarak verilebilir¹³⁰.

TMK m.219/f.2'deki hangi malların edinilmiş mal olacağı düzenlemesinin aksine TMK m.220'deki sayma sınırlayıcıdır¹³¹. Bu düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı üzere kişisel mal kesimine girmeyen her mal için edinilmiş mal olacağı sonucu çıkartılabilir. Kanunda sayılmayan fakat edinilmiş mal kabul edilen mallara birkaç örnek verecek olursak; birliğin giderlerine katılma ile ilgili ödemeler (TMK m.186, m.196, m.197), üçüncü şahısların bakımına ilişkin ödemeler (TMK m.327f.1, m.328/f.1,2; m.355/f.1, m.359/f.2), bedensel zararlara ilişkin ödemeler (TBK m. 54/b.1,2 ve 4) gösterilebilir.

Sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler rejim sonrasında yapılmışsa kişisel mal sayılmaktadır¹³². Zira rejim sonlandığı tarihte hak edilmemiş olan bir malvarlığı değerinin edinilmiş mal olarak katılma hesabına alınması mümkün değildir. TMK m.228/f.2'de sosyal güvenlik ve yardım kurumları ya da çalışma gücü kaybı nedeniyle ödenen toptan tazminatların hak sahibinin kalan yaşam süresini karşılayacak olan miktarları kişisel mal sayılmaktadır¹³³. Zira burada her ne kadar çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar TMK m.219 gereği edinilmiş mal kabul edilse de tazminatın yarısının eşe verilmesi diğer eş açısından maddi güçlükler doğurabileceğinden ve bu durum hakkaniyete de açıkça aykırı olacağından tazminat

¹²⁹ Acabey, çarkıfelek yarışmasında elde edilen paranın kişisel mal olduğunu düşünmektedir. **Bkz. Acabey, M.Beşir**: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Bazı Konular Hakkında Düşünceler”, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2009, s. 174; **Aksi görüşteki Gençcan'a** göre ise çarkıfelek yarışmasında sorulan atasözü veya deyimini bildiğiniz takdirde ödül kazandığınız için kazanılan para, edinilmiş maldır. **Bkz. Gençcan**, s. 256.

¹³⁰ **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 132; **Sarı**, s. 172; **Gençcan**, s. 241; **Özer Deniz**, s. 53; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 210; **Acar**, s. 238.

¹³¹ **Öztan**, s. 440; **Sarı**, s. 169; **Zeytin**, s. 117.

¹³² **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 56; **Gençcan**, s. 225.

¹³³ **Özer Deniz**, s. 57; **Yetik**, s. 115; **Günarşlan**, s. 46.

hesaplamasında farklı bir usul benimsenmiş olup katılma alacağı tazminat miktarının yarısı olmayacaktır¹³⁴. Bu hesaplamada PMF Tablosu¹³⁵ kullanılmaktadır¹³⁶.

Kanun kişisel malların neler olduğunu saymış ise de mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mallar genişletilebilir¹³⁷. TMK m.221'e göre "Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabilirler." düzenleme lafzıyla uygulandığında hekimin ya da avukatın mesleki faaliyetinden elde ettiği tüm kazançlarının eşlerin anlaşmasıyla kişisel mal kabul edileceği sonucu çıkar ki kanun koyucunun istediği sonuç bu değildir. Zira burada mal rejimi sözleşmesi ile bir mesleğin icrası veya işletme faaliyeti için tahsis ettikleri edinilmiş malvarlığı değerleri (Bu icra ve faaliyetten doğan edinilmiş mal niteliğindeki kazançlar kastedilmemiştir.) kişisel mal sayılabilecektir¹³⁸.

Eşlerin kendi mülkiyetinde olan malları, kişisel malları olduğundan bunların talep edilebilmesi için mal rejimi tasfiyesine dolayısıyla TMK m.225'te öngörülen mal rejiminin sona erme sebeplerine gerek olmayıp malik eş, her zaman eşinden bu mallarını talep edebilmektedir¹³⁹. Bu davalar aile mahkemelerinde görülmektedir¹⁴⁰.

¹³⁴ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 49; Özer Deniz, s. 57; Özüğür, s. 45-46; Karamercan, s. 51.

¹³⁵ PFM tablolarını (Population masculin et feminen) yargı ve sosyal güvenlik kurumu tarafından kullanılmaktadır. Buna göre Türkiye'de yaşam sürelerinin saptanmasında PMF-1931 tablosu dikkate alınmaktadır. Bkz. Özüğür, s. 45; Karamercan, s. 45, Şıpka/Özdoğan, s. 111.

¹³⁶ Yargıtay uygulamasına göre hesaplama şu şekilde yapılmaktadır: Eşe yapılan ödemelerin toptan değil de irat olarak PMF Tablosuna¹³⁶ göre günlük ne kadar olacağı belirlenir, PMF yaşam tablosuna göre boşanma dava tarihinde eşin bakiye ömrünün ne kadar olduğu, buna göre boşanma davasının açıldığı tarihten sonra toplam ne kadar ödeme alacağı bulunur, bulunan bu değer yıllara göre %10 iskontolu logaritmik peşin değer tablosuna göre boşanma davasının açıldığı tarihteki peşin değerinin hesabı yapılır, bulunan bu peşin değer kişisel mal sayılır, bu tutar eşin peşin aldığı ödmeden düşülerek bulunan rakamın yarısı da diğer eşin katılma alacağı olacaktır. Bkz. Y.8.HD, T.14.03.2017, E.2016/2116, K.2017/3537, Şıpka/Özdoğan, s. 111; Karamercan, s. 51.

¹³⁷ Şıpka, Uygulama Sorunları, s. 104-105; Günarlan, s. 47; Özer Deniz, s. 58; Özüğür, s. 47; Karakimseli, s. 16; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 212; Akıntürk/Ateş, s. 159.

¹³⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 211-212; Oy/Oy, s. 59.

¹³⁹ Y.2.HD, T.30.01.2006, E.2005/16299, K.2006/467 sayılı kararına göre; "Davacının ziynet eşyasına yönelik isteği "kişisel malın" (TMK m. 220) iadesine yöneliktir. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (TMK m. 218-241) eşlerden her birinin diğer eşte kaldığını veya diğer eş tarafından kullanıldığını ileri sürdüğü kişisel malının aynen iadesini veya bedelinin iadesini isteme hakkını engellemez. Eşler, kişisel mallarıyla ilgili isteklerini rejim sona ermeden, tasfiye söz konusu olmadan da ileri sürebilirler. Bu nedenle; davacının ziynet eşyasına yönelik isteğinin esasının incelenip olumlu olumsuz bir karar verilmesi

TMK. m.218’de her ne kadar edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar düzenlemesine yer verilmiş ise de TMK m.222/f.2’de eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır düzenlemesi ile esasen üçüncü bir grup mallara da yer verilmiştir¹⁴¹. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur; genel olarak paylı mülkiyet düzenlemesine yer verilen TMK m.688 düzenlemesine göre pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir iken TMK m.223/f.2’de yer verilen paylı mülkiyet düzenlemesine göre ise eşlerden her biri diğerinin rızası ve katılımı olmaksızın paylı mülkiyet konusu mal üzerindeki payda tasarrufta bulunamaz. Paylı mülkiyet konusu malda, üçüncü kişilerin payları olsa bile yine eşlerden her biri diğerinin rızası ve katılımı olmaksızın paylı mülkiyet konusu mal üzerindeki payda tasarrufta bulunamaz¹⁴². Kanun koyucu “aksine anlaşma” olmadıkça ibaresini düzenlemenin başına getirerek eşlerin aralarında yapacakları bir anlaşma ile bu düzenlemeyi bertaraf edebileceklerine de açıkça yer vermiştir.

2.4. İspat Karineleri

TMK m.6’da “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” düzenlemesine paralel olarak TMK m.222/f.1’de belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür¹⁴³. Yine aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında aksi ispat edilebilir iki karine ile edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiyesinde ispat sorunlarını çözücü düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre “paylı mülkiyet” karinesi ile eşlerden hangisine ait olduğu belirlenememiş mal, eşit pay sahibi

gerekirken, yazılı olduğu şekilde usulden reddedilmesi yasaya aykırıdır.” bkz. YKD, C.32, S. 7, Temmuz 2006, s. 1052-1053; Aynı karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:03.09.2017; Sarı, s. 168.

¹⁴⁰ Gençcan, s. 239.

¹⁴¹ Gençcan, s. 301.

¹⁴² Kılıçoğlu, Ahmet: Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Önalım Hakkı, Turhan Kitapevi, Ankara 2002,s. 24; Şipka, Şükran : “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”, MHB, C.35, S. 1, 2015, s. 53.

¹⁴³ HMK m.190’da “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir” şeklinde benzer bir düzenlemeye verilmiştir.

olarak onların yarı yarıya ortak malı, paylı mülkiyetinde kabul edilmiş (TMK m.688/f.2 ve TMK m.222); “edinilmiş mal” karinesi ile de bir malın kişisel mal mı yoksa edinilmiş mal mı olduğu ispat edilememiş ise bu malın edinilmiş mal olduğu yolunda bir karine kabul edilmiştir¹⁴⁴. Karinelerin aksi ispat edilerek paylı mülkiyet yerine tek başına bir mülkiyet hakkı ya da edinilmiş mal yerine kişisel bir malın söz konusu olduğu ispat edilebilir. Unutulmamalıdır ki TMK m.222’nin uygulanması için mal rejiminin sona ermiş olması ve tasfiyenin başlaması gerekmektedir¹⁴⁵.

Edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiyesinde, mülkiyetin aidiyeti çekişmeli olan malvarlığı değerlerine ilişkin temel ilke TMK m.6 ve m.222’de açıkça ortaya konulmuş ise de bu düzenlemelere ek olarak TMK m.985 vd. düzenlenen mülkiyet ve sınırlı aynı hak karineleri ve diğer doğal karineler, ispat kolaylığı getirmektedir¹⁴⁶. Örneğin TMK m.985 gereği bir taşınırın zilyedi onun maliki sayılır. Bu düzenleme dikkate alındığında bir eşin kişisel eşyalarına veya mesleki faaliyeti için kullandığı eşyalarına tek başına zilyet olduğu kabul edilmekte ve dolayısıyla söz konusu eşyaların maliki yine karine gereği kendisi olabilmektedir¹⁴⁷.

Edinilmiş mallar ile kişisel malların ayırımındaki ispat yükünü düzenleyen TMK m. 222/f.3’de “*Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.*” düzenlemesine açıkça yer verilerek her eşin malvarlığının tamamının edinilmiş mal sayılacağı kabul edilmiştir. Ancak bu durumda kişisel mal iddiası var ve eş tarafından da bu durum ispat edilebiliyorsa katılma alacağının hesabında ve buna bağlı olarak tasfiyenin dışında bu malın tutulacağı kabul edilmiştir¹⁴⁸.

Eşler edinilmiş malları ile paylı mallarını, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi neticesinde paylaşırlar. Burada özellikle şunu belirtelim ki “edinilmiş mallarda” kural olarak yarı yarıya bir alacak hakkı paylaşımı söz konusu iken “paylı mallarda” paylaşım, eşlerden birisi daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını

¹⁴⁴ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 58; Özer Deniz, s. 61; Yetik, s. 136; Şıpka, Uygulama Sorunları, s. 124; Akıntürk/Ateş, s. 159.

¹⁴⁵ Öztan, s. 455.

¹⁴⁶ Oy/Oy, s. 61; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 212; Şıpka, Uygulama Sorunları, s. 126; Öztan, s. 456.

¹⁴⁷ Şıpka, Uygulama Sorunları, s. 124.

¹⁴⁸ Sarı, s. 169; Oy/Oy, s. 60.

ödemek şartı ile aynı bir hak elde edecektir¹⁴⁹ (TMK m.226/f.2). Amaç, bir işletmeye veya bir mesleğin icrasına ayrılmış paylı mülkiyet konusu olan bir malı, onun ekonomik bütünlüğünü koruyarak eşlerden üstün yararı olana bedelini ödemek şartı ile özgülemektir. Buna örnek olarak paylı mülkiyet konusu bir terzi dükkânının terzi olan eşe özgülenmesi veya paylı mülkiyet konusu zemin katta olan dairenin, engelli eşe özgülenmesi verilebilir¹⁵⁰.

Türk Medeni Kanunu'nda yer alan ve mal rejimine ilişkin diğer bir ispat kuralı da TMK m.216'da öngörülmüştür. Buna göre eşlerden her biri diğerinden, bütün mal rejimleri için de geçerli olmak üzere noter tarafından düzenlenecek bir resmi senetle mallarının envanterinin tutulmasını talep edebilecektir. Envanterin resmi senetle yapılması öngörüldüğünden noter tarafından onaylama şeklinde yapılan envanter, TMK m.216 daki hukuki sonuçları doğurmayacağından ancak yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilecektir¹⁵¹. Resmi envanter malların getirilmesinden itibaren bir yıl içinde tutulmuş ise envanterin doğru olduğu karine olarak kabul edilir. Envanterin doğru olmadığını iddia eden eş, bunu ispatla mükelleftir¹⁵². Envanter, malların geri alınmasında, değer artış payı hesaplamasında, kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasındaki denkleştirmede, katılma alacağının belirlenmesinde kısaca tüm mal rejimlerinin tasfiyesine ait hesaplamaların yapılmasında gerçek ve kolay bir ispat yükü görevini yerine getirdiğinden belirli zaman dilimleri içinde mal rejiminde meydana gelebilecek değişiklikler ve koşullar gözetilerek envanterin yenilenmesinde büyük yararlar bulunmaktadır¹⁵³.

¹⁴⁹ **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 59.

¹⁵⁰ **Yağcıoğlu**, Ali Haydar: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, s. 63-88; **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 60.

¹⁵¹ **Sarı**, s. 122; **Uluç**, s. 279; Acar'a göre Onaylama veya düzenleme şeklinde yapılabilecektir. **Bkz. Acar**, s. 144.

¹⁵² **Günarlan**, s. 41.

¹⁵³ **Uluç**, s. 278.

2.5. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Malların Yönetimi, Yararlanma ve Tasarrufu

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin malların yönetimi, mallardan yararlanma ve mallar üzerinde tasarrufta bulunma hakları mal rejiminin tasfiyesine kadar büyük ölçüde mal ayrılığı rejiminde geçerli olan kurallara bağlanmıştır¹⁵⁴. Eşlerden her biri TMK m.223 gereği yasal sınırlar içerisinde kalmak şartıyla kendi kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olup aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz¹⁵⁵.

Miras yoluyla kendisine kalmış bir ticari işletmeyi veya edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcından önce edinilen bir daireyi yine aynı şekilde edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince kendi geliriyle edinmiş olduğu turistik oteli eşinin rızasına gerek olmaksızın dilediği şekilde yönetme hakkı vardır¹⁵⁶. Eşler dilerlerse, mallarının yönetimini diğer eşe hukuki bir işlemle bırakabilir (TMK m.215); malların yönetimini diğer eşe bırakan eş bundan her zaman vazgeçebilir, vermiş olduğu yetkiyi her zaman geri alabilir¹⁵⁷. Malik eş, mülkiyetinde olan bir dairesini de dilediği kişiye dilediği bedelle kiraya verebilir.

Eşin, gerek kişisel gerekse de edinilmiş mallarını yönetirken diğer eşe karşı herhangi bir sorumluluğu söz konusu olacak mı? Medeni Kanun, bu durumda herhangi bir sorumluluk öngörmemiştir. Başka bir ifade ile eşlerden birinin diğer eşin edinilmiş mallarını iyi yönetmediği, ileride mal rejiminin tasfiyesinde aleyhine sonuç doğmasına neden olacak şekilde edinilmiş mallarını yönettiği iddiasıyla herhangi bir müdahalede bulunması söz konusu olmayıp yasada da konuya ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir¹⁵⁸. Fakat bu durumda TMK'nin ilgili maddeleri uyarınca sorumluluk atfedilebilir. Örneğin TMK m.229/f.1, b.2 uyarınca bir eşin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapılan işlemlerin değer olarak edinilmiş mallara eklenmesi veya haklı neden

¹⁵⁴ Öztan, s. 458.

¹⁵⁵ Oy/Oy, s. 62; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 61; Öztan, s. 457; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 204.

¹⁵⁶ Akıntürk/Ateş, s. 160.

¹⁵⁷ Öztan, s. 458.

¹⁵⁸ Sarı, s. 56.

olarak gösterilip hâkimden TMK m.206'ya göre olağanüstü mal rejimine geçişe karar verilmesi talep edilebilecektir.

TMK'nin m.223'de düzenlenen malların yönetimi, mallardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma serbestisini kısıtlayan "yasal sınırlar" tabiri ile genel sınırlamalar ve aile hukukuna özgü sınırlamalar olmak üzere iki grup sınırlamadan bahsedilmektedir. Genel sınırlamalara TBK m.12 (şekil), m.26 ve m.27 (hukuka, ahlaka, adaba, kamu düzenine aykırılık), m.30 ve m.39 (irade sakatlığı halleri) örnek olarak verilebilir¹⁵⁹. Aile hukukuna özgü sınırlamalar ise TMK'nin m.194 (aile konutu), m.199 (tasarruf yetkisinin kısıtlanması), m.223 (paylı mülkiyet), m.229 (eklenecek değerler), m.240 (aile konutu ve ev eşyası) düzenlemeleri ve benzeri durumlardır¹⁶⁰. Örneğin TMK m.194/f.1 gereği bir eşin ister kişisel ister edinilmiş olsun mülkiyeti kendisinde olan aile konutu üzerinde tasarrufta bulunabilmesi, örneğin konutu üçüncü kişiye devredebilmesi veya konut üzerinde aynı hak kurabilmesi (ipotek) ancak diğer eşin açık muvafakatiyle olabileceği yine TMK m.199'da hâkime, evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi veya ailenin ekonomik varlığının korunması gerektirdiği ölçüde eşlerden birinin talebi ile hâkimin belirleyeceği malvarlığıyla ilgili tasarrufların ancak diğer eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verebilme yetkisi tanınmıştır¹⁶¹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, evliliğin, her bir eşin malvarlığı değerleri üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf yönünden kural olarak bir etkisinin olmamasının doğal sonucu olarak eşlerin malvarlığı değerlerine ilişkin yaptıkları her türlü yönetim, yararlanma ve tasarruf masrafları, ilgili eşin malvarlığından karşılanacaktır¹⁶². Yapılan bu masrafların hangi malvarlığı değerine yönelik olarak yapıldığının ve tutarının ne olduğu TMK m.230/f.2 gereği önem arz etmektedir. Zira bu düzenleme ile her borcun, ilgili olduğu mal kesimini yükümlülük altına sokacağı açıkça ifade edilmiştir.

¹⁵⁹ Öztan, s. 458.

¹⁶⁰ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 61; Öztan, s. 458.

¹⁶¹ Akıntürk/Ateş, s. 161.

¹⁶² Sarı, s. 77.

2.6. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Borçlarından Dolayı Üçüncü Kişilere Karşı Sorumlulukları

Edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşlerin kişisel borçları üzerinde herhangi bir etkisi yoktur¹⁶³. Eşlerin icra yoluyla takibi bakımından bir engel oluşturmadığı gibi eşler arasındaki borçların muacceliyetine de engel oluşturmaz¹⁶⁴. Nitekim “Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk” başlığı altında yer alan TMK m.224 “Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığı¹⁶⁵ ile sorumludur.” düzenlemesi de bu durumu doğrular niteliktedir. Her ne kadar bu düzenleme “üçüncü kişilere karşı sorumluluk” başlığını taşısa da eşlerin birbirlerine karşı olan borçlarından sorumlulukları da yine bu yasal düzenlemeye tabi bulunmaktadır¹⁶⁶. Dolayısıyla bu düzenleme, eşlerin birbirleriyle veya üçüncü kişiler ile serbestçe hukuki işlem yapabilmelerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır¹⁶⁷ (TMK m.193 ve m.217). Ancak burada unutulmaması gereken şudur ki eşler arasında mal rejimi tasfiyesi bitmeden bir eşin katılma alacağı hakkı henüz belirlenmediğinden dolayısıyla tasfiye sona ermediğinden borçlu eşin alacaklısı muaccel olmayan katılma alacağını takip konusu yapamaz¹⁶⁸. Katılma alacağının haczi ile ilgili verilmiş bir Yargıtay kararı da bulunmamaktadır¹⁶⁹. Bununla birlikte TMK m.224 emredici nitelikte olup eşlerin aralarında yasal düzenlemeden farklı içerikte yaptıkları borçlardan sorumluluğa ilişkin düzenlemeler, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez¹⁷⁰.

¹⁶³ **Oy/Oy**, s. 62; **Sarı**, s. 78.

¹⁶⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 214.

¹⁶⁵ Malvarlığı, medeni hukuk açısından; hukuki bütünlük arz eden, para ile ölçülebilen bir değere sahip olan tüm hak ve borçları ifade eder. **Bkz. Sarı**, s. 118; **Ayan**, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2015, s. 115; **Akipek**,Jale G./ **Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 29; **Dural**, Mustafa/ **Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 10.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 170; **Oğuzman**, M.Kemal/ **Barlas**, Nami: Medeni Hukuk Giriş,Kaynaklar,Temel Kavramlar, 21.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 141; **Ünal**,Mehmet/ **Başpınar**,Veysel: Şekli Eşya Hukuku,7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 8.

¹⁶⁶ **Sarı**, s. 80.

¹⁶⁷ **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 62.

¹⁶⁸ Karakimseli’ e göre; “Katılma alacağının mal rejimi devam ederken haczedilemez görülmesi, hem onun müstakbel alacak olarak dahi kabul edilememesinden hem de evlilik birliğinin korunması ilkesinden kaynaklanmaktadır.” **bkz. Karakimseli**, s. 49-51”; **Aynı görüşte Bkz. Şıpka/ Özdoğan**, s. 640; **Oy/Oy**, s. 63; **Şıpka**, Uygulama Sorunları, s. 138.

¹⁶⁹ **Mortaş**, Süleyman: Eşler Arasında Mal Rejimleri, Adalet Yayınları, Ankara 2015, s. 530.

¹⁷⁰ **Sarı**, s. 81.

Eşler üçüncü kişilere karşı “evlilik birliğini temsil yetkisini” kullanıyorlarsa sorumlulukları TMK m.189/f.1 gereği müteselsilen sorumluluk şeklinde olacaktır¹⁷¹. Ailenin sürekli ihtiyaçları konusunda, hâkim tarafından yetkili kılınma veya gecikmesinde sakınca olan hallerde veya diğer eşin rızasının alınması durumunda eşlerden her biri tek başına evlilik birliğini temsil eder (TMK m.188). Aile konutunun kiralanmasında sözleşmenin tarafı olmayan eşin, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı olması halinde eşler alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır (TMK m. 194/f.4). Eşlerin müteselsilen sorumluluklarının söz konusu olduğu hallerde alacaklı, eşlerden birini veya ikisini birden takip edebilecektir¹⁷².

Türk Medeni Kanunu’nda, eşin dilediği şekilde işlem yapması, diğer eşin haklarını zarara uğrattığı ya da bu hakları bertaraf ediyorsa bu eşe yönelik koruyucu tedbirler de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre eşlerden birisi şahsi borçları nedeniyle diğer eşin tasfiye sonucunda alacağı miktarı ve menfaatleri ihlal ediyorsa veya böyle bir ihtimal var ise bu riskle karşı karşıya kalan eş, hâkime başvurarak mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verilmesini TMK m.206 uyarınca isteyebilecektir. Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması veya diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması mal ayrılığı rejimine dönüşüm için haklı gerekçe teşkil etmektedir¹⁷³.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde borçların hangi mal grubuna dâhil olduğunun tespiti ile edinilmiş mal grubunun toplam değeri belirlenecek ve bu toplam değer de artık değerinin tespitinde dikkate alınacaktır¹⁷⁴. Zira borç, hangi mal grubuna (edinilmiş mal grubu veya kişisel mal grubu) ilişkin olarak doğmuşsa doğan borçtan o mal grubu sorumlu olacaktır. Borç, evlenmeden önce doğmuşsa borçlu eş, bu borçtan kişisel malları ile yine borç, edinilmiş mal grubuna ait bir gelire bağlı olarak doğmuşsa edinilmiş mal grubu ile sorumludur¹⁷⁵. Borç, hem edinilmiş mal grubunu hem de kişisel mal grubunu sorumluluk altına sokuyorsa ve bu sorumluluk eşit değerinde ise ilgili

¹⁷¹ Akıntürk/Ateş, s. 461; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 62.

¹⁷² Oy/Oy, s. 63.

¹⁷³ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 63.

¹⁷⁴ Akıntürk/Ateş, s. 460; Sarı, s. 80.

¹⁷⁵ Sarı, s. 213; Akıntürk/Ateş, s. 461.

borçtan edinilmiş mal grubu sorumlu olur¹⁷⁶. Borcun hangi mal grubuna girdiği konusunda şüphe var ve kişisel mal grubuna girdiğini eş ispat edemiyorsa bu borç edinilmiş mal grubuna ait olacaktır¹⁷⁷.

3. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI

Edinilmiş mallar ile kişisel malların belirlenmesinde katılma rejiminin başlama tarihinin bilinmesi önem taşır. Rejimin başlama tarihinden önce eşlerin sahip olduğu malları, kişisel mallarıdır. Edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerin evlenmesi veya kabul ettikleri mal rejiminden (mal ortaklığı, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı) vazgeçerek edinilmiş mallara katılma rejimini tercih etmeleri ile başlar¹⁷⁸.

TMK m.205 gereğince noterde düzenleme veya onaylama şeklinde ya da evlenme başvurusu sırasında, evlendirme memuruna yazılı bildirimde bulunmak suretiyle mal rejimi sözleşmesiyle seçimlik mal rejimlerinden birini seçmemişlerse aralarında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır.

TMK m.208'de ise eşlerin her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edecekleri düzenlemesine yer verilmiştir. Bununla birlikte eşlerin seçimlik mal rejiminden vazgeçip başka bir seçimlik mal rejimini kabul etmemeleri halinde vazgeçmeye ilişkin sözleşme tarihinden itibaren aralarında yasal mal rejimi uygulanacaktır¹⁷⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminden mal ayrılığına geçişi gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde eşlerden birinin istemi halinde hâkim tarafından eski mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine dönülmesine karar verilmesi halinde bu kararın verilme tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi başlayacaktır¹⁸⁰.

¹⁷⁶ Zeytin, s. 186.

¹⁷⁷ Sarı, s. 212; Zeytin, s. 186; Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 98.

¹⁷⁸ Oy/Oy; s. 45; Özüğür, s. 26.

¹⁷⁹ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 98.

¹⁸⁰ Özüğür, s. 26.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un m.10'da yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine geçiş hükmü düzenlenmiştir. Buna göre; Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar eski mal rejiminin devam edeceği ve geçerliliğini koruyacağı, farklı bir mal rejimi seçmeleri için Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden 31.12.2002 tarihine kadar taraflara bir yıllık süre tanındığı, bu süre içinde taraflar herhangi bir mal rejimini seçmezlerse tarafların edinilmiş mallara katılma rejimini kabul ettikleri varsayılmış yine bu bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesi ile yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırabilecekleri açıkça belirtilmiştir. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan boşanma ve iptal davalarına etkisi ise bu davalar sonuçlanıncaya kadar eşlerin tabi olduğu mal rejimi devam edecek, açılan davalar iptal veya boşanma ile sonuçlandığı takdirde 01.01.2002 tarihine kadar bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır¹⁸¹.

4. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERME NEDENLERİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme nedenleri, “Mal Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiye” üst başlığı altında yer alan ve “Sona Erme Anı” başlığını taşıyan TMK m.225’de düzenlenmiştir. Buna göre: “*Mal rejimi eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erer.*” düzenleme dikkate alındığında edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme nedenlerini, eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri, mahkemece evliliğin iptaline karar verilmesi, boşanma veya hâkim kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesi olarak sıralayabiliriz¹⁸².

¹⁸¹ Kaçak, s. 39; Şipka/Özdoğan, s. 1; Gençcan, s. 388-393.

¹⁸² Oy/Oy, s. 68; Sarı, s. 82; Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 99-113; Dural/Öğüz/Gümüş, s.215; Özüğür, s. 52; Şipka /Özdoğan, s. 2-8, Gençcan, s. 405-417.

Belirtilen nedenler arasında evliliğin sona erme halleri mal rejiminin sona erme nedeni olarak belirtildiğinden evliliğin sona erme nedenlerini genişletmek mümkündür¹⁸³. Evliliğin hükümsüzlüğüne karar verilmesi, boşanma, eşlerden birinin ölümü evliliğin sona erme nedenleri olup bu nedenler aynı zamanda edinilmiş mal rejiminin de sona erme nedenleri arasında sayılabilecektir.

Sona erme nedenleri, taşıdıkları özellikler bakımından ya da hukuki niteliklerine göre çeşitli sınıflandırmalara da ayrılabilir. Taşıdıkları özellikleri bakımından evlenmenin sona erme hallerini, evlilik birliğinin devamı sırasında gerçekleşmesi ve sona erme neticesinde de evlilik birliğinin devam edecek olmaları şeklinde iki grup sınıflandırma yapmak mümkündür¹⁸⁴. Hukuki niteliklerine göre ise hukuki bir olay (ölüm), hukuki işlem (eşlerin kendi aralarında anlaşarak mal rejimini değiştirmeleri) veya mahkeme kararı (evliliğin butlanına, boşanmaya veya mal ayrılığına karar verilmesi) ile sona erme halleri şeklinde üç grup sınıflandırmaya da tabi tutulabilir.

Edinilmiş mallara katılma rejimini sonlandıran kanunun açık düzenlenmesinde yer almayan çeşitli ayrıksı durumlar da söz konusu olabilir. Bunlardan birisi evliliğin butlanına karar verilmesi halidir. Evliliğin butlanına karar verilmesi halinde eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olarak boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır¹⁸⁵.

Bir diğer ayrıksı duruma örnek ise gaiplik halidir. Eşlerden herhangi birinin gaipliğine karar verilmesi halinde edinilmiş mal rejiminin sonlandırılmasına ilişkin açık bir düzenleme medeni kanunumuzda mevcut değildir. TMK m.35 uyarınca “*İlandan sonuç alınamazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır.*” düzenlemesi ile hakları, gaip olan kişinin ölümüne bağlı olanların, bu haklarını kullanabilecekleri belirtilmiştir. TMK m.225/f.1’de düzenlenen ölüm halinde edinilmiş mal rejiminin sona ereceği hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde TMK m.35’de geçen “*aynen gaibin ölümü ile ispatlanmış gibi*” ibaresinin ölüm halini düzenlediği, bununla birlikte gaibin mirasının mirasçılara

¹⁸³ **Sarı**, s. 82;

¹⁸⁴ **Uluç**, s. 527.

¹⁸⁵ **Sarı**,s. 98; **Gençcan**, s. 417;

gaiplik kararı ile geçeceğinden mirasçılarının haklarının tespiti dolayısıyla da edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm halinde sona ereceğinin kabulü zorunlu hale gelmektedir¹⁸⁶. Burada gaiplik kararının, kendiliğinden evliliğin sona erme sonucunu doğurmayacağını ayrıca dikkatimizden kaçırmamak gerekir¹⁸⁷. Dolayısıyla TMK m. 131/f.2 gereği gaiplik başvurusuyla birlikte ayrıca açılacak bir dava ile evliliğin feshinin istenmesi ve böylelikle de mevcut evliliğin sonlandırılması gerekmektedir.

TMK m.31’de yer alan ölüm karinesi halinde mal rejiminin sona ereceği hususunda TMK m.225’de bir açıklamaya yer verilmemiş ise de bu maddenin birinci fıkrasına göre mal rejimi eşlerden birinin ölümü ile sona ereceğinden bu şekildeki ölümlerde de yine mal rejimi ölüm tehlikesi tarihinde sona erecektir¹⁸⁸.

Evlilik birliği devam ederken edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme halleri, TMK m.208/f.1’de yeni bir mal rejimi sözleşmesi ile önceki veya yeni bir mal rejiminin kabul edilmesi¹⁸⁹; TMK m.206/f.1’de haklı bir sebebin varlığı halinde eşlerden birinin talebi üzerine hâkim kararı ile mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesi; TMK m.180’de hâkim kararı ile ayrılık kararı verilmesi halinde mal rejiminin kaldırılmasına da karar verilmesi halleri olarak belirtilmiştir.

Eşler seçtikleri yeni mal rejiminin hukuki sonuç doğurmasını bir şarta veya sonraki bir tarihe bağlamış ise bu durumda şartın veya sürenin gerçekleşmesiyle önceki mal rejimi o anda sona ermiş olacaktır¹⁹⁰.

5. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONAERME ANI VE ÖNEMİ

Mal rejiminin sona erme anı, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye anının belirlenmesinde önem arz etmektedir. Tasfiye anının belirlenmesi de edinilmiş mallara

¹⁸⁶ Sarı, s. 86.

¹⁸⁷ Uluç, s. 543; Şıpka, Uygulama Sorunları, s. 148-149; Gençcan, s. 408; Sarı, s. 89.

¹⁸⁸ Uluç, s. 542; Gümüş, s. 284; Gençcan, s. 407; Şıpka/Özdoğan, s. 3.

¹⁸⁹ Evlilik birliğinde aynı anda iki ayrı mal rejiminin uygulanması mümkün değildir. Bkz. Sarı, s. 89; Uluç, s. 546; Özer Deniz, s. 33.

¹⁹⁰ Şıpka, Uygulama Sorunları, s. 151; Sarı, s. 89; Uluç, s. 546; Özer Deniz, s. 33.

katılma rejiminde hukuken beklenen hakkı, katılma alacağına dönüştüreceğinden sona erme anının tespitini zorunlu kılmaktadır¹⁹¹. Mal rejimi sona erdikten sonra edinilen mal kişisel mal olacağından hangi malın kişisel mal hangi malın edinilmiş mal olduğu sona erme anına göre tespit edilmektedir¹⁹².

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinin önemli olduğu diğer bir husus ise tasfiyeye tabi tutulacak olan malların hangi değerlerinin esas alınacağıdır. Bu husus TMK m.228/f.1’de aynen şöyle açıklanmıştır: Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır. Benzer bir düzenlemeye TMK m.235’te de yer verildiğini görmekteyiz. Bu düzenlemeye göre de edinilmiş mallar, tasfiye anına göre değerlendirilebilecektir¹⁹³. Rejimin sona erme anı tasfiye anı olduğundan değerlendirmelerde bu ana göre yapılabilecektir.

Mal rejiminin ölüm nedeniyle sona erme anı, ölüm gerçekleştiği andır¹⁹⁴. (TMK m.225/f.1). Kişiliğin sona ermesi ölüm ile gerçekleşmekte olup bu durumda mirasın açılması söz konusu olmaktadır. Mirasçılara intikal edecek olan terekenin belirlenmesi için de öncelikle mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekmektedir¹⁹⁵. Bu nedenle ölüm halinde sona erme anının belirlenmesi önem arz etmektedir. Zira ölüm anının tespiti ile bu rejimin tasfiyesi sonucunda doğan katılma alacağı belirlenecek olup dolayısıyla terekenin borçlu veya alacaklı olup olmadığı tespit edilecektir¹⁹⁶. Bununla birlikte TMK m.225 ve m.240’da sağ kalan eşe tanınan hakların kullanılabilmesi için de mal rejiminin sona erme anının belirlenmesi ve yine mal rejiminin tasfiyesi öncelikle gerekmektedir¹⁹⁷.

Gaiplik kararıyla ölüme bağlı hukuki sonuçların, TMK m.35/f.2 de ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı günden başlayarak ortaya çıkacağı kabul edilmekte, ölüm tehlikesinin gerçekleştiği veya son haberin alındığı gün gaip, aynen ölmüş gibi sayılmakta, mirasçıları tespit edilerek tereke geçmekte olup dolayısıyla

¹⁹¹ Sarı,100; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 35; Uluç, s. 529; Akıntürk/Ateş, s. 166.

¹⁹² Uluç, s. 527.

¹⁹³ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 99.

¹⁹⁴ Yetik, s. 118; Uluç, s. 542; Akıntürk/Ateş, s. 161; Öztan, s. 520.

¹⁹⁵ Özer Deniz, s. 26; Karamercan, s. 408.

¹⁹⁶ Uluç, s. 530.

¹⁹⁷ Sarı,s. 85.

edinilmiş mallara katılma rejiminin de bu tarihte sona erdiği sonucuna varılması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir¹⁹⁸. **KILIÇOĞLU** ve **YETİK**'e göre katılma rejiminin sona erme anı gaipten son haber alma tarihi olarak kabul edilse de tasfiyenin başlaması ve katılma alacağının muaccel hale gelebilmesi için gaibin eşinin evliliğinin feshi davasını açması ve bu davayı da kesinleştirmesi gerekmektedir¹⁹⁹.

Eşler her zaman mal rejimi sözleşmesi ile tabi oldukları mal rejimini değiştirme imkânına sahiptirler. Eşlerin anlaşarak noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile yeni bir mal rejimini kabul etmeleri halinde edinilmiş mallara katılma rejimini sonlandırabilirler. Yeni mal rejimine ilişkin yapılan sözleşme tarihi edinilmiş mallara katılma rejiminin de sonlanma tarihidir²⁰⁰.

TMK m.206/f.1'de haklı bir sebebin varlığı halinde eşlerden birinin talebi üzerine hâkim kararı ile mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesinde dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere mal rejimi sona ermektedir. Evliliğin iptaline yâda evlilik boşanmayla sona ermiş ise davanın açıldığı tarih, yine mal rejiminin sona erme tarihidir (TMK m.225)²⁰¹ dava ret edilirse mevcut mal rejimi devam edecektir²⁰². Mal rejiminin sona erme anı olarak davanın açıldığı tarihin esas alınmasındaki amaç, özellikle çekişmeli boşanma davalarının uzun sürdüğü dikkate alınarak bu süreçte eşlerin birbirinin zararına edinilmiş mal grubundan harcamada bulunmasının engellenmek istenmesidir²⁰³. TMK m.180'de hâkim kararı ile ayrılık kararı verilmesi halinde mal rejiminin kaldırılmasında ise mal rejimi ayrılık süresince sona erer. Bu sürenin başlangıcı TMK m.171 uyarınca ayrılık kararının kesinleşmesinden itibaren başlar²⁰⁴.

Yabancı mahkemeden verilen boşanma veya iptal kararlarında (MÖHUK m.59), bu kararlara ilişkin olarak Türk Mahkemesi'nde tenfiz veya tanıma kararı alınması ve bu

¹⁹⁸ **Sarı**,s. 87; **Gümüş**, 284; **Uluç**, s. 543; **Özüğür**, s. 52; **Gençcan**, s. 408; **Şıpka/Özdoğan**, s. 11.

¹⁹⁹ **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 36; **Yetik**, s. 118; **Özer Deniz**, s. 27.

²⁰⁰ **Oy/Oy**, s. 68; **Yetik**, s. 118; **Sarı**, s. 89; **Uluç**, s. 546; **Akıntürk/Ateş**, s. 162.

²⁰¹ **Yetik**, s. 118; **Özer Deniz**, s. 32; **Akıntürk/Ateş**, s. 162.

²⁰² 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu m.166/f.4'te boşanma davasının reddinin kesinleşmesi üzerine taraflar 3 yıl içerisinde bir araya gelmemiş iseler evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılacağından tarafların boşanmalarına karar verilecektir. Bu üç yıllık ayrılık dönemi sırasında edinilen mallarda aksi kanıtlanıncaya kadar edinilmiş mal sayılır. **Bkz. Y.8.HD, T.24.12.2013, E.2013/21358, K.2013/19844, Gençcan**, s. 411; **Şıpka/Özdoğan**, s. 7-8.

²⁰³ **Moroğlu**, s. 22.

²⁰⁴ **Uluç**, s. 527.

kararın kesinleştirilmesi gerekmektedir. Karar kesinleştikten sonra evlilik birliğinin yabancı mahkemenin boşanma veya iptal kararının kesinleştiği tarihte son bulduğu ve mal rejiminin ise yabancı mahkemede boşanma veya iptal davasının açıldığı tarihte sona erdiği kabul edilmektedir²⁰⁵.



²⁰⁵ Y.8.HD, T.20.10.2009, E.2009/3620, K.2009/5010 ve Y.8.HD, T.19.10.2009, E.2009/2342, K.2009/4941 **bkz. Gençcan**, s. 416; **Şıpka/Özdoğan**, s. 399; **Uluç**, s. 652.

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

1. USUL HÜKÜMLERİ

Görev kuralları, yargılamanın her aşamasında dikkate alınacak olup kamu düzenindedir. Nitekim bu husus, HMK m. 1’de “*Mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir. Göreve ilişkin kurallar kamu düzenindedir.*” denilerek açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde usul hükümleri açısından öncelikle görev kurallarını belirlememiz, sonrasında yetki kurallarına değinmemiz gerekmektedir.

1.1. Görevli Mahkeme

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme sebeplerinin tümünde görevli mahkeme 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun 4.maddesi gereğince Aile Mahkemeleri olup aile mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davaya, Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılmaktadır²⁰⁶.

Miras hükümlerinin uygulama alanı bulduğu durumlarda ise edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiyesi neticesinde ortaya çıkan artık değer (katılma alacağı) terekenin borcu olup bu alacağın, mirasın paylaşımından mahsup edilmesi gerekmektedir²⁰⁷. Her iki

²⁰⁶ **Karamercan**, s. 245; **Oy/Oy**, s. 134; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 217; **Özüğür**, s. 106; **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 67; **Y.2.HD, T. 10.10.2005, E. 2005/11239, K.2005/13783 sayılı kararına göre**; “*Dava, 5.5.2004 tarihinde açılmış olup, mal rejiminin tasfiyesine yöneliktir. Türk Medeni Kanununun üçüncü kısım hariç ikinci kitabından (118-395 maddeler) kaynaklandığından, Aile Mahkemesi görevlidir. (4787 sayılı yasa m.4/1) Davanın görev yönünden reddi yerine yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.*” **bkz. Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

²⁰⁷ **Şıpka**, Uygulama Sorunları, s. 143; **Moroğlu**, Mal Rejimleri, s. 60-61; **Uluç**, s. 540; **Özüğür**, s. 113; **Y.8HD, T. 24.06.2014, E. 2014/5192, K.2014/13289 sayılı kararına göre**; “*Tüm bunlar gözönünde bulundurulduğunda, katılma alacağı ile terekenin birlikte tasfiyeye tabi tutulmasının doğuracağı sakıncaların ve ortaya çıkabilecek çözümsüzlüklerin şimdiden kestirilmesi oldukça güçtür. Bu bakımdan istek olsun ya da olmasın sağ kalan davacı eşe ait miras payının katılma alacağından düşürülmesi;*

davanın görüleceği yer farklıdır. Mirasın paylaşımında sulh hukuk mahkemeleri, mal rejiminin tasfiyesinde ise aile mahkemeleri görevlidir.

1.2. Yetkili Mahkeme

Edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiyesi ihtilaflarını incelemeye yetkili mahkemeler, “Mal Rejiminin Tasfiyesi Davalarında Yetki” başlığı altında TMK m.214’te düzenlenmiştir. Buna göre mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi; boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili olan mahkeme; diğer durumlarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi yetkili olacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi davaları, HMK m. 11/f.1-a-b hükümlerinde belirtilen terekenin paylaşılması davaları kapsamına girmediğinden dolayı mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen kişinin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkili hale gelmemektedir²⁰⁸. Hal böyle iken Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 2016 yılında verdiği bir kararında, mal rejimi tasfiyesine ilişkin davalarda, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi kesin yetkili olarak kabul edilir²⁰⁹.

Mal rejiminin boşanma veya evlenmenin iptali ile sona ermesi halinde edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya daha önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer aile mahkemesi; hâkim

katılma alacağına hâkim olan ilkelere aykırı düşer. Şu halde öncelikle davacının katılma alacağının terekenin öncelikli borcu olarak terekeden ödenmesi, ondan sonra mirasçılarının kalan net terekeyi aralarında miras payları oranında paylaşmaları gerekecektir. Davacının terekeye olan borcu ancak, terekenin tasfiyesi sırasında göz önünde bulundurulmalı ve terekeye olan borcu miras payından düşürüldükten sonra kalan miras payı varsa kendisine ödenmelidir. Öte yandan, mirasçılarının birbirlerine karşı rücu davasını açarak alacaklarını tahsil etmeleri de mümkündür. Saptanan bu durum karşısında katılma alacağının tasfiyesi ile terekesinin tasfiyesinin birlikte yapılması olanağı görülmektedir.” bkz. Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

²⁰⁸ Karamercan, s. 321; Şıpka/Özdoğan, s. 67; Aksi yönde bkz. Özüğür, s. 36.

²⁰⁹ **Y.8.HD, T. 19.01.2016, E.2016/261, K.2016/495 sayılı kararına göre;** “Mal rejiminin tasfiyesine dair davalarda, yetkiyi düzenleyen 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 214/1. maddesi hükmüne göre, eşler veya mirasçılar arasındaki mal rejiminin tasfiyesine dair davalarda, mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bu yetki kesin olup (TMK'nun 576 m) (HMK'nun 11/1-b) aynı zamanda bir dava şartıdır (HMK'nun 114/ç. m). Kesin yetki kuralı, taraflarca ileri sürülme bile; yargılamanın her aşamasında mahkemece resen gözetilir (HMK'nun 115/1. m)...”, **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi:10.09.2017; Bkz. Karamercan, s. 321-322.**

tarafından eşler arasındaki mal rejiminin mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi halinde ise eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri aile mahkemesi yetkilidir²¹⁰. TMK m.214'ten farklı olarak TMK m.207'de olağanüstü mal rejimine (mal ayrılığına geçilmesi) geçilmesine karar verecek mahkemenin yetkisi düzenlenmiştir²¹¹. Buna göre yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.

Mal rejimi tasfiye davalarında yetkiye ilişkin özel düzenleme mevcut olduğundan HMK m.6'daki yetkiye ilişkin genel kural uygulanmaz. Dolayısıyla yetkiye ilişkin düzenlemelerde, kesin yetki kuralı bulunmamaktadır. Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde ilk itirazlardan olan yetki itirazının HMK m.19/f.2 ve m.116 uyarınca cevap süresi içinde ileri sürülmesi gerekli olup bu yönde bir itiraz bulunmadığı halde mahkemece resen yetkisizlik kararı verilmesi de mümkün değildir²¹².

2. TASFİYE SÜRECİNİN ANA HATLARI

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiye sonucunda belirlenecek katılma alacağının istenebilmesi için mal rejiminin sona ermesi gerekmektedir²¹³. Eşlerin tabi oldukları edinilmiş mallara katılma rejimi, boşanma, eşlerden birinin ölümü, haklı nedenle hâkim

²¹⁰ Özüğür, s. 36; Gümüş, s. 235; Mortaş, s. 34.

²¹¹ Yetik, s. 112; Özer Deniz, s. 40.

²¹² Günarslan, s. 171; Y.8.HD, T.19.06.2014, E.2014/2870, K. 2014/12819 sayılı kararına göre; "Dava; mal rejiminden kaynaklanan alacak isteğine ilişkindir. TMK'nun 214/2. maddesinde; mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili olan mahkemelerin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, bu nitelikteki davalarda HUMK'nun 13. maddesindeki yetki değil; konuyla ilgili özel düzenlemelerin yer aldığı 4721 sayılı TMK'nun 214. maddesindeki yetki kuralı geçerlidir. Ancak, TMK'nun 214. maddesindeki yetki kesin nitelikte bulunmayıp HMK'nun 6. maddesindeki genel yetkiyi ortadan kaldırmadığından davacı tarafça HMK'nun 6. maddesine uygun olarak davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılan davanın yetkisizlik nedeniyle reddi doğru değildir. Kaldı ki, kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde, ilk itirazlardan olan yetki itirazının HMK'nun 19/2 ve 116. maddeleri uyarınca cevap süresi içinde ileri sürülmesi gerekli olup davalı tarafından bu yönde bir itiraz bulunmadığı halde mahkemece resen yetkisizlik kararı verilmesi de doğru değildir" ve Y.8.HD, T.30.03.2015, E.2014/1687, K.2015/7183 sayılı kararına göre; "Dava; mal rejiminden kaynaklanan katkı payı alacağı istemine ilişkindir. TMK'nun 214/2. maddesinde; mal rejiminin tasfiyesine dair davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili olan mahkemelerin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme kesin yetki kuralı şeklinde değildir. Diğer yandan bu nitelikteki davalarda HMK. nun 6. maddesindeki genel yetki kuralı da geçerlidir." **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

²¹³ Şıpka, Şükran: "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreler", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitap Evi, Ankara 2008, s. 842.

kararı ve eşlerin sözleşme yaparak başka bir mal rejimini kabul etmeleri ile sona ermektedir²¹⁴. Dolayısıyla açılmış bir boşanma veya evlenmenin iptali davası varsa sonucu beklenmelidir²¹⁵. Bu davalarla birlikte mal rejimi tasfiyesi davası açılmış ise de mal rejimi tasfiyesine ilişkin dava tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydedilir²¹⁶. Boşanma veya evlenmenin iptali davası ret edilirse tefrik edilmiş olan katılma alacağı davasının esasıyla ilgili karar verilemeyecek, açılan dava hakkında “mal rejimi sona ermediğinden katılma alacağı davasının esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde hüküm tesis edilecektir²¹⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejimi sona erince rejimin tasfiye işlemine geçilir ve tasfiye işlemi sonucunda eşlerin katılma alacağı ile değer artış payı alacağı tespit edilir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin temel prensipleri şu şekilde özetlenebilir²¹⁸;

- Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejimi devamı süresince mal ayrılığı rejiminin esaslarını taşımaktadır. Dolayısıyla eşler mal rejimi devamı süresince malvarlıkları üzerinde tam bir mülkiyet hakkına sahiptirler. Her bir eş borçlarından ayrıca tüm malvarlığı ile şahsen sorumludur. Bu rejim farklılığını mal rejimi sona erdikten sonra göstermektedir.
- Kanunda öngörülen sebeplerden biri ile mal rejimi sona erdikten sonra tasfiye gündeme gelir. Tasfiyede eşlerin malları, edinilmiş mallar ve kişisel mallar olarak iki gruba ayrılır. Tasfiye esnasında dikkate alınacak mal grubu edinilmiş mallardır.
- Kanunda yer alan usuller takip edilerek her bir eşin artık değeri bulunacaktır. Artık değer üzerinden kanunda veya sözleşmede belirtilen oranda her bir eşin katılma alacağı doğacaktır. Eşlerden biri, diğerinin malının edinilmesine, iyileştirilmesine ve

²¹⁴ Bkz. dn.180; Oy/Oy, s. 75; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 214; Özer Deniz, s. 35.

²¹⁵ Gümüş, s. 292; Özer Deniz, s. 37-38; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 216.

²¹⁶ Günarslan, s. 37; Gençcan, s. 1112.

²¹⁷ Oy/Oy, S. 134.

²¹⁸ Şıpka ve Özdoğan'a göre; “Tasfiyenin aşamaları şunlardır: Malların iadesi, kişisel ve edinilmiş malların ayrılması, eklenecek değerlerin aktife eklenmesi, denkleştirme, borçların çıkarılması, artık değerinin bulunması ile paylaştırılarak ve karşı alacak varsa mahsup edilerek katılma alacağının belirlenmesidir.” bkz. Şıpka/Özdoğan, s. 89; Karakimseli, s. 17; Oy/Oy, s. 75.

korunmasına katkı yapmış ise bu katkının karşılığı olan değer artış payı alacağı da tasfiye esnasında göz önünde bulundurulacaktır.

- Yine mal rejimi tasfiyesinin mutlaka açılacak bir dava ile yapılması zorunlu olmayıp eşlerin veya eşlerden birinin ya da her ikisinin ölmüş olması durumunda mirasçılarının kendi aralarında yapacakları bir anlaşma (sözleşme/ protokol) ile de mal rejiminin tasfiyesini yapmaları konusunda hiçbir yasal engel bulunmamaktadır²¹⁹.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin genel hatlarını çizdikten sonra bu rejimin tasfiyesinin söz konusu olacağı evlilikler, şu şekilde belirtilebilir²²⁰:

- 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş ve kanunun öngördüğü bir yıllık süre içerisinde eşler, evliliklerinin başından itibaren edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olacağı konusunda bir anlaşma yapmış ise edinilmiş mallara katılma rejimi evliliğin başından itibaren uygulama alanı bulur. Eşler bu süre zarfında bir anlaşma yapmamışlar ise evlilik birliği içerisinde alınan mallar 01.01.2002 tarihinden önce ve sonra edinilmesine göre 2 ayrı döneme göre tasfiye işlemi yapılır. Zira 01.01.2002 tarihinden önce alınan mallar için mal ayrılığı rejimi²²¹, bu tarihten sonra edinilen mallar için yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi hükümleri uygulanır.
- Kanunun yürürlüğe girmesinden evvel açılmış olan boşanma veya iptal davaları ret ile sonuçlanmış ve eşler, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde mal rejimi sözleşmesi yapmamış ise bu durumda da yine iki ayrı dönem kuralı geçerlidir.
- 01.01.2002 tarihinden sonra yapılan evliliklerde taraflar herhangi bir seçimlik mal rejimini kabul etmemiş ise evlilik birliği içerisinde alınan malların tasfiyesi yine yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine göre yapılır.

Tasfiye davasını, eşin ölümü halinde sağ kalan eş veya mirasçıları; boşanma veya evlenmenin iptali halinde eşler veya ölmeleri halinde mirasçıları, diğer eşe veya

²¹⁹ Uluç, s. 1416.

²²⁰ Özer Deniz, s. 40; 4722 Sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 10.maddesinde edinilmiş mallara katılma rejimine tabi dönemler açıklanmıştır.

²²¹ 01.01.2002 Tarihinden önce yasal mal rejimi, mal ayrılığı rejimidir. Eşler yasal mal rejimi dışında seçimlik mal rejimlerinden birini de seçmiş olabilirler. Bu durumda tasfiye, seçilen mal rejiminin tasfiyesi için öngörülen düzenlemeler dikkate alınarak yapılacaktır.

mirasçılara karşı tasfiye davası açabilirler²²². Dolayısıyla mal rejimi tasfiyesi davalarında, davanın tarafları; eşler, eşlerden biri veya her ikisi ölmüş ise mirasçılar, duruma göre borçlu eşin alacaklısı ya da alacaklıları da (İİK m.94/f.2, m.120/f.2) olmaktadır²²³. Katılma alacaklısı eşin alacaklıları, özellikle katılma alacağının azaltılması ya da tamamen ortadan kaldırılması işlemlerine karşı hem TMK m.213 hem de İİK m.277'ye göre hukuksal yollara başvurma imkânlarına sahip oldukları doktrinde kabul edilmektedir²²⁴.

Katılma alacağı boşanmanın fer'i niteliğinde değildir. Evliliğin devam etmesi mal rejiminin tasfiyesine karar verilmesine engel değildir. TMK m.206 uyarınca haklı nedenler var ise taraflar seçimlik mal rejimlerinden birini seçtikleri takdirde bir önceki mal rejimi sona ermekte ve mal rejimi tasfiyesi gündeme gelebilmektedir. Yine katılma alacağı harca tabi olan bir davadır²²⁵. TMK m.236/f.1'deki "Her eş veya mirasçılar, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar" düzenlemesi ile alacak hakkı tanındığı açıkça belirtilmiştir.

2.1. Eşlerin Birbirlerinde Olan Mallarını Geri Alması

Eşlerin malvarlıklarının tasfiye anındaki durumlarının belirlenebilmesi için öncelikle eşlerin mülkiyetinin tespit edilmesi gerekmektedir. Tasfiye aşamasının başlaması ile birlikte ilk olarak edinilmiş mallar ile kişisel mallar birbirinden ayrılır²²⁶. Eşler önce zilyetliği kendilerinde olan fakat diğer eşin sahip olduğu malları iade etmekle

²²² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 217.

²²³ Özüğür'a göre; "Edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacaklıları eş yada eşlerin ölümü halinde onların mirası ret etmemiş mirasçılık sıfat ve ehliyetini yitirmemiş mirasçılar ile katılma alacaklısı eşin TMK m.213 gereği veya katılma alacağı hakkı doğduktan sonra Borçlar Kanunu m.162'ye uygun olarak alacağın temlik yoluyla borçlunun rızasını aramaksızın katılma alacaklısının bu alacağını üçüncü bir şahsa temlik halinde, alacağı temellük eden bu üçüncü şahıs, katılma alacağı alacaklılarıdır." **bkz. Özüğür**, s. 96; **Gençcan**, s. 1090-1091; **Uluç**, s. 1416; Kılıçoğlu'na göre; "Eş, diğer eşin ölümü halinde veya katılma rejiminin boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle son bulmasına rağmen hak sahibi olan eşin alacak hakkından feragat etmemiş olması ve bu hakkını talep, dava veya tahsil etmeden ölmesi nedeniyle mirasçılar ve katılma alacağını temlik alan, katılma alacağı hakkına sahiptirler." **bkz. Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 158-159.

²²⁴ **Gümüş**, s. 386; **Karakimseli**, s. 144; **Mortaş**, s. 312; **Uluç**, 1409.

²²⁵ **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 159; **Karamercan**, s. 962; **Gençcan**, 1107.

²²⁶ **Özer Deniz**, s. 36.

yükümlüdürler²²⁷. Bu husus, TMK m.226/f.1’de “*Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır.*” şeklinde yasal düzenleme altına alınmıştır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye sürecine girilmesiyle birlikte eşler birbirlerinde tek başına veya birlikte zilyetliklerinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallarını, TMK m.993 ve devamında düzenlenen zilyetliğin iadesi hükümleri uyarınca iade edebilirler²²⁸.

Her eş, gerek kişisel, gerekse edinilmiş malvarlığı üzerinde evlilik süresince mülkiyet hakkını muhafaza ettiğinden, kendi mallarından yararlanma ve mallarını yönetme amacıyla diğer eşe bıraktığı mallarını geri alma hakkına sahiptir²²⁹. Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır. Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.

2.2. Eşlerin Paylı Mülkiyetinde Bulunan Bir Malın Eşlerden Birine Özgülenmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, tıpkı paylaşmalı mal ayrılığı (TMK m. 248/f.2), mal ortaklığı rejimi (TMK m. 278, m.280) düzenlemesinde olduğu gibi eşlere paylı mülkiyet konusu malları üzerinde yasal alım hakkı tanınmıştır. Bu hak, TMK m.732’de düzenlenen yasal önalım hakkından farklı olarak bu mal rejimine özgü tanınmış bir alım hakkıdır²³⁰.

Paylı mülkiyete tabi mallar açısından üstün yararını ispat eden eş, malın diğer yarısını ödemek suretiyle malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir²³¹(TMK m.226). Bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle eşlerin paylı mülkiyetinde bir malvarlığına sahip olması, yine eşlerden birinin mal rejiminin tasfiyesini istemiş olması, hakkın tasfiye süreci içerisinde istenmiş ve üstün yarar da ispat edilerek paya tekabül eden

²²⁷ Yetik, s. 120; Özüğür, s. 53; Akıntürk/Ateş, s. 163.

²²⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 218.

²²⁹ Özüğür, s. 53.

²³⁰ Özüğür, s. 53; Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 160.

²³¹ Özer Deniz, s. 36; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 133.

payın karşılığının da ödenmesi gerekmektedir²³². Paylı mülkiyet konusu malın cinsi, bu malın eşlerin icra ettikleri bir meslek veya sanatla ilgisi olması, kadın ve erkeğe özgü mal olması, eşlerin yaşları ve rahatsızlıkları, duygusal menfaatler gibi kriterler üstün yararın belirlenmesinde dikkate alınır²³³. Örneğin, akciğer rahatsızlığı olan birine taşınmazın bulunduğu yerin havasının iyi gelmesi veya taşınmazın, eşin mesleğini icra ettiği iş yeri olarak kullanılması üstün yararın belirlenmesinde ikna edicidir²³⁴. Yine Yargıtay'ın bir kararında, paylı mülkiyette eşin pay oranının bir önemi yoksa da payın gerçekten önemsiz miktarda oluşu üstün yararın yokluğuna, buna karşılık çok büyük oran üstün yararın varlığına karine oluşturduğu belirtilmiştir²³⁵. Bununla birlikte üstün yarar, özel ilgi ve bağlantının kanıtlanmasını gerekli kılar²³⁶.

2.3. Eşlerin Karşılıklı Borçları İle İlgili Yapacakları Düzenlemeler

Eşler arasındaki borçlara ilişkin TMK m.217'de bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre *“Mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek derecede önemli güçlüklerle sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Durum ve koşullar gerektiriyorsa, hâkim istemde bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutar.”* düzenlemesi ile evlilik kurumu esasen korunmak istenmiş, borçlu eşe süre istem hakkı tanınarak diğer eşin alacağının tehlikeye düşmemesi için borçlu eşin güvence

²³² Kanun koyucunun bu yasal düzenlemeyi yapmasındaki amaç, evlilik sona erdiği halde, eşlerin maldaki paydaşlıklarının halen devam etmesinin ve özellikle de geçinemedikleri için boşanan iki kişiyi, paylı mülkiyet konusu bir mal nedeniyle karşı karşıya getirmenin doğru olmayacağı düşüncesiyle eşlerin paylı mülkiyetlerinin bu yolla tasfiyesi olanağı getirilmiştir. Bkz. **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 161; **Gençcan**, s. 498.

²³³ **Oy/Oy**, s. 78; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 219; **Özüğür**, s. 54; **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 73-74.

²³⁴ **Özer Deniz**, s. 64.

²³⁵ **Y.8HD., T.17.11.2009, E.2009/4269, K. 2009/5640 sayılı kararına göre**; “...13 Ada 47 parselde gelince, az yukarıda da belirtildiği gibi yarı oranda davacı ve ölen eş Yaşar adına kayıtlıdır. Mirasçılık belgesine göre ayrıca davacı Şehri Neval'in ölen eş Yaşar adına kayıtlı ½ payda da 8640/17280 miras hakkı bulunmaktadır. Mirasçılık belgesi de dikkate alındığında taşınmazın tamamının ¾'ü davacı eş adına, kalan ¼ pay ise 20 davalı arasında paylaşılacaktır. Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda taşınmazda sayıca kalabalık olan davalıların her birine küçük oranlarda pay düşmektedir. Yazlık ev olarak kullanılan taşınmazdaki küçük pay malikleri olan 20 davalı karşısında ¾ payın sahibi olan davacının üstün hakkının olduğunun kabulü gerekir. TMK m.226/f.2'ye göre davacı eşin bu parseldeki isteğinin de kabulüne karar verilmesi gerekirken dosya içeriğine uygun düşmeyen gerekçeyle reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” **bkz. Gençcan**, s. 503.

²³⁶ **Gençcan**, s. 502.

göstermekle yükümlü tutulabileceği belirtilmiştir. Mal rejimleri yönünden TMK'nın getirdiği yeniliklerden biri de önceki düzenlemenin aksine TMK m.193 gereği eşler arasındaki hukuki işlem yapabilme serbestisine uygun olarak evlilik birliğinin veya mal rejiminin devamı, eşler arasındaki borçların muaccel olmasına engel teşkil etmez²³⁷.

TMK m.226/f.3'te eşlerin karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilecekleri belirtilmiştir²³⁸. Karşılıklı borçlardan anlaşılması gereken evlilik birliğinden doğan borçlar ile eşlerin birbirlerinden olan borçlarıdır²³⁹. Bu düzenlemeye göre eşler, karşılıklı borçlarını tasfiye etmek için kendi aralarında, aile hukukundan doğan borçları ile satım, kira, vekâlet sözleşmesinden veyahut da sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme nedeniyle ortaya çıkan borçlarına ilişkin olarak istedikleri şekilde anlaşma yapabilirler²⁴⁰. Eşler yalnızca karşılıklı borçlarına ilişkin değil 3.kişilere karşı olan borçlarına ilişkin de kendi aralarında anlaşarak düzenleme yapabilirler²⁴¹. Bu borçlar, eşler tarafından fiilen ödeme yapılarak veya tasfiye sürecinde alacaklardan düşülerek de ödenebilir²⁴².

²³⁷ Özuğur, s. 39 ve s. 136.

²³⁸ **Y.8.HD., T.04.04.2016, T.2014/25256, T.2016/5974 sayılı kararına göre;** “Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacak hakları doğar. Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka ayni hak talebi söz konusu olamaz. Edinilmiş malların tasfiyesinde paylaşım; mallar mülkiyetinin (veya mallar üzerinde sınırlı ayni hakkın) talep edilebileceği aynı bir paylaşım olmayıp; eşlerden her birine diğerinin edinilmiş malların değeri üzerinden hesaplanan, kişisel hak niteliğindeki alacak hakkı veren nakdi (parasal) bir paylaşım (TMK. m. 227, 231 vd.). TMK'nun 239/1. fıkrasında; “katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir...” denilmektedir. 226/3. madde de ise “Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler” hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi sadece borçlu eşe tanınmış bir haktır. Açıklanan niteliği uyarınca, davalı kabul etmediği takdirde, edinilmiş malın mülkiyetinin davacıya geçirilmesi şeklinde karar verilmesi mümkün olmayıp; sadece edinilmiş malın değeri üzerinden hesaplanan parasal nitelikte alacağa hükmedilebilir.” **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

²³⁹ Sarı, s. 131.

²⁴⁰ Oy/Oy, s. 79; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 220; Özuğur, s. 53; Günarlan, s. 51.

²⁴¹ Gümüş, s. 320.

²⁴² Günarlan, s. 51; Sarı, s. 131; Özer Deniz, s. 65; Gümüş, s. 320.

3. KİŞİSEL MALLAR İLE EDİNİLMİŞ MALLARIN AYRILMASI

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin kişisel malları ile edinilmiş mallarının, mal rejiminin sona erdiği andaki durumlarına göre tespit edilmesi gerekmektedir²⁴³. Kişisel mallar, tasfiye dışı bırakılarak mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmayacak olup edinilmiş mallar tasfiyeye tabi tutularak artık değer hesaplanabilecektir²⁴⁴. Mal rejimi sona erdikten sonra eşler arasında bir edinilmiş mal veya kişisel maldan artık bahsedilemeyecektir²⁴⁵.

Kişisel mallar ile edinilmiş malların nelerden ibaret olduğu bir önceki bölümde ayrıntılı olarak izah edildiğinden burada bu hususa artık değinilmeyecektir. Bununla birlikte her eş, edinilmiş malları ve kişisel malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahip olduğundan diğer eşte bulunan kendisine ait hem edinilmiş mallarının, hem de kişisel mallarının iadesi için her zaman dava açabilir²⁴⁶; katılma alacağı, katkı payı alacağı veya değer artış payı alacaklarının istenebilmesi için ise mal rejiminin sona ermesi gerektiği ve bunun bir dava şartı olduğu belirtilmelidir²⁴⁷.

4. TASFİYEYE TABİ MALLARIN DEĞERİNİN BELİRLENMESİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi, malların değerlendirilmesi ve tasfiye anı birbirinden farklı zamanlarda gerçekleşebilmektedir²⁴⁸. Bu nedenle malların değerinin belirlenmesi, bu belirlemede hangi değerlerin esas alınması gerektiği ve değerlendirme anının tespit edilmesi önem arz etmektedir.

²⁴³ Akıntürk/Ateş, s. 163; Özüğür, s. 136; Öztan, s. 529.

²⁴⁴ Günarslan, s. 52.

²⁴⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 220; Zeytin, s. 187.

²⁴⁶ Sarı, s. 130; Özüğür, s. 48.

²⁴⁷ Özüğür, s. 39 ve s. 107 vd.

²⁴⁸ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 82; Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 163.

4.1. Değer Türleri

Kanun koyucu, üç tip değer türüne açıkça yer vermiştir. Bunlar; sürüm değeri, gelir değeri ve hakkaniyet değeridir.

4.1.1. Sürüm Değeri

Edinilmiş malların tasfiyesinde kural olarak sürüm değeri esas alınır²⁴⁹ (TMK m. 232). Malın piyasa değeri, sürüm değeridir²⁵⁰.

Hisse senedinin borsa fiyatı, sürüm değerine örnek verilebilir²⁵¹. Yargıtay içtihatlarına bakıldığında, sürüm değerinin tespiti açısından, keşif tarihi ile mahkemenin karar tarihi arasındaki 3 aylık süre makul olarak kabul edilmektedir²⁵². Bozmadan sonra yeni karar tarihine yakın zamanda yapılacak keşfe göre de yine değer tespit edilmelidir²⁵³.

²⁴⁹ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 85; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 52; Günarlan, s. 52; Karamercan, s. 328; Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 138; Zeytin, s. 226.

²⁵⁰ Y.8.HD, T.14.11.2014, E.2013/17841, K.2014/20912 sayılı kararına göre; “Edinilmiş malın sürüm değeri TMK'nun 231. maddesi gereğince belirlenir, değer belirleme anı ise TMK'nun 235/1. fıkrasına göre; mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle yani karar tarihine en yakın tarihte tespit edilecek sürüm değerleriyle hesaba katılırlar. Mahkemece 14.01.2011 tarihinde yapılan keşif sonucu bilirkişi inşaat mühendisi tarafından saptanan 80.000 TL'lik değer hesaplamaya ve hükme esas alınmıştır. Karar tarihi ise 15.05.2013 olduğuna göre karar tarihinden yaklaşık iki buçuk yıl önceki bir değeri hesaplamaya ve hükme esas alınması TMK'nun 232 ve 235/1. fıkrası hükmüne açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Belirtilen bu süre içinde davacı yararına değer artışının olmadığını söylemek oldukça güçtür. Bozma ilamı ile değer güncelliğini yitirdiğinden anılan maddelerin kapsamı göz önünde bulundurularak verilecek karar tarihine en yakın bir tarihte söz konusu bağımsız bir bölümün sürüm değerinin yeniden belirlenmesi ve hesaplamasının buna göre yapılması gerekmektedir.” bkz. Kazancı İçtihat Bilgisi Bankası, Erişim Tarihi:10.09.2017.

²⁵¹ Acar, s. 281.

²⁵² Y.8.HD, T.03.02.2014, E.2013/24112, K.2014/1465 sayılı kararına göre; “...söz konusu malların edinilmiş mal olduğunun dosya kapsamıyla sabit görüldüğüne, söz konusu malların sürüm değerlerinin TMK'nun 232 ve 235/1.fıkrası gereğince yöntemine uygun bir biçimde keşif tarihi olan 7.9.2012 tarihinde belirlendiğine, karar da 14.12.2002 tarihinde verildiğinden aradaki üç aylık sürenin makul bir süre olup, herhangi bir değer artışına veya azalmasına yol açmayacak bir süre olduğu anlaşıldığına...” bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

²⁵³ Y.8.HD, T.19.02.2013, E.2012/11461, K. 2013/1758 sayılı kararına göre; “...mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, mal rejiminin sona erdiği andaki durumlarına göre, tasfiye anındaki sürüm değerleriyle hesaba katılır (TMK 232, 235/1 m). Tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, aracın bizzat görülerek sürüm değerinin belirlenme imkanı olmadığından hareketle İstanbul Şoförler Odasından alınan yazı cevaplarına göre 2008 yılı itibarıyla bildirilen 45.000 TL'yi dikkate alarak hüküm kurmuştur. Davalı vekili bu değer dikkate alınma imkanı olmadığını ileri sürmektedir. Bu durumda aracın bizzat görülerek değer tesbiti yapılamayacağı da gözetilerek davaya konu aracın karar tarihine en yakın tarihteki (ilk karar güncelliğini yitirdiğinden, verilecek karar tarihi) sürüm değerinin Şoförler Odası ile belirlenebileceği diğer yerlerden de araştırılarak tesbit edildikten sonra, az yukarda

4.1.2. Gelir Değeri

TMK m.233/f.1’de istisnai olarak gelir değerine yer verilmiştir. Düzenlemeye göre tarımsal işletmenin mevcut olması, bu işletmeyi eşlerden birinin bizzat işletmeye devam etmesi ya da sağ kalan eş veya alt soyundan birinin tarımsal işletmenin kendisine bütün olarak özgülenmesini talep etme hakkına sahip olması ve tarımsal işletmede değer artış payı veya katılma alacağı bulunması şarttır²⁵⁴. Örneğin, boşanma halinde pamuk işleyen bir çırçır fabrikasını bizzat işleten ve bunun maliki olan eş, diğer eşe bundan katılma ya da değer artış payı verecektir; ya da ölüm halinde böyle bir işletme tarzındaki fabrika, bunu bizzat işletecek sağ kalan eşe ya da ölenin oğluna bırakılacaktır²⁵⁵.

4.1.3. Hakkaniyet Değeri

Hâkime, bazı durumlarda hakkaniyet artırımı yapabilme imkânı da tanınmıştır²⁵⁶ (TMK m.234). Bu değer, doktrinde “hakkaniyet değeri²⁵⁷” veya “takdiri değer²⁵⁸” olarak belirtilmektedir. Anılan düzenlemeye göre, özel haller gerektirdiği takdirde hesaplanan değer uygun bir miktarda arttırılabilir. Kanun koyucu, özellikle sağ kalan eşin geçim koşullarını, tarımsal işletmenin alım değerini, tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımları veya mali durumunu özel hallerden saymıştır (TMK m.234/f.2). Bu özel haller, sınırlı sayıda olmayıp örnek olarak sayılmıştır²⁵⁹.

belirtilen açıklamalar doğrultusunda davacının katılma alacağı miktarının belirlenmesi ve bu tespit doğrultusunda davacının katılma alacağına dair davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken, karar tarihine yakın olmayan ve fahiş şekilde belirlenen 2008 yılı değerinin dikkate alınarak hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir. Davalı vekilinin temyiz itirazları bu yönden yerinde olup hükmün bozulması gerekir.” bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

²⁵⁴ Acar, s. 281.

²⁵⁵ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 138.

²⁵⁶ Günarslan, s. 52.

²⁵⁷ Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 53; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 85.

²⁵⁸ Acar, s. 282.

²⁵⁹ Acabey, s. 145; Acar, s. 281; Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 139.

4.2. Değerlendirme Anı

Türk Medeni Kanunu'nun 235.maddesinde, “Değerlendirme Anı” başlığı altında “*Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar.*

Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Tasfiye davasının açılması ve tasfiyeye ilişkin kararın kesinleşmesi ile fiilen tasfiyenin yapılması farklı tarihlerde gerçekleşebilir²⁶⁰. Örneğin, mal rejimini sona erdiren sebeplerin varlığı halinde tasfiyeden bahsedilmemiş olabilir. Yargıtay uygulamalarına göre “tasfiye anı”, mal rejimine ilişkin açılan davada “karar tarihine en yakın tarih” olarak öngörülmektedir²⁶¹. Bir başka anlatımla, tasfiye karar tarihinden çok sonra bir tarihte talep edilse bile, artık talep edildiği tarihteki değer üzerinden değil karar tarihine en yakın tarihteki değer üzerinden hesaplama yapılmaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde malların tasfiye anındaki yani verilecek karar tarihine en yakın bir tarihte tespit edilecek değerlerinin esas alınmasında, bu

²⁶⁰ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 83.

²⁶¹ **Y.8.HD, T.17.03.2015, E.2014/20777, K.2015/6090 sayılı kararına göre;** “*Dava; mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağı istemine dair olup, TMK'nun 235/1 maddesi uyarınca, katılma alacakları bakımından değer kuralı olarak ve Daire uygulaması gereğince karar tarihine en yakın bir tarihte tespit edilecek değer hesaplamaya esas alınması gerekmektedir. Mahkemece, karar tarihinden 2 yıl önce yapılan keşifte belirlenen değer üzerinden davacının katılma alacağının belirlenmesi doğru görülmüştür*”; **Y.8.HD, T.20.06.2013, E.2013/10621, K.2013/9724 sayılı kararına göre;** “*Dosya kapsamında bulunan Oyakbank'a ait hesap ekstralarına ve taksitlendirme cetveline göre 22.2.2005 tarihinde davalı A. Y. tarafından anapara olarak 35.000,00 TL kredinin çekildiği, 60 taksit halinde ödenmesi öngörüldüğü ve faiziyle birlikte 56.712,60 TL'nin ödenmesi gerektiği belirlenmiş olup, boşanma davasının açıldığı 9.11.2007 tarihine kadar 32/60 taksitin edinilmiş mallardan (tarafların gelirlerinden) ödendiği, 28/60 taksitin ise boşanma davasının açıldığı ve mal rejiminin sona erdiği 9.11.2007 tarihinden sonra davalının kişisel malından karşılanması gereken para olup davalının kişisel malı olarak göz önünde tutulması gerekir. Yani 28/60 taksit karşılığı para davalı adına tapuda kayıtlı bulunan bağımsız bölümden kaynaklanan edinilmiş malın pasifi (borcu) olduğu konusunda bir duraksama bulunmamaktadır. Bu bakımdan 28/60 taksit karşılığı olan edinilmiş malın borcunun boşanma dava tarihinden sonra davalı tarafından ödeneceği gözetilerek karşılığının karar tarihine yakın bir tarihte hesaplanacak taşınmazın sürüm değerinden edinilmiş malın borcu (pasifi olarak) düşürülmesi gerekir. Bu konuda T.M.K.nun 219, 229, 231, 232, 235 ve 236. maddelerinin hesaplamada göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ancak 20.1.2012 tarihinde taşınmazın sürüm değeri 80.000,00 TL olarak belirlenmiş ise de bu değer güncelliğini yitirdiğinden verilecek karar tarihine yakın bir tarihteki sürüm değerinin T.M.K.nun 232 ve 235/1. fıkrası gereğince yeniden uzman bilirkişi veya kişiler aracılığıyla saptanmalıdır”*, **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

düzenleme ile birinin davayı olabildiğince uzatarak diğer eşin edinilmiş mallarındaki artışa ve artış dolayısıyla kendi payının arttırılmasına engel olunmak istenmesi amaçlanmıştır²⁶².

Dava konusu para ise bu durumda Yargıtay, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiği tarihten sonraki paranın getirisinin kişisel mal olması dolayısıyla tasfiyede mal rejiminin sona erdiği tarihteki para miktarının dikkate alınması gerektiğini yine paranın döviz olması halinde ise döviz miktarının karar tarihindeki karşılığı üzerinden hesaplama yapılması gerektiğini belirtmektedir²⁶³.

Edinilmiş mallara eklenecek değerler (TMK m.229) için ise kanun koyucu farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre TMK m.235/f.2'de "eklenecek değerler için malın devredildiği tarihteki değer" esas alınmaktadır. Dolayısıyla eklenecek değerler açısından malın devredildiği tarihteki piyasa değeri, değerlendirme anıdır. Kanun koyucunun bu düzenlemesi, adil olmayıp malı kötü niyetli elden çıkaranlar lehine bir düzenlemeye sebep olmaktadır²⁶⁴. Nitekim Yargıtay yasal düzenlemenin aksine son yıllarda verdiği kararlarında, eklenecek değer olan malvarlıklarının devir tarihindeki değeri ile değil, tasfiye tarihindeki değeri ile tasfiyeye girmesi gerektiğini kabul etmektedir²⁶⁵.

5. DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI VE HESAPLAMA YÖNTEMİ

Değer artış payı, bir eşe diğer eşin maliki bulunduğu edinilmiş veya kişisel malına hiçbir karşılık almaksızın veya uygun olmayan bir karşılıkla yapmış bulunduğu katkıdan²⁶⁶ dolayı tanınan bir alacaktır²⁶⁷. Kanun koyucu TMK m.227'de değer artış payını aynen şu şekilde düzenlemiştir:

²⁶² **Uluç**, s. 527; **Acar**, s. 275; Özdamar ve diğerlerine göre, fiyat dalgalanmalarından eşlerin zarar görmemeleri sağlanmıştır. **Bkz. Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 84.

²⁶³ **Şıpka/Özdoğan**, s. 448-449.

²⁶⁴ **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 84; **Şıpka/Özdoğan**, s. 454.

²⁶⁵ Y.8.HD, T.22.11.2016, E.2015/7311, K.2016/15935 ve Y.8.HD, T.30.06.2015, E.2015/4125, K.2015/14240, **bkz. Şıpka/Özdoğan**, s. 454.

²⁶⁶ Öztan'a göre, katkı, para, malzeme, emek, işgücü olabileceği gibi eşin borcunun üstlenilmesi şeklinde de olabilir. **Bkz. Öztan**, s. 463.

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

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

Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler.” düzenlemesi ile eş, diğer eşin mülkiyetinde bulunan malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına bir katkıda bulunmuş ise bu katkısını değer artış payı alacağı adı altında talep edebilir²⁶⁸. Bir başka deyişle değer artış payı, bir eşe diğer eşin sahip bulunduğu edinilmiş veya kişisel bir mala hiçbir karşılık almaksızın veya uygun olmayan bir karşılıkla yapmış bulunduğu katkıdan dolayı edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine bağlı olarak kanundan doğan bir alacak hakkıdır²⁶⁹.

Eşin, düğünde kendisine takılan altın ve bileziklerini (kişisel mal) satarak diğer eşin üstüne kayıtlı evin alınmasına katkıda bulunması, malın edinilmesine; diğer eşin üstüne kayıtlı evin mutfak, banyo kısımlarını tadilat yaptırması, malın iyileştirilmesine; diğer eşin üstüne kayıtlı evin akan çatısının onarılması, malın iyileştirilmesine örnek verilebilir²⁷⁰.

Eşler, başlangıçta birbirlerinin malvarlıklarına katkıda bulunurken karşılık elde etme amacı gütmeyiz. Birliktelik ve güven duygusu ile birbirlerine yardım etme, dayanışma

²⁶⁷ Akıntürk/Ateş, s. 171; Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeytin, Zafer: “Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Bahar 2011, C.10, S. 36, s. 299-317.

²⁶⁸ Özüğür, s. 54; Akıntürk/Ateş, s. 171; Acar, s. 314.

²⁶⁹ Demir, Mehmet: “Türk Medeni Kanununa Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”, TBB Dergisi, S. 61, 2005, s. 296; Akıntürk/Ateş, s. 171; Gençcan, s. 774.

²⁷⁰ Karamercan, s. 439; Öztan, s. 526.

hissiyatı içindedirler²⁷¹. Fakat sonradan evlilik birliği sona erdiğinde ise başlangıçta önemsenmeyen bu durum, önemsenir hale gelir ve katkıda bulunan eş, katkının kendisine verilmesini talep eder²⁷².

Kanun koyucu, eşlerin katkı alacağına yönelik gerek yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde gerekse de seçimlik mal rejimlerinde çeşitli düzenlemeler öngörmüştür. Bu düzenlemenin, edinilmiş mallara katılma rejiminde (TMK m.227) “değer artış payı”, paylaşımlı mal ayrılığında (TMK m.249) “katkıdan doğan hak”, mal ortaklığı rejiminde (TMK m.274) ise “değer artış payı” olarak düzenlendiğini görmekteyiz²⁷³.

5.1. Hukuki Niteliği

Değer artış payı alacağı, eşlerin karşılıklı irade beyanları ile oluşan bir alacak olmayıp aile hukukunun kendine özgü niteliğinden kaynaklanan kanundan doğan bir alacak hakkıdır²⁷⁴. Dolayısıyla borçlar hukuku kapsamında bir sözleşme ilişkisine dayanmamaktadır. Eşler arasında sözleşme ilişkisi var ise değer artış payı alacağından söz edilmeyip borçlar hukuku hükümleri uyarınca taraflar birbirlerinden talepte bulunacaklardır²⁷⁵. Bununla birlikte değer artış payı alacağı, katkıda bulunulan malın değerinin azalması ile ilk katkı miktarı kadar olmakta, malın değerinin artması ile artmaktadır. Malın tasfiye anında değer kaybetmesi halinde değer kaybının dikkate alınmaması bile ilişkinin tek taraflı olduğunu göstermektedir²⁷⁶.

²⁷¹ **Sarı**, s. 274; **Günarşlan**, s. 55; **Şıpka**, Uygulama Sorunları, s. 181; **Gençcan**, s. 773.

²⁷² **Acar**'a göre, mal sahibi eşin bu yolla haksız zenginleşmesini önlemek düşüncesiyle yasa koyucu değer payını ihdas etmiştir. Aynı zamanda eşler arasında bağlılık ekonomik açıdan pekişmiş, adeta ekonomik yarar birliği kurulmuş olacaktır. **Bkz Acar**, s. 316; **Sarı**, s. 265; **Özüğür**'a göre, yapılacak denkleştirme ile sonunda katkı yapılan malın tasfiye sırasındaki değeri üzerinden katkısı oranında katkıda bulunan eş alacak hakkına sahip olacak her iki eşin yarar dengeleri korunacaktır. **Bkz. Özüğür**, s. 55.

²⁷³ **Günarşlan**, s. 55; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 221.

²⁷⁴ **Günarşlan**, s. 59; **Karakimseli**, s. 34.

²⁷⁵ **Gençcan**'a göre, değer artış payı alacağı Borçlar Hukukunda düzenlenen bir borç ilişkisinden doğan bir alacak gibidir. TMK m.5 hükmüne göre bu kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. **Bkz. Gençcan**, s. 777.

²⁷⁶ **Günarşlan**, s. 59.

Değer artış payı alacağı tazminat alacağı mahiyetinde ise de bu alacağı, tazminattan ayıran en önemli unsur değer artış payı alacağının katkı yapılan malvarlığındaki artış oranının belirlenmesidir. Buna göre eşlere edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine bağlı olarak malvarlıkları arasındaki geçişlerin ve karşılıksız değer artışların dikkate alınması imkânı getirilmiştir²⁷⁷.

Değer artış payı alacağının özelliklerine kısaca değinirsek:

- Katkının yalnızca eşin kişisel malına yapılması gerekmez. Eşin edinilmiş malına da katkı yapılmış olabilir. Hangi mal grubuna ilişkin katkı yapılmış ise borçtan o mal grubu sorumlu olacaktır²⁷⁸.
- Katkının bizzat eş tarafından yapılması gerekmez. Eşin yakınları tarafından eş adına diğer eşin malına bir katkıda bulunulması da değer artış payı alacağının konusunu oluşturur²⁷⁹.
- Edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bir alacak değildir. Mal ayrılığı veya paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de eşlerden biri diğerine ait olup paylaşırma dışı kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş ise mal rejiminin sona ermesi halinde katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel ödenmesini isteyebilir²⁸⁰.

²⁷⁷ Oy/Oy, s. 81.

²⁷⁸ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 142; Özüğür, s. 54; Karamercan'a göre, edinilmiş mal niteliğindeki mala, edinilmiş maldan yapılan katkı nedeniyle değer artış payı alacağı istenemez. **Bkz. Karamercan**, s. 439 ve **Y. 8.HD, T.26.02.2015, E.2013/21040, K.2015/5284 sayılı kararına göre;** "Davacının evlilik birliğinde sahip olduğu edinilmiş mal niteliğindeki taşınmazda edinilmiş maldan yapılan katkı sebebiyle değer artış payı istemi yerinde değilse de, katılma alacağının bulunduğu kabulüyle, taşınmazın karar tarihine en yakın tarihteki değerinin (sürüm değeri) belirlenip, talep de göz önüne alınarak (HMK.m.26), TMK'nun 236. maddesine göre bu değer yarısına katılma alacağı olarak karar vermek gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir." **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi:10.09.2017.

²⁷⁹ **Y.8.HD, T.16.05.2013, E.2012/7103, K.2013/7298 sayılı kararına göre;** "... Öte yandan davalı-karşı davacı vekilinin, davacının ailesi tarafından evlilik birliğine yapılan parasal katkılardan kaynaklanan tazminat talebi hakkında olumlu yada olumsuz bir karar verilmemiş olması da doğru değildir. Ailesi tarafından davalı-karşı davacıya verilen parasal katkılar, davalıya yapılan bağış olup onun kişisel malı sayılır. Bunun taşınmazda yarattığı değer artışıyla birlikte hüküm altına alınmalıdır." **bkz. Karamercan**, s. 440; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 221.

²⁸⁰ **HGK, T.02.07.1997, E.1997/366, K.1997/624 sayılı kararına göre;** "Toplanan delillerden, kadının bozdurduğu 10 bileziği taşınmazlara harcadığı ve bunun dışındaki ödemeleri de eşit olarak yaptıkları anlaşılmaktadır. Mahkemece yapılacak iş, davacı ve davalının taşınmazlardaki katkı oranını tespit etmek, dava tarihindeki değerleri bulmak, belirlenen oran kadar, talebi de göz önünde tutarak karar vermektir. Bu yön gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.)"

- Değer artış payında, değer kaymasının karşılığı aynı hak olarak değil, alacak hakkı olarak verilmektedir²⁸¹.
- Denkleştirme, eşin kendi malları arasındaki değer kaymasının karşılığı ise de değer artış payı alacağı, diğer eşin mallarına olan değer kaymasının karşılığıdır.
- Değer artış payı talebine ilişkin dava, boşanma davasının ferî niteliğinde görülen bir dava değildir.
- Kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli değildir. Değer artış payı alacağı davasında usulüne uygun biçimde kesin sürede delil gösterilmemiş ise sadece dava dilekçesinde gösterilen deliller toplanabilir²⁸².
- Evlilik dışı katkıyı kapsamaz. Dolayısıyla değer artış payı alacağı davasında evlilik dışında yapılan katkılar mal rejimleri hukukunun konusunu oluşturmadığından bu tür uyuşmazlıklar Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre aile mahkemelerinde değil genel mahkemelerde çözümlenebilecektir. Bununla birlikte aile birliği için yapılan harcamalar ile müşterek çocuklar için yapılan harcamalar, katkı kapsamında değerlendirilemez²⁸³.
- Mal rejiminin tasfiyesi davalarının niteliği gereği belirsiz alacak davasıdır²⁸⁴.

5.2. Talebin Koşulları

Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiyenin tamamlanmasıyla değer artış payı alacağı muaccel hale gelse de değer artış payı alacağı talebi, edinilmiş mallara katılma

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.” bkz. Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

²⁸¹ **YİBGK, T.07.10.1953, E.1953/8, K.1953/7,** [http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=4352,](http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=4352) Erişim Tarihi: 10.09.2017; **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün,** s. 111.

²⁸² **Gençcan,** s. 784; **Karamercan,** s. 432.

²⁸³ **Y.8.HD, T. 14.04.2015, E.2014/21614, K.2015/8348 sayılı kararına göre;** “Mahkemece, karşı davada kredi kartı ödemeleri bakımından taleple bağlı olarak 3.000 TL alacağına hükmedilmiş ise de verilen karar usul ve yasaya uygun bulunmamaktadır. Dosya içerisinde banka kayıtları ve getirilen kredi kartı ekstrelerinden harcamaların evlilik birliği içerisinde, ev ihtiyaçları, müşterek çocukların giderleri ile aile birliğinin sürdürülmesi için yapılan harcamalar olduğu, karşı davalının kişisel gideri olarak nitelendirilebilecek önemli bir harcama kalemi bulunmadığı, müşterek hayatın olağan akışına göre ödenen kredi kartı borçlarının mal rejiminin tasfiyesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği gözden kaçırılarak, davacı aleyhine taleple bağlı olarak 3.000 TL alacağına hükmedilmesi isabetli olmamıştır”, **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,** Erişim Tarihi: 10.09.2017.

²⁸⁴ **Y.8.HD, T.08.02.2016, E.2014/19870, K.2016/1924,** (<http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=47&t=99391>), Erişim Tarihi, 10.09.2017.

rejiminin tasfiyesinin talep edildiği bir başka deyişle değer artış payının ödenmesine yönelik talebin tasfiye talebini de zımnen içerdiği anlamına gelmemektedir²⁸⁵. Değer artış payı alacağı, sadece belirli mallara yapılan katkıyı ifade etmekte iken katılma alacağı, katılma rejimi süresince edinilen malların tamamına yönelik rejimin tasfiyesine ilişkin bir istemdir. Değer artış payı alacağı için belirtilen koşulların varlığı aranmaktadır²⁸⁶:

- Değer artış payı alacağının alınabilmesi için istek bulunmalıdır.
- Mal rejimi sona ermiş olmalıdır.
- Diğer eşin malvarlığına katkı yapılmalıdır.
- Katkı hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın yapılmalıdır.
- Katkıda bulunan eşin bağışlama kastı olmamalıdır.
- Katkının diğer eşin bir malının edinilmesine, korunmasına, iyileştirilmesine ilişkin yapılmalıdır.
- Değer artış payı alacağından vazgeçilmemiş olunmalıdır.

5.3. Hesaplama Yöntemi

Eşler, gerek 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğü öncesinde gerekse de bu kanunun yürürlüğü sonrasında evliliklerini sonlandırdıklarında diğer eşin malvarlığına yaptıkları katkılarını isteyebilmektedirler. Bu katkı, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihi olan 01.01.2002 öncesi katkılara yönelik katkı payı alacağı, 01.01.2002 sonrası katkılara yönelik ise değer artış payı alacağı olarak adlandırılmaktadır²⁸⁷.

Değer artış payı alacağının hesaplanmasında, değer artışının, sonra değer artış payının ve son olarak da değer artış payı alacağının hesaplanması gerekmektedir²⁸⁸. Değer artışı, sona erme değeri ile başlangıç değeri arasındaki farktır. Değer artış payı, başlangıç değerine olan katkının oransal olarak katkıda bulunulan malvarlığı unsurundaki değer

²⁸⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 216; Gençcan, s. 789.

²⁸⁶ Öztan, s. 462.

²⁸⁷ Gençcan, s. 877.

²⁸⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 223.

artışına yansıtılmasıyla bulunur. Bu durumu örneklendirirsek²⁸⁹ ; “Bayan A, 01.05.2005 tarihinde eşine annesinden kalan (katkı tarihindeki sürüm değeri) 300.000 TL’lik daireye, 60.000 TL dairenin yenilenmesi için katkıda bulunmuş, dairenin tasfiye anındaki değeri 540.000 TL’dir.

Değer artışı payı = Katkı Yapılan Eşin Kişisel/Edinilmiş Malının Tasfiye Zamanındaki Toplam Değeri x Katkı Oranı (Yapılan Katkı Değeri/ Katkı Yapılan Malın Katkı Tarihindeki Toplam Değeri) olarak belirlenmektedir. Buna göre;

$540.000 \text{ TL} \times (60.000 \text{ TL} / 360.000 \text{ TL}) = 90.000 \text{ TL}$ değer artış payı alacağı olacaktır.

Örnekte de görüldüğü üzere talepte bulunan tarafın taşınmazın alımına yaptığı somut ya da olası katkılar belirlenmeli, bu katkılar taşınmazın kazanıldığı tarihteki bedeline bölünmeli ve elde edilen oran taşınmazın tasfiye tarihindeki rayiç değeriyle çarpılarak değer artış payı alacağı miktarı tespit edilmelidir.

Katkının tamamı 01.01.2002 öncesi ise değer belirlemesi o dönemin kurallarına göre, katkının tamamı 01.01.2002 sonrası ise değer belirlemesi TMK m. 227 hükümlerine göre yapılacaktır²⁹⁰. 01.01.2002 öncesinde yapılan katkıda eşlerden biri, diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş ise eş, bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o katkının dava tarihindeki değerine göre hesaplanır. Katkı, 01.01.2002 tarihinden sonra yapılmış ise tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olunur ve bu alacak o katkının tasfiye anındaki değerine göre hesaplanır²⁹¹; bir değer kaybı söz konusu olduğunda ise katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.

Yargıtay içtihatlarına göre, talepte bulunan eşin olası katkıları hesaplanırken tarafların gelir durumları, kanıtlayabildikleri katılımlar, katlanmak durumunda oldukları yükümlülükler (Özellikle önceki Medeni Kanun kapsamında kocanın eve bakma

²⁸⁹ Gençcan, s. 918; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 112; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 224; Bu durumu örneklerle çoğaltmamız mümkündür. Bkz. Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 142.

²⁹⁰ Gençcan, s. 888 vd; Karamercan, s. 441.

²⁹¹ Öztan, s. 526.

yükümlülüğü dikkate alınır.) hayatın olağan akışı içinde değerlendirilerek sonuca varılmalıdır²⁹². 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 katkı sayılmaz ve kadın bu emeğine dayanarak yine değer artışı için alacak talep edemez²⁹³.

Değer artış payı alacağından söz etmiş iken katkı payı alacağına da burada ayrıca değinmemiz gerekmektedir. Katkı payı alacağı, eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu bulunduğu dönemde eşlerden birinin diğer eşin malının edinilmesine, korunmasına, iyileştirilmesine katkıda bulunmasının karşılığında doğmakta iken değer artış payı alacağı, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli bulunduğu dönemde eşlerden birinin diğer eşin edinilmiş veya kişisel malının; edinilmesine, korunmasına iyileştirilmesine katkıda bulunmasının karşılığında doğmaktadır²⁹⁴. Her iki düzenleme birbirine benzemekte ise de mal ayrılığı rejimi tasfiye sistemine dayanmayan bir mal rejimi olduğundan katkı payı talebi de sadece tazminata dayalı bir alacak davası ile talep edilebilmekte, oysaki yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin mal türlerinin edinilmiş mal ve kişisel mal olarak ayrılması ve tasfiyeye dayalı bir sistem olması nedeniyle değer artış payı alacağı hesabı bu sistem içinde katkı payı tazminatının hesaplanmasından farklıdır. Değer artış payı taleplerinde katkının hangi mal türünden yapıldığı, diğer eşin mallarına katkı sağlanıp sağlanmadığı, katkı yapılan malın değer kazanıp kazanmadığı ve tasfiye sırasında mevcut olup olmadığı hususları dikkate alınmaktadır²⁹⁵. Katkı payı alacağı davasında, katkı payı alacağı miktar olarak belirlenir ve katkı oranı ile malın dava tarihindeki sürüm değeri çarpılır²⁹⁶. Dolayısıyla

²⁹² **Şıpka**, Şükran: “Katkı Payı Davaları ile Değer Artış Payı Alacağı Karşılaştırması, <http://www.turkhukuk sitesi.com/serh.php?did=4980>, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

²⁹³ Gençcan'a göre, ev işi yaparak emek harcayan kadın bu emeklerinin karşılığını değer artış payı olarak değil de eşinin rejim süresince karşılığını vererek aldığı malvarlığı değerlerinden oluşacak artık değerinin yarısını katılma alacağı olarak alacaktır. **Bkz. Gençcan**, s. 841.

²⁹⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 221; **Oy/Oy**, s. 87; **Şimşek**, Mustafa: “Uygulamada Mal Rejimi Davaları”, **TBB Dergisi**, 2012, sayı:99, s. 389; **Şıpka/Özdoğan**, s. 533.

²⁹⁵ **Oy/Oy**, s. 87.

²⁹⁶ **Y.8.HD, T.11.10.2017, E.2017/15045, K.2012645 sayılı kararına göre**; “Bu açıklamalar doğrultusunda; öncelikle evlenme tarihinden, malın edinildiği tarihe kadar, eşlerin çalışma sürelerine ve gelirlerine dair belgeler buldukları yerlerden eksiksiz olarak getirilmelidir. Çalışmanın sabit olmasına rağmen, bir kısım döneme dair belgelere ulaşılamaması durumunda, ilgili meslek kuruluşlarından

katkı payı alacağıının tespitinde tasfiye tarihi değil dava tarihinin esas alındığı dikkatlerden kaçmamalıdır. Değer artış payı alacağıında ise tam tersi bir uygulama söz konusudur. Tespit edilen katkı oranı ile malın tasfiye tarihindeki sürüm değeri çarpılmak suretiyle değer artış payı alacağı miktar olarak belirlenir²⁹⁷. Katkı payı ve değer artış payı alacaklarına faizin hangi matrah ve hangi tarihten itibaren uygulanacağı konusunda da farklılık vardır²⁹⁸. Buna göre 01.01.2002 öncesi dönemde, eşler arasında mal ayrılığı rejiminin hüküm sürdüğü dönemde katkıya ilişkin katkı payı davalarında katkı yapılan malın güncel değerinin dava tarihine göre belirleneceği ve katkı alacağına ilişkin faiz, dava tarihinden; 01.01.2002 sonrası dönemde yapılan katkılarda ise değer artış payının malın tasfiye tarihindeki sürüm değerine göre belirleneceği ve değer artış payı alacağıında faizin tasfiye tarihi olarak kabul edilen karar tarihinden itibaren işleyecektir.

6. EDİNİLMİŞ MALLARA EKLENECEK DEĞERLER

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşler, yasal sınırlar içerisinde TMK m.223 düzenlemesi uyarınca kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptirler. Tasarruf özgürlüğü söz konusu olduğundan ve mal rejimi süresince iyiniyetle hareket edilmesi gerektiğinden bahisle kanun koyucu, kötü niyetli olarak davranan eşin eylemlerine bir

*ve/veya bilirkişilerden o döneme dair yaklaşık gelir durumu sorulup öğrenilerek, malın edinildiği tarihe kadar ki eşlerin tüm gelirleri ayrı ayrı belirlenmelidir. Sonra, her bir eşin alışkanlıkları, ekonomik ve sosyal statüleri gözetilerek, kişisel harcamaları ile ayrıca kocanın 743 Sayılı TKM'nin 152. maddesi gereğince evi geçindirme yükümlülüğü sebebiyle yapabileceği harcama, eşlerin kendi gelirlerinden düşülerek, gerçekleştirebilecekleri tasarruf miktarları ayrı ayrı tespit edilmeli, daha sonra her eşin tasarruf miktarının, birlikte yaptıkları toplam tasarruf miktarı içerisindeki oranı belirlenmelidir. Her bir eşin bulunan bu tasarruf oranı, çalışmalarını karşılığı elde ettikleri gelirleriyle malın alımına yaptıkları katkı oranı olarak kabul edilerek, tasfiyeye konu malın dava tarihi itibarıyla belirlenecek sürüm(rayiç) değeri ile çarpılmak suretiyle katkı payı alacak miktarları hesaplanır.” ve **Y.8.HD, T.19.09.2017, E.2017/12325, K. 2017/11046 ve Y.8.HD, T. 07.06.2017, E.2015/17918, K. 2017/8500, bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.*

²⁹⁷ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 110.

²⁹⁸ Oy/Oy, s. 87; **Y.8.HD, T.12.06.2017, E.2015/18833, K. 2017/8848 sayılı kararına göre**; “Yargıtay uygulamalarına göre, katkı payı alacağına dava ve ıslah tarihinden geçerli olarak faiz yürütülmesi gerekir. Mahkemece, mal rejiminin tasfiyesi ile davacı lehine hüküm altına alınan katkı payı alacağına dava ve ıslah tarihinden geçerli olarak faiz yürütülmesi gerekirken karar tarihinden itibaren faiz hükmedilmesi hatalı olmuştur.” **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi:10.09.2017.

takım hukuki yaptırımlar öngörmüştür²⁹⁹. Katılma alacağı borcundan kurtulmak ve hak sahibinin hakkını almasını engellemek amacıyla eş kötü niyetli olarak çeşitli temlikler yapmaktadır³⁰⁰. Bu şekilde yapılan temliklerin de mal rejimi tasfiyesinde dikkate alınması için kanun koyucu “Edinilmiş Mallara Eklenecek Değerler” başlığı altında TMK m.229’da düzenleme yapmıştır³⁰¹. Buna göre karşılıksız kazandırmalar ile diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirler edinilmiş mallara değer olarak eklenir³⁰².

6.1. Karşılıksız Kazandırmalar

Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmaksızın olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar edinilmiş mallara değer olarak eklenir (TMK m.229/f.1-b.1)³⁰³. Karşılıksız kazandırmalar, genellikle bağışlamalar ile ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmalar, örneğin vasiyet düzenleyerek bir kimseye belirli bir mal bırakma yoluyla yapılan kazandırma (TMK m.517/f.1) olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰⁴. Düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere

²⁹⁹ Günarlan, s. 53.

³⁰⁰ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 139.

³⁰¹ Düzenleme yalnızca edinilmiş mallar için getirilmiştir. Eşin kişisel mallarına ilişkin devirlerde bu düzenleme dikkate alınmaz. **Bkz. Gençcan**, s. 1286; **Şıpka/Özdoğan**, s. 197; **Uluç**, s. 1055; **Sarı**, s. 192.

³⁰² Kaçak’a göre; “Tasfiyenin adil bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için eşlerin bazı işlemlerle devrettiği edinilmiş mallara ait malvarlığı değerlerin tasfiye sırasında edinilmiş mallara eklenmelidir (TMK m.229). Eşlerden her biri diğerinin malvarlığındaki artıştan pay alacağından, diğerinin bu payı azaltmak amacıyla yaptığı tasarrufların tasfiye sırasında hesaba katılması zorunludur. Bu nedenle (1) numaralı bentte, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmaksızın, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmaların edinilmiş mallara ek değer olarak eklenmesi öngörülmüştür. İsviçre Medeni Kanununda mal rejiminin sona ermesinden önceki beş yıl içinde yapılan kazandırmaların edinilmiş mallara eklenmesi kabul edilmiştir. Bu hüküm mirasta tenkise tabi tasarruflara ilişkin 565.maddenin (3) numaralı bendi hükmüne paralel olarak kaleme alınmıştır. Tenkisle ilgili olarak 565.madde ile paralellik sağlamak üzere bu maddede, İsviçre’den farklı olarak son beş yıl içindeki değil son bir yıl içindeki kazandırmaların edinilmiş mallara ilavesi kabul edilmiştir. Maddenin (2) numaralı bendinde, edinilmiş mallara eklenmesi gereken değerlerden ikincisi olarak bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin payını azaltmak amacıyla yaptığı devirler değerlendirilmiştir. Burada da bir önceki bentte olduğu gibi mirasta tenkise tabi tasarruflar arasında yer alan “saklı pay kurallarını etkisiz kılmak amacıyla yaptığı açık olan temliklere” benzer bir hüküm getirilmiştir. Eşlerden birinin mal rejiminin devam ettiği süre içinde diğer eşin edinilmiş mallardan pay almasını azaltmak üzere yaptığı devirler de tasfiye sırasında edinilmiş mallara, hiç devir edilmemiş gibi eklenecektir.” **bkz. Kaçak**, s. 103; **Akıntürk/Ateş**, s. 169.

³⁰³ Y.8.HD, T.13.04.2015, E.2013/22758, K.2015/8281 **bkz. Şıpka/Özdoğan**, s. 200.

³⁰⁴ **Akıntürk/Ateş**, s. 168.

süre sınırlamasına bağılı olarak yapılan bu temliklerde kanun koyucu, temlikte bulunanın kastının bulunduğunun ayrıca kanıtlanmasına gerek olmadığını belirtmektedir³⁰⁵.

6.2. Diğere Eşin Katılma Alacağı Azaltma Kastı İle Yapılan Devirler

TMK m. 229/f.1-b.2'de eşin, diğere eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yaptığı devirlerin de edinilmiş mallara değere olarak ekleneceğı düzenlenmiştir³⁰⁶. Burada herhangi bir sürenin öngörülmediğine ve katılma alacağını azaltma kastının varlığının arandığına dikkat edilmelidir³⁰⁷. Yine bu düzenlemede devrin amacı belirtilmiş olup devir için yapılan işlemin türünden bahsedilmemiştir. Buna göre hükmün uygulama alanı karşılıksız kazandırmalarla sınırlı olmayıp örneğın gerçek değerin altında bir karşılık elde etmek suretiyle yapılan ivazlı kazandırmalar da katılma alacağını azaltma kastı içeriyorsa hüküm uygulama alanı bulacaktır³⁰⁸.

Kanun koyucu, yasal düzenlemeden de açıkça anlaşılacağı üzere gerek eşin karşılıksız kazandırmalarının, gerekse de eşin, diğere eşin katılma alacağını azaltma kastıyla hareket ettiği devirlerinin, geçersizliğinden veya iptalinden söz etmemiştir³⁰⁹. Söz etmediğı için de devir ve temlikler geçerli olup tasfiye aşamasında bu devir ve temlikler yapılmamış gibi edinilmiş malların hesabında dikkate alınır³¹⁰. Eşlerin genel hükümler uyarınca yapılan devir ve temlikleri iptal etme hakları bulunmaktadır. Bu tür kazandırma ve devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir³¹¹ (TMK m.229/f.2).

Eşin adına kaydedilmeden doğrudan üçüncü kişi adına kaydedilen malvarlıkları da tasfiyede dikkate alınmaktadır. Nitekim Yargıtay da kararlarında bu hususun dikkate

³⁰⁵ Günarşlan, s. 53; Gençcan, s. 1285; Şıpka/Özdoğan, s. 198.

³⁰⁶ Y.8.HD, T.09.02.2015, E.2014/15906, K.2015/3229, bkz. Şıpka/Özdoğan, s. 201.

³⁰⁷ Günarşlan, s. 53; Gençcan, s. 1287; Şıpka Özdoğan, s. 199, Uluç, s. 1057.

³⁰⁸ Sarı, s. 195; Zeytin, s. 161.

³⁰⁹ Günarşlan, s. 53; Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 141; Gençcan, s. 1282; Sarı, s. 198.

³¹⁰ Günarşlan, s. 53; Kılıçoğlu, Edinilmiş Mallar, s. 54-55; Akıntürk/Ateş, s. 169; Gençcan, s. 1282.

³¹¹ Akıntürk/Ateş, s. 169.

alınması gerektiğini açıkça belirtmektedir³¹². Zira ülkemizde özellikle malvarlıklarının ailenin olarak görülmesi, erkek eşin ailesinin öncelikli olarak söz hakkının bulunması ve yine kadın eşin erkek eşin ailesi adına tescil işlemine karşı çıkmaması gibi nedenlerle eşlerden biri tarafından ödenmesine rağmen eş adına kayıtlı olmayan bu malvarlıklarının tasfiyede dikkate alınması hakkaniyet gereğidir³¹³.

7. DENKLEŞTİRME

Eşin belirli bir mal varlığı kesiminde yer alan borcun diğer malvarlığı kesimince finanse edilmesi, finanse eden malvarlığı kesimi lehine bir alacak hakkı doğurmasına denkleştirme alacağı denir³¹⁴. Eşlerin kişisel malları kural olarak tasfiye hesabında yer almamaktadır. Kişisel malın sahibi eşin, bu malına ilişkin borcu, edinilmiş mallardan karşılanmışsa kişisel mallar tasfiyede yer almayacağı için diğer eşin katılma alacağı hakkı zarara uğramış olacaktır. Başka bir durumda da, bir eşin edinilmiş malına ilişkin borcu, aynı eşin kişisel mallarından karşılanmışsa bu sefer de söz konusu edinilmiş malın değerinin yarısının diğer eşe ödenmesi haksızlığa sebep olacaktır. Bu durumlara örnek verecek olursak³¹⁵;

- *“Taraflar, 01.07.2007 tarihinde evlenmişler ve aralarında da mal rejimi sözleşmesi yapmayarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmuşlardır. Ali'nin evlenmeden önce almış olduğu dairesi (kişisel mal) vardır. Söz konusu dairenin mutfak, banyo ve salonunun tadilat edilerek evli çifte uygun hale getirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bunun üzerine Ali evlendikten sonra biriktirmiş olduğu maaşından 30.000 TL harcayarak söz konusu kişisel mal niteliğindeki malı tadilat ettirmiştir. Ali'nin kişisel mal niteliğindeki malı, tasfiyede yer almayacaktır. Ancak bu kişisel mal niteliğindeki dairenin tadilatı için harcanan edinilmiş mal*

³¹² Y.8.HD, T.23.05.2013, E.2012/11340, K.2013/7775 ve Y.8.HD, T.08.05.2014, E.2013/10650, K.2014/8995, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

³¹³ Şıpka ve Özdoğan, Yargıtay'ın söz konusu malları davalının uhdesinde saymasını ve edinilmiş mal olarak dikkate almasını hukuk tekniği açısından doğru görmemişlerdir. Zira burada üçüncü kişi adına kayıtlı olan malvarlığının doğrudan tasfiyeye dâhil edilmesi yerine, üçüncü kişiye verilen bedeller ile ilgili TMK m.229 kapsamında değerlendirme yapılmasının daha doğru olacağı kanaatindedirler. **Bkz. Şıpka/Özdoğan**, s. 214.

³¹⁴ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 227; **Gençcan**, s. 1235; **Sarı**, s. 202; **Şıpka/Özdoğan**, s. 238; **Uluç**, s. 1080.

³¹⁵ **Karamercan**, s. 674.

niteliğindeki 30.000 TL tutarındaki değer tasfiyede değerlendirilmemesi Belgin için haksızlık oluşturacaktır.

- Taraflar 01.07.2007 tarihinde evlenmişler ve aralarında da mal rejimi sözleşmesi yapılmayarak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmuşlardır. Ali'nin evlendikten sonra almış olduğu dairesi (edinilmiş mal) vardır. Söz konusu dairenin mutfak, banyo ve salonunun tadilat edilerek evli çifte uygun hale getirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Bunun üzerine Ali, babasının kendisine verdiği 30.000 TL'yi söz konusu edinilmiş malın tadilatında harcamıştır. Ali'nin edinilmiş mal niteliğindeki malı tasfiyede yer aldığından bu dairenin değerinin yarısının eşine ödenecek olması da Ali için haksızlık olacaktır.”

Herhangi bir eşin, olması gerekenden daha fazla veya daha az katılma alacağı yükümlüsü olmasının önüne geçilebilmesi³¹⁶, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde aynı eşin her iki malvarlığı grubundan biri aleyhine sonuç doğurmasının önlenmesi ve malvarlığı grupları arasında ekonomik adaletin sağlanması adına TMK m.230'da denkleştirme kurumuna yer verilmiştir³¹⁷.

7.1. Genel Olarak

TMK m. 230 düzenlemesi şu şekildedir:

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

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

Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda

³¹⁶ Sarı, s. 202; Oy/Oy, s. 87.

³¹⁷ Karamercan, s. 675; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 113; Gençcan, s. 1236.

denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır.”

Denkleştirme alacağı, değer artış payı alacağı ile karıştırılmaktadır. Oysaki bu iki düzenleme birbirinden farklıdır. Zira değer artış payı alacağı, diğer eşin mülkiyetinde bulunan mala katkıda bulunulduğu durumlarda söz konusu iken denkleştirme alacağı, mal sahibi eşin kendi kişisel malına edinilmiş mal grubundan veya edinilmiş malına kişisel mal grubundan katkı yapılması durumunda gündeme gelmektedir³¹⁸.

TMK m.230 düzenlemesi ile mal rejimi içerisinde yer alan borçların edinilmiş mallara ilişkin olduğu kanuni bir karine olduğundan, bir borcun kişisel mallara ilişkin olduğunu iddia eden taraf bu iddiasını ispat etmelidir³¹⁹. Yine bu düzenleme gereğince mal rejimi sona ermeden elden çıkarılan maldaki denkleştirme hakkaniyete göre belirlenecektir. Doktrinde bu durumda, elden çıkarma sonucunda malın yerine geçen bir değer varsa onun esas alınabileceği³²⁰ veya mal elden çıkarılmasaydı tasfiye zamanındaki tahmini değerinin göz önünde bulundurulabileceği belirtilmektedir³²¹.

Doktrinde, her ne kadar kanun koyucu, TMK m.230/f.1’de “denkleştirme istenebilir” şeklinde ifadeye yer vermiş ise de dava dosyasından denkleştirmenin varlığı tespit edilebiliyorsa hâkimin resen bu düzenlemeyi uygulaması gerektiği kabul edilmektedir³²². **SARI**, TMK m.230/f.2 düzenlemesinin emredici nitelikte olmasından dolayı bu hükmün uygulanmasının hâkimin görevinde olduğunu, dava dosyasında yer aldığı ölçüde, bir borcun edinilmiş mallara değil de, kişisel mallara ilişkin olduğu anlaşılıyorsa, diğer eş bunu ileri sürmese de, hâkimin bunu resen nazara alması gerektiği görüşündedir³²³. Nitekim Yargıtay da artık değer belirlenirken, TMK m.230 gereğince denkleştirmeden elde edilen miktarın resen tasfiyede dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir³²⁴.

³¹⁸ **Karamercan**, s. 675; **Şıpka/Özdoğan**, s. 294.

³¹⁹ **Sarı**, s. 216.

³²⁰ **Zeytin**, s. 189.

³²¹ **Sarı**, s. 211.

³²² **Sarı**, s. 205; **Şıpka/Özdoğan**, s. 297.

³²³ **Sarı**, s. 216.

³²⁴ **Y. 8HD, T.28.04.2015, E.2013/23822, K.2015/9565 sayılı kararına göre**; “*Taraflar arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli iken 155.000 TL’ye alındığı anlaşılan davaya konu dairenin*

Denkleştirme alacağı, hukuki anlamda bir alacak değildir³²⁵. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde aynı eşin malvarlığı grupları arasında bir mahsup işlemi görmektedir. Denkleştirme alacağı, bir eşin iki mal kesimi arasında olduğundan, üçüncü bir şahsa temlik edilemez veya rehnedilemez³²⁶.

7.2. Denkleştirme Türleri

TMK m.230/f.1'e göre, bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallardan ödenmiş ise klasik denkleştirme alacağı; TMK m.230/f.3'e göre, bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına ilişkin borçlar diğer mal türünden karşılanmışsa bu durumda da değişken denkleştirme alacağı gündeme gelmektedir.

TMK m.186 gereğince aile bireylerinin günlük olağan ve ihtiyaçları için yapılan harcamalar, edinilmiş mal grubundan yapılmış olsa dahi bunlar için denkleştirme ancak olağan harcama sınırını aşıyorsa bu durumda, edinilmiş mal grubu lehine bir denkleştirme söz konusu olur³²⁷.

*alımında kullanılmak üzere davalının babası tarafından verilen 45.000 TL ile davalının ablası tarafından verilen 25.000 Dolar (alım tarihi itibarıyla 34.530 TL) davalıya bağışlanmış sayılır ve karşılıksız kazanma niteliğindeki bu miktarlar davalının kişisel malı niteliğindedir (TMK'nın m.220/2). Davalının kişisel malı niteliğindeki toplam 79.530 TL'nin TMK'nın 231.maddesine göre artık değer belirlenirken, TMK'nın 230.maddesi gereğince denkleştirmeden elde edilen miktar olarak re'sen tasfiyede dikkate alınması gerekir. Mahkemenin davalının babası ve ablasının davalıya verdiğini kabul ettiği toplam 79.530 TL'yi denkleştirme miktarı olarak tasfiyede dikkate alması ve artık değeri bu şekilde belirleyerek davalının katılma alacağını hesaplaması gerektirir, davanın niteliğine aykırı bir takım değerlendirmelerle yazılı şekilde hüküm kurması doğru olmamıştır.” **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.*

³²⁵ Gençcan'a göre; “Yargıtay 8.Hukuk Dairesi, daha da ileri giderek kişisel malda değişken denkleştirme miktarının doğrudan davacıya ödenmesini istemektedir. Bir an için istemin kişisel malda değişken denkleştirme olduğu kabul edilse bile yapılacak olan bu miktarın doğrudan davacıya ödenmesi değil artık değer hesabında aktif kaleme alınarak eklenmeden ve denkleştirmede elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalırsa kalan miktarın yarısını davacıya vermektir. Yargıtay 8.Hukuk Dairesi kişisel malda değişken denkleştirme miktarını bağımsız bir alacak davası olarak değerlendirmektedir. Oysa denkleştirme alacağı diye bir dava türü mal rejimleri hukukunda mevcut değildir.” **bkz. Gençcan**, s. 1297; **Kaçak**, s. 105.

³²⁶ **Gümüş**, s. 366.

³²⁷ **Acabey**, s. 514; **Zeytin**, s. 126; **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 113.

7.2.1. Klasik Denkleştirme

Bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallardan ödenmiş ise klasik denkleştirme alacağı söz konusu olacaktır. Klasik denkleştirme alacağı açısından, alacaklının diğer eş veya üçüncü bir kişi olmasının, alacağın hukuki sebebinin, borcun ne zaman ortaya çıktığının bir önemi yoktur³²⁸. Klasik denkleştirme katkıda bulunulan malvarlığının değer artışından veya azalmasından etkilenmez. Başka bir ifade ile borcun başlangıç değeri esas alınmaktadır³²⁹. Bu duruma örnek verirsek³³⁰:

“Ali, evlenmeden önce 60.000 TL değerinde araba almıştır. Söz konusu arabanın 20.000 TL tutarındaki borcunu, evlendikten sonra maaşı (edinilmiş mal) ile ödemiştir. Bu durumda kişisel mal grubunun borcu edinilmiş mal grubundan ödendiği için edinilmiş mal grubunun, kişisel mal grubundan 20.000 TL denkleştirme alacağı bulunmaktadır. 20.000 TL tutarındaki denkleştirme alacağı, arabanın değerinin artmasından veya azalmasından hiçbir şekilde etkilenmeden sabit olarak kalacaktır. Bu durumda kişisel mallara ilişkin borç tasfiyede aktiflerde yer alacaktır.” Örnekte araba edinilmiş mal olup bu malın borcu kişisel maldan ödenmiş olsaydı edinilmiş mallara ilişkin borç tasfiyede pasiflerde yer alacaktı.

7.2.2. Değişken Denkleştirme

Değişken denkleştirme alacağı, bir eşin malının edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına ilişkin borçlar yine aynı eşin diğer mal türünden karşılanması halinde ortaya çıkacaktır. Değişken denkleştirme alacağı, katkıda bulunulan malvarlığının değer artışından veya azalmasından etkilenmektedir³³¹. Buradaki katkı hesaplaması aynen değer artış payı alacağının hesaplanmasındaki gibidir. Bu durumu örneklendirirsek³³²:

³²⁸ Zeytin, s. 183; Gümüş, s. 359.

³²⁹ Zeytin, s. 183; Şıpka, Uygulama Sorunları, s. 239.

³³⁰ Karamercan, s. 679.

³³¹ Gençcan, s. 1298.

³³² Gençcan, s. 1298.

“Adalet Bakanlığında memur olan A, Ulaştırma Bakanlığında teknisyen olan B ile evlendikten sonra A'ya babasından bir daire miras olarak kalmıştır. Eşi ile aralarında başka bir mal rejimi seçmedikleri için edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. Memur A, Adalet Bakanlığı lojmanlarında oturduğu için babasından kendisine kalan dairesini kiraya vermiştir. A, 2.000 TL kira geliri ile babasından kendisine kalan daireye parke döşetmiştir. Eşi ile bir türlü anlaşamayan memur A, teknisyen B ile anlaşmalı olarak boşanmıştır. Memur olan A'nın, teknisyen B ile evlendikten sonra A'ya babasından miras yoluyla kalan daire karşılıksız kazanmayla gelen malvarlığı olmakla (TMK m.220 b.2) A'nın kişisel malı sayılır. TMK m.221/f.2 düzenlemesine göre eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin kişisel mallara dâhil olacağını kararlaştırabilirler. Eşler arasında bu yönde bir sözleşme yoksa TMK m.219 b.4 düzenlemesine göre kişisel malların gelirleri edinilmiş mallara dâhil sayılır. A ile B arasında kişisel malların gelirlerinin kişisel mallara dâhil olacağı yönünde bir sözleşme bulunmadığından 2.000 TL kira geliri TMK m.219 b.4 düzenlemesine göre edinilmiş mal sayılır. Memur A kira geliri olan 2.000 TL ile babasından kendisine miras yoluyla kalan dairesine parke döşeterek kişisel malına değer katmıştır. Teknisyen B edinilmiş maldan kişisel mala giden değer için kişisel malda değişken denkleştirme isteyebilir. Kişisel malın hem katkı tarihindeki hem de tasfiye tarihindeki değeri ayrı ayrı belirlenmelidir. Buna göre kişisel malın katkı tarihindeki değeri 40.000 TL, tasfiye tarihindeki değeri ise 60.000 TL olarak belirlendiğinde kişisel malda değişken denkleştirme miktarı: $60.000 \text{ TL} \times 2.000 \text{ TL} / 40.000 \text{ TL} = 3.000 \text{ TL}$ olacaktır.”

TMK m.230/f.3 düzenlemesi gereği, katkı yapılan malın değerinin artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine göre yapılacaktır. Bu düzenleme ile denkleştirme söz konusu olduğunda malın değer kaybetmesi durumunda katkının değer kaybından etkilendiğini görmekte isek de TMK m.227'de düzenlenen değer artış payı alacağına, malın değer kaybetmesi durumunda katkının başlangıç değeri korunmaktadır³³³. **ŞİPKA**'ya göre değer artış payı alacağına,

³³³ Özdamar ve diğerlerine göre; “Değer artış payı hesabında nominal değer garantisi söz konusudur. Yani katkıda bulunan eş, malın değerinin düşmesinden veya malın yok olmasından etkilenmez. Başlangıçtaki değeri her halükarda talep edebilir. Denkleştirme hesabında ise malın değerinin artması durumunda olduğu gibi malın değerinin azalması veya yok olması durumunda katkıda bulunan eş, bu

diğer eşin malına katkıda bulunulduğundan malın değer kaybetmesi durumunda bile katkı yapan eşin katkısı korunmakta ve denkleştirme durumunda, aynı eşin malvarlıkları arasındaki katkı söz konusu olduğundan malik olan eş kendi zararına katlanmak zorundadır³³⁴.

Değer artış payı, bir anlamda denkleştirme işlemidir³³⁵. Denkleştirme ile değer artış payı arasında fark şu şekilde de özetlenebilir: Değer artış payında iki taraf (eş) bulunmaktadır. Eşlerden birisinin edinilmiş veya kişisel malından, diğer eşin edinilmiş veya kişisel malına uygun bir karşılık almaksızın bir katkı yapılmış olmalıdır. Denkleştirme de ise tek bir eş vardır ve bu eşin edinilmiş veya kişisel malları arasında bir katkı söz konusu olmaktadır³³⁶.

8. KATILMA ALACAĞI (ARTIK DEĞER)

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejimin tasfiyesi sonucunda eşlerin veya mirasçılarının artık değere katılması, hesaplanan artık değer üzerinden belli oranda bir alacak hakkına sahip olması söz konusudur. TMK m.239/f.1'de yer alan bu alacak,

değer azalmasından veya malın yok olmasına katlanmak zorundadır.” **bkz. Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 110; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 229; **Karamercan**, s. 689.

³³⁴ **Şıpka**, Uygulama Sorunları, s. 242.

³³⁵ **Özdamar/Kayış/ Yağcıoğlu/Akgün**, s. 109-110; **Acar**, s. 316.

³³⁶ **Y.8.HD, T.10.04.2012, E.2011/4968,E.2012/2668 sayılı kararına göre**; “Boşanma davası 18.2.2009 tarihinde açılmış olup, taraflar arasındaki mal rejimi TMK'nun 225/son fıkrası uyarınca bu tarihte sona ermiştir. Boşanma dava tarihine kadar ödenen 17 taksitin edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu dönemde ödendiğinin kabulü gerekir. Bu durum karşısında 84 aya göre ödenen 17/84 oranı edinilmiş mallara katılma rejimi için gözetilmesi gereken artık değer olarak kabul edilmelidir. Kalan 67/84 oranı ise, davalı O. tarafından ödenmesi gerektiği düşünülerek onun kişisel malı (borcu) olduğunun kabulüyle belirtilen oranlara göre hesabın yapılması gerekmektedir. (Karar tarihine yakın tarihteki taşınmazın sürüm değeri /84x17= bulunacak artık değerın yarısı, '.....taşınmazın sürüm değeri/84x67= çıkacak miktar davalının kişisel malı olup,' sürüm değerinden düşürülecek borçtur. Yani '.... sürüm değer - davalının kişisel malı = artık değerın 1/2'si katılma alacağı' olacaktır. Bu formüllerden biriyle sonuca ulaşmak mümkündür.) ve **Y.8.HD, T.15.05.2014, E.2013/12348, K.2014/9734 sayılı kararına göre**; “6100 sayılı HMK'nun 31. maddesi uyarınca aydınlatma görevi kapsamında davacı vekilinden talep ettiği alacak miktarı açıklattırılarak açıklığa kavuşturulduktan sonra, kullanılan krediye ilişkin ödeme belgeleri getirilmeli, boşanma dava tarihine kadar yapılan ödemelerin edinilmiş maldan yapıldığı ve boşanma dava tarihinde mevcut ödenmeyen kredi ana para borcunun mala ilişkin borç olduğu kabul edilmeli, peşinat ile birlikte boşanma dava tarihine kadar ödenen taksitlerin toplamının kooperatifin edinme değerine olan oranı belirlenmeli, bu şekilde tespit edilen oran ile dava konusu kooperatif hissesinin karar tarihine en yakın tarihteki değerinin (sürüm değeri) çarpımı sonucunda toplam edinilmiş mal miktarı bulunup bu miktarın yarısına TMK'nun 236. maddesi gereğince katılma alacağı olarak karar vermek gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.” **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

katılma alacağı olarak adlandırılmaktadır³³⁷. Dolayısıyla kanun koyucu, edinilmiş mallara katılma rejiminde, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı tasfiyesindeki “ayni paylaşım” kuralını benimsemeyip rejimin tasfiyesine bağlı olarak eşlerden birisine katılma alacağı denilen bir alacak hakkı tanımaktadır³³⁸.

8.1. Hukuki Niteliği

Katılma alacağı kanundan doğan şahsi hak niteliğinde bir para alacağıdır³³⁹. Kural olarak bu alacak hakkını, bir eş; diğer bir eşten isteyebileceği gibi borçlu eş ölmüş ise sağ kalan eş, ölen borçlu eşin mirasçılarında katılma alacağını veya değer artış payını talep edebilir ya da her iki eş de ölmüş ise mirasçılar birbirlerine karşı dava açıp istekte bulunabilirler. Dolayısıyla bu alacağın mirasçılara intikali mümkündür³⁴⁰.

Mal rejimi davaları boşanmanın fer'i niteliğinde davalar olmadığından, bu davalar sonucu hüküm altına alınan alacaklarda boşanmanın fer'i niteliğinde alacaklar olarak nitelendirme olanağı yoktur. Katılma ve değer artış payı alacakları Borçlar Hukukunda düzenlenmiş olan bir borç ilişkisinden doğan bir alacaktan farksızdır. TMK m.5'in yollaması ile de TBK m.1-204 hükümleri niteliğine uygun düştüğü oranda uygulama alanı bulur. Zira katılma alacağından doğan borç, para borcu olduğundan para borcunun ödenmesine ilişkin düzenlenen TBK m.99 ve TBK m.117 aynen uygulanacaktır³⁴¹.

Katılma alacağı, mal rejiminin tasfiyesine bağlı olarak doğumuyla birlikte artık temlik edilebileceği gibi rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczedilebilir. Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir dönemde eşler için artık değere katılma yönünde bir alacak hakkı mevcut olmayıp tarafların alacak hakkına sahip olabilme yönünde bir beklentileri söz konusudur. Bu beklenti, eşlerin ne mal rejimi sona ermeden önceki ne de mal rejiminin sona ermesinden mal rejiminin tasfiyesine kadar olan dönemde söz konusu katılma alacağı üzerinde tasarruf edebilmelerine olanak tanıyacak bir beklenen hak

³³⁷ Akıntürk/Ateş, s. 172.

³³⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 232.

³³⁹ Sarı, s. 252; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 118.

³⁴⁰ Uluç, s. 1496.

³⁴¹ Şıpka, Uygulama Sorunları, s. 289.

oluşturmaz. **ULUÇ**'a göre tasfiye sonunda aslolan artık değer alacağına dayalı olarak (yapılacak takas işlemi sonucu) eşlerden birisi lehine doğacak katılma alacağıdır ve tasfiye sürecine girilip tamamlanana kadar da hangi eşin katılma alacağına sahip olduğunu söyleyebilmek olanaksızdır³⁴². Dolayısıyla eşler, gelecekteki katılma alacaklarına ilişkin olarak katılma alacağı doğmadığı dönemde tasfiye tamamlanmadan önce bu alacaklarını devredemezler ve rehnedemezler; devir ve rehin sözleşmeleri yapmış iseler de bu sözleşmeler “ahlaka aykırı” olarak batıl olur. Katılma alacağı doğmadan haciz işlemi de yapılamaz³⁴³. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden sonra borçlu eşin alacaklısının, mal rejiminin tasfiyesi sonunda borçlu eşin katılma alacağına başvurma imkânı vardır. Bununla birlikte eşler bir ölüme bağlı tasarruf ile gelecekteki katılma alacağını tasarruf etme imkânına sahiptirler³⁴⁴.

8.2. Artık Değerin Belirlenmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesiyle eşlerin malvarlıkları mal rejiminin sona erme anına göre edinilmiş ve kişisel mallar olarak ayrılacak olup mevcut olan eşlerin edinilmiş malları da esas alınarak artık değer (katılma alacağı) hesabı yapılacaktır³⁴⁵. TMK m.231'de artık değer tanımı açıkça yapılmıştır. Buna göre artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan

³⁴² **Uluç**, s. 1414.

³⁴³ Şıpka'ya göre; “Henüz daha mal rejimi sona ermeden önce yapılacak olan katılma alacağının devri ya da rehnedilmesine ilişkin sözleşmeler geçersiz olacak ve alacaklı buna dayanarak diğer eşi takip edemeyecektir.” **bkz. Şıpka**, Uygulama Sorunları, s. 290-291; Sarı'ya göre; “Yasal mal rejimi sürerken eşin alacaklısı tarafından artık değere katılma alacağının ve değer artış payı alacağının hacz edilmesi veya devredilmesi mümkün değildir.” **bkz. Sarı**, s. 103; **Gençcan**, s. 1091.

³⁴⁴ **Gümüç**, s. 380-381.

³⁴⁵ **Y.8.HD, T.14.01.2014, E.2013/18689, K.2014/152 sayılı kararına göre**; “Evlilik içinde 1.1.2002 tarihi sonrası eşlerden biri adına edinilen mal varlığı üzerinde diğer eşin yasadan kaynaklanan artık değer yarısı oranında katılma alacağı isteme imkanı bulunmaktadır (T.M.K.nun 231, 236/1). T.M.K.nun 222. maddesi gereğince, belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Bir eşin bütün mallarının aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edilmesi gerekir. Katılma alacağı bakımından talepte bulunan eşin çalışıp çalışmaması veya herhangi bir katkıda bulunup bulunmamasının bir önemi de yoktur. Katılma alacağı yasadan kaynaklanmaktadır. Bu tür davalarda, eklenecek değerlerden (T.M.K.m.229) ve denkleştirmeden (T.M.K. m. 230) elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere edinilmiş malın (T.M.K. m. 219) toplam değerinden mala dair borçlar çıkarıldıktan sonra kalan artık değer (T.M.K.m.231) yarısı üzerinden (T.M.K.m.236/1) tarafların kazanılmış hakları da dikkate alınarak katılma alacağının hesaplanması gerekir”, **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

sonra kalan miktardır. Görüldüğü üzere kanun koyucu artık değerın tanımını yapmakla birlikte artık değerin nasıl hesaplanacağı konusuna da açıklık getirmektedir. Buna göre artık değer, edinilmiş malların aktif kısmından bu mal grubunun pasif kısmını oluşturan değerler düşüldükten sonra elde kalan miktardır³⁴⁶.

8.2.1. Aktiflerin Tespit Edilmesi

Tasfiye sırasında mevcut olan edinilmiş mallar, edinilmiş mallara eklenecek değerler, kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları (denkleştirme) katılma alacağının hesaplanmasında aktifler kısmında yer almaktadır³⁴⁷. Buna göre edinilmiş malların tespitinden sonra TMK m.229'daki eklenecek değerler (Eşlerden birinin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ve bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler) edinilmiş mallara eklenecektir³⁴⁸. Bundan sonra ise edinilmiş mallar ile kişisel mallar arasında bir değer kayması söz konusu ise bu değer kaymaları dikkate alınacaktır. Değer kaymalarının karşılığını oluşturan denkleştirme alacağının tespitinde değer kaymasının edinilmiş mallar lehine mi yoksa kişisel mallar lehine mi yapılıp yapılmadığı önem arz etmektedir. Zira değer kayması, edinilmiş mallardan kişisel mallar lehine yapılmış ise denkleştirme alacağı, edinilmiş mallara eklenir³⁴⁹; kişisel mallardan edinilmiş mallar lehine yapılmış ise denkleştirme borcu edinilmiş mallardan çıkarılır³⁵⁰.

Artık değer, brüt olmayıp net bir değer olduğu için artık değer hesabında edinilmiş mallara ilişkin borçların toplam yoluyla bulunan bu değerlerden çıkarılması gerekmektedir³⁵¹. Pasifler dediğimiz bu borçların çıkarılmasından sonra elde artı bir değer kalıyorsa bu değer üzerinden eşin katılma alacağı söz konusudur. Hesaplama sonucunda eksi bir değer kalıyor ya da geriye sıfır kalıyorsa katılma alacağından söz

³⁴⁶ Oy/Oy, s. 96; Akıntürk/Ateş, s. 172; Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, Şamil: "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaşılması", Ankara Barosu Dergisi, 2014/1 Sayısı, s. 247-269.

³⁴⁷ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 139-142; Akıntürk/Ateş, s. 172.

³⁴⁸ Karakimseli, s. 22.

³⁴⁹ Mortaş, s. 286.

³⁵⁰ Uluç, s. 1082; Şıpka, Uygulama Sorunları, s. 243-244; Zeytin, s. 217.

³⁵¹ Oy/Oy, s. 102; Özer Deniz, s. 90; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 114.

etmek mümkün olmaz³⁵². Zira kanun koyucu, TMK m. 231/f.2’de “Değer eksilmeleri göz önüne alınmaz.” düzenlemesine yer vererek tasfiye sonucunda artı değer in ortaya çıkmaması halinde alacak hakkından söz edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Doktrinde bu durum eleştirilmiştir³⁵³. Zira edinilen mallarda, edinmede ortaklık ve yarı yarıya bir paylaşım söz konusu olmasına rağmen, borçlarda bir paylaşım söz konusu olmaması adil ve hakkaniyetli bir sonuç ortaya çıkarmamaktadır.

8.2.2. Pasiflerin Tespit Edilmesi

Artık değer in aktiflerini, mevcut edinilmiş mallar, eklenecek değerler ve denkleştirme alacağı oluştururken pasiflerini ise değer artış payı borcu³⁵⁴, denkleştirme borcu³⁵⁵ ve borçlar (TMK m.230/f.2) oluşturur³⁵⁶. Pasif değerleri hesaplarken “borçlar” kavramı ile “edinilmiş mallara ilişkin borç karinesi” dikkate alınır³⁵⁷. Dolayısıyla örneğin değer artış borcu ancak katkıda bulunulan eş in edinilmiş mallarına yapılan katkı için söz konusu olur³⁵⁸. Eşlerden birinin kişisel mallarından diğerinin kişisel malına katkı varsa buna ilişkin katkı katılma alacağı hesabına alınmaz.

Her borç ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Buna göre kişisel mallara ilişkin borç, kişisel malın borcunu, yine edinilmiş mallara ilişkin borç edinilmiş

³⁵² Sarı, s. 228; Oy/Oy, s. 97; Özer Deniz, s. 91; Gümüş, s. 379.

³⁵³ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 115.

³⁵⁴ Edinilmiş mala katkı nedeniyle, katılma alacağı ve değer artış payı istemlerinde öncelikle değer artış payı alacağının katkı tutarının malın alış tarihindeki değeri ile oranlanarak katkı oranının tespiti bu oranın malın karar tarihindeki değeri ile çarpımı sonucu belirlenmesi, bunun yine taşınmazın karar tarihindeki değerinden düşülmesi suretiyle bulunacak değer in yarısının ise katılma alacağı olarak belirlenmesi gerekmektedir. **Bkz. Y.8.HD, T. 19.12.2013, E.2013/6966, K.2013/19424, kararara.com**, Erişim Tarihi: 10.09.2017; **Y.8HD, T.08.07.2013, 2013/11493, K.2013/10634** ve **Y.8.HD, T.09.03.2015, E.2013/20309, K.2015/5547, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi:10.09.2017.

³⁵⁵ “Denkleştirme borcunu bir örnek ile açıklarsak: A, 100.000 TL değerindeki yazlığın borcunu, annesinden kalan 10.000 TL olan kişisel malı ile öder. A’nın katkı payı, 1/10’dur. Yazlığın tasfiye tarihindeki değeri 200.000 TL olup A’nın denkleştirme alacağı $200.000 \times 1/10 = 20.000$ TL’dir. Bu tutar, D’nin edinilmiş mal grubunun pasifine edinilmiş mal grubundan, 20.000 TL eklenerek denkleştirme yapılacaktır.” örnek için bkz. Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 114.

³⁵⁶ Özer Deniz, s. 90; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 104-105.

³⁵⁷ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 115; Özüğür, s. 1314.

³⁵⁸ “Değer artış payına örnek vermek gerekirse, eşlerden biri kişisel mallarından diğerinin edinilmiş malına katkısı varsa buna ilişkin değer artış payı katılanan eş in pasifinde yer almalıdır.” **Bkz. Gençcan**, s. 1299- 1300.

malın borcu sayılmaktadır. Borcun kişisel mala mı yoksa edinilmiş mala mı ait olduğu anlaşılamazsa TMK m.230/f.2'ye göre edinilmiş mala ait olmaktadır.

Değer artış payı borcu ve denkleştirme borcu dışındaki “borç” kavramından anlaşılması gereken, mal rejimi süresince edinilen bir taşınmazın emlak vergisi, bir aracın kasko bedeli, harç, işletme masrafı veya elektrik borcudur³⁵⁹. Tasfiyede bu borcun edinilmiş mal kesimine ait olması gerekmektedir. Örneğin vergi borcu kişisel bir mala ait vergi borcu ise bu borç kişisel mal grubuna ait olup tasfiyede dikkate alınmayacaktır.

Artık değer hesabında, edinilmiş malların yönetim masrafları ve mal rejiminin sona ermesi için yapılan masraflar ile eşin kusurundan kaynaklanmayan veya beklenmeyen bir nedenle ya da diğer eşin rızası ile veya mahkemenin bu yöndeki kararıyla evlilik birliğinin zorunlu giderlerini karşılamak için elden çıkarılmış mal dikkate alınmaz³⁶⁰.

Artık değer hesabını formülize edip örnekle de açıklayacak olursak³⁶¹ :

$$AD = (EM + ED + D1) - (DAPb + D2 + B)$$

AD = Artık Değer

EM = Edinilmiş Mallar

ED = Eklenecek Değerler (TMK m.229)

D1 = Kişisel Mala Giden Edinilmiş Mal Karşılığı (Denkleştirme = TMK m.230)

D2 = Edinilmiş Mala Giden Kişisel Mal Karşılığı (Denkleştirme = TMK m.230)

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

B = Edinilmiş Malların Borçları

Örnek: “Davacı Ayşe ile davalı Ali her ikisi de Maliyede memur olup 02.02.2002 Tarihinde evlenmişlerdir. Ali, çalıştığı yerden aldığı maaşlarından tasarrufları ile

³⁵⁹ Özer Deniz, s. 73; Özüğür, s. 143; Gençcan, s. 1309.

³⁶⁰ Gümüş, s. 321.

³⁶¹ Şıpka/Özdoğan, s. 252-258; Acar, Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri, s. 151.

03.03.2002 tarihinde 36.000 TL ödeyerek Toyota marka bir araç almıştır. 04.04.2003 tarihinde de yine tasarrufları ile Eryaman'da 45.000 TL peşin, kalanı bankadan kendi adına 135.000 TL konut kredisi çekilerek bir konut satın alınmıştır. Banka kredisi 72 ay vadeli ve aylık 2.100 TL sabit geri ödemelidir. Ayşe ise düğünde kendisine takılan ziynetlerini bozdurarak 05.05.2005 tarihinde Sincan'da 60.000 TL'ye bodrum katta bir daire satın almıştır. Ayrıca Ali adına tapuda kayıtlı bulunan ve babası tarafından 01.01.2002 tarihinde tapuda devredilen ve tarafların aile konutu olarak kullandıkları Elvankent'te bir dairesi daha bulunmaktadır. Taraflar 05.04.2007 tarihinde Ayşe tarafından açılan dava sonucunda anlaşmalı olarak boşanmışlar, boşanma kararı 06.04.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı Ayşe 10.09.2007 tarihinde mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağı talebi ile dava açmış, davalı Ali de cevabında Ayşe adına alınan daire üzerinde de kendisinin katılma alacağı olduğunu açıklayarak hesaplamada gözetilmesini istemiştir. Katılma alacağı davasında 09.09.2009 tarihinde hüküm kurulmuş, 08.08.2009 tarihinde mahallinde yapılan keşif sonucunda piyasa sürüm değerleri araç için 30.000 TL, Eryaman'daki konut 360.000 TL, Elvankent'teki daire 250.000 TL, Sincan'daki daire ise 120.000 TL olarak tespit edilmiştir.”

Örnek olaydaki tespitler:

- Ayşe'ye ait ziynet eşyaları ile alınan Sincan'daki daire Ayşe'nin kişisel malı olup tasfiyede dikkate alınmaz.
 - Ali'ye ait Elvankent'teki daire evlilik tarihinden önce edinildiği için tasfiyeye girmez.
 - Ali adına alınan Toyota marka araç evlilik içinde çalışma karşılığı elde edilen gelirle alındığı için TMK m.219/f.4 ve m.222 gereği edinilmiş maldır. Tasfiye tarihi (karar tarihine en yakın tarih) itibariyle piyasa sürüm değeri 30.000 TL artıktır.
 - Ali adına Eryaman'da alınan konut edinilmiş maldır. Ancak konutun boşanma dava tarihinde ödenmemiş borcu bulunduğundan öncelikle denkleştirme (D2) miktarı bulunacaktır.
- Peşin ödemenin (45.000 TL) toplam ödemeye (180.000 TL) oranı olan 45/180'nin tasfiye tarihindeki piyasa sürüm değeri 360.000 TL ile çarpılması neticesinde elde

edilen ($360.000 \times 45/180 =$) 90.000 TL peşinat için edinilmiş mallardan ödenen miktardır.

$360.000 - 90.000 = 270.000$ TL kalan değerın 24/72 oranı kredi taksitinin boşanma dava tarihinde ödenmemiş kısmıdır. Bu durumda $270.000 \times 24/72 = 90.000$ TL, denkleştirme miktardır.

➤ Bulduğumuz rakamları artık değer formülü:

$AD = (EM + ED + D1) - (DAPb + D2 + B)$ yerleştirdiğimizde, örnek olayda sadece EM ve D2 bulunduğundan hesaplama şu şekilde olacaktır:

$$AD = EM - D2$$

$$AD = (30.000 + 360.000) - 90.000$$

$$AD = 300.000$$

Artık değerın yarısı $300.000 / 2 = 150.000$ TL, Ayşe'nin katılma alacağıdır.

Bir başka örnek verecek olursak³⁶² :

“A ile B 20.01.1995 tarihinde evlenmişler, aralarındaki boşanma davası 20.04.2010 tarihinde açılmış, mal rejiminin tasfiyesi davası ise 02.05.2011 tarihinde açılmıştır. Davada tasfiyeye konu edilen malvarlığı değerleri şöyle tespit edilmiştir:

- *A'nın babasının kurmuş olduğu ve A adına işletilmeye devam eden bir şirket ve şirketin malvarlığına dahil araçlar bulunmaktadır. Bu şirkette, A'nın % 90, B'nin ise % 10 hissesi bulunmaktadır. B % 10 hisseyi, A'nın kendisine karşılıksız olarak yaptığı devir yoluyla kazanmıştır.*
- *Menemen Seyrek'te 01.02.2007 tarihinde A adına edinilmiş olan tasfiye tarihi itibarıyla değerleri 60.000 TL ve 50.000 TL değerinde iki adet arsa bulunmaktadır. A, bu arsaların babasından miras kalan parayla edinildiğini ileri sürmüştü de bu iddiası ispatlanamamıştır.*

³⁶² Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 149-151.

- *Urla İskele’de 15.02.2005 tarihinde miras yoluyla kazanılan ancak başkasına 09.12.2010 tarihinde satılan bir arsa yine A’nın annesine 15.02.2005 tarihinde miras kalan ancak A tarafından 15.02.2008 tarihinde satın alınan başka bir arsa bulunmaktadır. 2008 yılında satın alınan bu arsanın tasfiye anındaki değeri 100.000 TL olarak belirlenmiştir.*
- *B adına yapılmış olan Kooperatif üyeliği sebebiyle kooperatif üyelik aidatı adı altında 02.07.2010 tarihine değin yapılmış toplamda 60.000 TL ödeme bulunmaktadır.*
- *B adına yaptırılmış olan bireysel emeklilik sigortası sebebiyle toplamda 10.000 TL ödeme bulunmaktadır. Bu ödemeler, emeklilik hesabı kapatılarak B tarafından tahsil edilmiştir.”*

Örnek olaydaki tespitler:

- Şirket, A’nın babası tarafından kurulmuş ve A tarafından da işletilmektedir. A’nın babasının ölümü ile miras yoluyla şirket ve şirkete ait tüm mallar (araçlar vs.) A’nın kişisel malı sayılacaktır. Kişisel mallar, mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmayacaktır.
- A şirketin %10 hissesini, eşi B’ye karşılıksız kazanma yoluyla devrettiğinden bu hisse B’nin kişisel malı olarak kabul edilecektir. Ancak burada şu hususa değinmekte fayda var; Yargıtay son tarihli kararlarında eşler arasında yapılan karşılıksız malvarlığı devirlerini bağış olarak nitelendirmemektedir³⁶³. Bu açıdan bakılırsa B’nin %10 hissesinin tasfiye tarihindeki değeri A’nın alacak miktarı olacaktır.

³⁶³ **Y. 8.HD, T.21.03.2016, E.2014/24429, K.2016/5111 sayılı kararına göre;** “Evlilik birliğinin ömür boyu süreceği inancının hâkim olduğu düşünceyle, ortak yaşamı ve geleceği güvence altına almak amacıyla, beraberlikten doğan dayanışmayla ve karşılıklı güvene dayanarak, örf ve adete uygun olarak eşlerin birlikte yatırım yapmaları bağış olarak değerlendirilemez. Eşler arasında dayanışma, güven ve sadakat esastır. Gelecekte aile üyelerinin yararlanacakları beklentisiyle birlikte malvarlığı edinme çabaları, eşlerden birinin sebepsiz zenginleşmesiyle sonuçlanmamalıdır. Bu açıklamalar nedeniyle, devredene ağır yükümlülük getiren kazandırmanın bağış olarak değerlendirilmesi için, bağış amacını taşıyan davranış ve iradenin duraksamaya yer vermeyecek şekilde olması gerekir. Bağışlamanın yukarıda açıklanan öğeleri gözetildiğinde, bir eşin diğer eşe ait bir malvarlığına yaptığı her katkının ya da kazandırmanın bağışlama olmayacağı kabul edilmektedir.” **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

- Menemen Seyrek'teki arsalar, A tarafından kendisinin kişisel malı olduğu ispat edilemediğinden bunlar edinilmiş mal olup bu taşınmazların keşif tarihindeki değerleri edinilmiş mal hesabına katılır. Buna göre 60.000 TL ve 50.000 TL, A'nın edinilmiş mal hesabında dikkate alınır.
- A adına Urla İskele'de 2005 tarihinde miras yoluyla kazanılıp da 2010 yılında başkasına devredilen arsa, TMK m.220/b.4 uyarınca kişisel mal olarak kabul edilir. Zira taşınmazın 3. kişiye satılmasında kişisel mallar yerine geçen değerler de kişisel mal sayılmaktadır.
- A tarafından annesinden 2008 yılında satın alınan diğer arsa ise karşılığı verilerek elde edilen edinilmiş maldır. Bu taşınmazın tasfiye sırasında sürüm değeri TMK m.232 ve m.235 dikkate alınarak tasfiye anındaki değeri 100.000 TL, A'nın edinilmiş mal hesabına katılır.
- Kooperatife 02.07.2010 tarihine değin yapılan 60.000 TL ödeme, üyelik B adına ve B tarafından karşılığı verilerek yapıldığından bu ödemeler de TMK m.219 kapsamında B'nin edinilmiş mal hesabında dikkate alınır.
- Bireysel emeklilik sigortası sebebiyle yapılmış olan ödeme olan 10.000 TL, karşılığı verilerek elde edilen malvarlığı değeri olup B'nin edinilmiş mal hesabına alınır.

Tasfiye sonunda A'nın Edinilmiş Mal Hesabı: $60.000 + 50.000 + 100.000 = 210.000$ TL

$210.000 / 2 = 105.000$ TL B'nin Katılma Alacağıdır.

Tasfiye sonunda B'nin Edinilmiş Mal Hesabı : $60.000 + 10.000 = 70.000$ TL

$70.000 / 2 = 35.000$ TL A'nın Katılma Alacağıdır.

TMK m. 236/f.1 gereği alacaklar takas edildiğinde $105.000 - 35.000 = 70.000$ TL B'nin katılma alacağı mevcuttur.

9. ARTIK DEĞERE KATILMA

Artık değere katılma, artık değerın paylaşılması anlamına gelmektedir³⁶⁴. Bir başka deyişle hesaplamalarla belirlenen artık değer üzerinden bir eşe tanınan katılma alacağıının belirlenmesidir. Artık değerın paylaşılması, öncelikle taraflar arasında sözleşme var ise bu sözleşmeye göre sözleşme yok ise TMK m.236/f.1'e göre yapılır.

9.1. Kanuna Göre Artık Değere Katılma

Kanun koyucu, TMK m.236/f.1'de her eşin veya mirasçılarının diğer eşe ait artık değer üzerindeki pay oranını, artık değerın yarısı olarak kabul etmiştir. Bu hüküm emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla eşlerin yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile başka bir katılma esası veya oranı kararlaştırmamış iseler bu hüküm uygulama alanı bulacaktır.

9.2. Sözleşmeye Göre Artık Değere Katılma

Eşler yasadan farklı olarak kendi aralarında akdedecekleri bir sözleşme ile farklı bir oran da belirleyebilirler (TMK m.237/f.1). Eşler, bu tür anlaşmaları yaparken ortak olmayan çocukların ve onların alt soylarının saklı paylarını zedelememelidirler³⁶⁵. TMK m.237/f.2'de bu husus açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez.

9.3. Evliliğin İptali, Boşanma veya Mahkeme Kararıyla Mal Ayrılığına Geçilmesi

Türk Medeni Kanunu'nda mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmiş olması halinde artık değere katılmaya ilişkin yasal düzenlemeden farklı şekildeki anlaşmaların ancak mal rejimi

³⁶⁴ Akıntürk/Ateş, s. 172.

³⁶⁵ Akıntürk/Ateş, s. 172; Özüğür, s. 82; Ayrıntılı bilgi için Bkz. Şıpka, Şükran/ Kaplan, Hasan Ali : "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı ile İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi", Prof.Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu'na Armağan, Seçkin Yayınları, 2004, s. 263-274; Topuz, Gökçen : "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S. 1, 2011, s. 105.

sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması şartıyla geçerli olacağı düzenlenmiştir³⁶⁶ (TMK m.238) .

10. KATILMA ALACAĞININ ÖDENMESİ VE ZAMANAŞIMI

Edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan alacakların eşler tarafından talep edilebilecekleri anın diğer bir ifadeyle alacağın muacceliyet tarihinin doğru şekilde tespit edilmesi, alacağın haczedilebilir olmasını veya iflas masasına girmesini sağlayacağından önem arz etmektedir³⁶⁷. Türk Medeni Kanunu'nda katılma ve değer artış payı alacaklarının doğum ve muacceliyet tarihini açıkça düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır³⁶⁸.

Yargıtay uygulamaları ve doktrinde katılma alacağının muacceliyet tarihi, mahkeme tarafından tasfiye kararının verildiği tarih olarak kabul edilmektedir³⁶⁹. Borçlu eş, mahkeme kararının verilmesi ile tasfiye tamamlandığından temerrüde düşmüş olur. Borçlu eşin, katılma alacaklısı eş tarafından yapılacak ihtarla temerrüde düşürülmesine gerek kalmamaktadır. **SARI'ya** göre tasfiyenin tamamlanması ile katılma alacağı muacceliyet kazanmakla birlikte, burada belirli bir vade mevcut olmadığından borçlu eşin, borçlu temerrüdüne düşmesi için alacaklı eşin ihtarına gerek vardır³⁷⁰.

10.1. Katılma Alacağının Ödenmesi

Katılma alacağı, nisbi hak niteliği taşıdığından bu alacağın ifa edilmesi, kural olarak yalnızca borçlu olan diğer eşten talep edilebilir³⁷¹. Bu kuralın istisnası TMK m.241'de düzenlenmiştir. Alacaklı eşe ve onun mirasçılara belirli koşulların gerçekleşmesi halinde üçüncü kişilerden de talepte bulunma imkânı getirilmiştir.

³⁶⁶ Akıntürk/Ateş, s. 173; Özüğür, s. 83.

³⁶⁷ Karakimseli, s. 43.

³⁶⁸ Karakimseli, s. 43.

³⁶⁹ Sarı, s. 247; Aksi görüşte bkz. Dural/Öğüz/Gümüş, s. 235.

³⁷⁰ Sarı, s. 247.

³⁷¹ Sarı, s. 244.

TMK m.236/f.1’de her eşin diğerine ait artık değer üzerinden belirlenecek katılma alacağına sahip olduğu belirtilmiştir. Yine aynı düzenlemede “Alacaklar takas edilir.” düzenlemesine yer verilerek eşlerin birbirlerine karşı olan katılma alacaklarının takas edileceği ve eşlerin karşılıklı katılma alacakları, az olanı tutarında sona ereceği öngörülmüştür³⁷². Dolayısıyla katılma alacağı diğerinden fazla olan eş, her iki katılma alacağı arasında olan fark kadar olan alacağının ödenmesini diğerinden isteyebilecektir. Katılma alacağı miktarları, birbirlerine eşit ise bunların takası sonrası geriye bir şey kalmayacağından katılma alacağının ödenmesi söz konusu olmayacaktır³⁷³.

TMK m.236’da düzenleme altına alınan takas hali, TBK’da düzenlenen takas halinden farklı olarak taraflardan birinin irade beyanına ihtiyaç duymayan, özel ve zorunlu bir takas halidir³⁷⁴. Kanun gereğince kendiliğinde gerçekleşen bu takas, sadece eşlerin karşılıklı katılma alacakları için söz konusu olup mal rejiminden doğan diğer karşılıklı borçlar yönünden takasın gerçekleşmesi için eşlerin irade beyanı gerekmektedir³⁷⁵.

Katılma alacağının ödenmesi, edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde de söz konusu olabileceğini daha önce belirtmiştik. Bu durum özellik arz etmektedir. Zira sağ kalan eş veya ölen eşin mirasçıları yasal mal rejiminin tasfiyesini öncelikle istemeli, sonrasında ise miras payını istemelidirler³⁷⁶. Bilindiği üzere edinilmiş mallara katılma rejimi, sadece evlilik birliği süresince edinilen mallarda, sağ

³⁷² Acar’a göre; “Eşlerden sadece birisi diğerine karşı katılma alacağı davası açmışsa, mahkeme taleple bağlılık ilkesi gereği sadece davacı yönünden tasfiyeyi gerçekleştirecektir. Davalının talebi olmadığı için onun yönünden yargılama yapamaz. Bu sonucu TMK. m. 236/1,c.2’deki alacaklar takas edilir, hükmü değiştirmez. Zira bu hüküm karşılıklı dava/talep halinde uygulama alanı bulabilen cinstendir. Aynı ve farklı mahkemelerde açılmış karşılıklı iki katılma alacağı davasının birleştirilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay 8. HD. E. 2012/3516, K. 2012/3770, 3.5.2012 tarihli kararı da bu yöndedir. Mevcut davada davalı taraf karşı katılma alacağı talebini bir takas/ mahsup talebi/defi yoluyla ileri sürerse bu talepte göz önünde bulundurularak tasfiye işlemi gerçekleştirilir.” **bkz. Acar**, Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri, s. 150.

³⁷³ **Sarı**, s. 245.

³⁷⁴ **Y.8.HD., T.23.09.2014, E.2014/6858, K. 2014/16682 sayılı kararına göre**; “Takas defi halinde davalının da katılma alacağı varsa TMK m.236/f.1 gereğince takas def’i emir niteliğinde olup istekle bağlılık ilkesi ve harçsız dava açılmaz kuralına takılmadan takas def’i isteğinin değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.” **bkz. Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

³⁷⁵ **Sarı**, s. 244; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 150.

³⁷⁶ **Sıpka**, Uygulama Sorunları, s. 142-143; **Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdoğan**, Ayça: “Sözleşme mi? Çocuk Mu?”, İzmir Barosu Bülteni, 25 Kasım 2016 Özel Sayısı ISSN: 1305 7561, s. 21-26 ve **Karamercan**, s. 415.

kalan eşin alacak hakkına sahip olmasını ifade ederken; miras ise miras hukukundan doğan bir hak olması sebebiyle sağ kalan eşin kişisel mallarda hiçbir katkısı olmamasına rağmen ölen eşin bütün malvarlığı üzerinde miras hissesi oranında hak sahibi olmasını ifade eder. Dolayısıyla miras hakkı, ölen eşin kişisel malları ile edinilmiş mallarının tamamının üzerinden hesaplandığından katılma alacağına sahip eş veya ölen eşin mirasçılarının öncelikle mal rejiminin tasfiyesini talep etmeleri, alacak miktarının doğru ve adil bir şekilde hesaplanması için gereklidir. Buna örnek verecek olursak³⁷⁷:

“(A) ve (B) eşleri arasında yasal mal rejimi de olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. Eşlerin (C) isimli müşterek bir çocukları bulunmaktadır. Eşlerden (A) ’nın 400 birim edinilmiş malı bulunmakta ve diğer eş (B) ’nin ise hiçbir malvarlığı bulunmamaktadır. (A) öldüğü zaman, 400 birimlik malda sağ kalan eş veya mirasçılar tarafından TMK m. 225/f.1 ve m.214/f.1 gereğince mal rejiminin tasfiyesi istenebilecektir. Bu durumda her eşin $\frac{1}{2}$ oranında (200 Birim) katılma alacağı hesaplanacaktır. Vefat eden (A) ’ya düzen 200 birim katılma alacağı üzerinde sağ kalan eş (B) ’nin $\frac{1}{4}$ miras hissesi ($200 \times \frac{1}{4} = 50$ birim) de bulunmaktadır. Dolayısıyla sağ kalan eşe, 200 birim (katılma alacağı) + 50 birim (miras hissesi) = 250 birim geçecektir. Geriye kalan 150 birim ise (C) ’ye miras payı olarak kalacaktır.

Sağ kalan eş (B) mal rejiminin tasfiyesini değil de yalnızca miras hissesini isteseydi; (B) ’nin eline $\frac{1}{4}$ oranında miras payı geçecek olup o da $400 \times \frac{1}{4} = 100$ birim olacaktı. Geriye kalan 350 birim ise müşterek çocuk (C) ’nin yasal miras payına düşecekti. Görüldüğü üzere öncelikle mal rejiminin tasfiyesi sonrasında miras hissesinin talep edilmesi katılma alacaklısını çok büyük bir avantaj sağlamaktadır.”

Katılma alacağının ödenmesine ilişkin belirtmemiz gereken bir diğer önemli husus, hâkim kararıyla katılma alacağının azaltılması veya ortadan kaldırılmasıdır. TMK m. 236/f.2’ye göre “Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya

³⁷⁷ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 118-119.

kaldırılmasına karar verebilir”³⁷⁸. Kanun koyucu açıkça artık değer ifadesinden bahsettiği için değer artış payı alacağı bu düzenlemeye göre azaltılamaz ve de kaldırılmaz³⁷⁹. Yargıtay kararlarında³⁸⁰ aynen şu açıklamalara yer verilmiştir: *TMK m. 236/f.2’deki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılması veya kaldırılmasına yönelik karar verilebilmesi için öncelikle, davacının artık değere katılma alacağının yapılan incelemeyle sabit olması gerekir. Katılma alacağı olması halinde, hakimin mevcut delillere göre alacağı azaltma veya kaldırmaya yönelik takdirini kullanması söz konusu olabilecektir.*

Yukarıda açıklanan yasal düzenleme, Dairemiz uygulaması ve açıklamalar göz önüne alındığında; Mahkemece yapılması gereken iş; öncelikle davacının alacağının "katkı payı", "değer artış payı" ve "artık değere katılma" alacağı olarak bunlardan hangisinin veya hangilerinin mevcut olduğunun araştırılması; "artık değere katılma alacağı"nın mevcut olması durumunda TMK.236/2 maddesinin uygulama yeri olabileceğinin gözetilmesi ve davacının talepleri de gözetilerek gerçekleşecek sonuca göre bir karar vermek olmalıdır. Mahkemece açıklanan yönde işlem ve inceleme yapılmadan; eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucu, yazılı şekilde reddine karar verilmesi isabetsiz olmuş, bozmayı gerektirmiştir.

Doktrinde hâkim görüş, TMK m.236/f.2’deki hâkimin takdir yetkisini çekingen kullanması gerektiği olarak belirtilmektedir³⁸¹. Zira hayata kast veya zina halinde yasal

³⁷⁸ Kılıçoğlu’na göre; “Yasaya bu hükmün eklenmesi, katılma rejiminin mantığı ve kabul edilmiş gerekçeleriyle bağdaştırılmaz. Bir eşin zina etmesi ya da diğerinin canına kast etmesi, yıllarca vermiş olduğu emeğinin yok sayılması veya edinilmiş mallardaki alacak hakkının reddedilmesi sebebi olamaz. Bu eylemlerin TMK’da yeterli yaptırımları vardır. Zina, mutlak boşanma nedeni sayılmış; zina eden eş, nafaka ve tazminat talep edemez; zina eden eş, mirasçılıktan çıkartılabilir. Bu kadar yasal yaptırım öngörülmüş iken aynı eylemin yıllarca verilen emeğin inkâr edilmesi ve katılma alacağı hakkının reddedilmesi yaptırımına yol açması büyük bir haksızlıktır.” **bkz. Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 147-149.

³⁷⁹ **Uluç**, s. 1395; **Karamercan**, s. 849; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 149; **Şıpka**, Uygulama Sorunları, s. 276.

³⁸⁰ **Y.8.HD., T. 27.09.2017, E.2015/18037, K.2017/11613**, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.09.2017; **Y.8.HD., T. 30.11.2015, E.2014/12512, K.2015/21469** ve **Y.8.HD., T. 14.10.2014, E. 2014/14397, E. 2014/18285**, **kararara.com**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

³⁸¹ Özüğür’a göre; “Zina veya hayata kast nedeni ile boşanma halinde Aile Mahkemesi hâkimi kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilecek; bunun için eşlerden birinin tamamen veya daha fazla kusurlu olarak zina etmesi veya diğerinin hayatına kast etmesi ve bunun sonucu boşanma halinde hâkim katılma alacağı borçlusunu eşin yada mirasçılarının katılma alacağı davasında alacaklı eşin kusur durumunu, zina ve hayata kast

düzenlemelerde çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür; Medeni Kanunu'nda “boşanma”, Borçlar Kanunu'nda “tazminat”, Ceza Kanunu'nda “Ceza” uygulanabilmektedir. Dolayısıyla zina veya hayata kast halinde kişi iki defa cezalandırılmaktadır. Yine hayata kast edenin amacına ulaşması (öldürme eylemini gerçekleştirilmesi) durumunda mallardan pay alabilmesi, kişi ölmemişse pay alamaması gibi bir sonucun ortaya çıkması doktrinde eleştirilmiştir.

10.1.1. Katılma Alacağı'nın “Aydın veya Para” Olarak Ödenmesi

Katılma alacağı'nın konusunu para borcu oluşturmaktadır³⁸². Para borcunun ifası öncelikle edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin yasal düzenlemelere, sonra mal rejimlerine ilişkin genel hükümlere ve son olarak da TMK m.5 gereğince Borçlar Kanunu genel hükümlerine tabidir³⁸³.

Borçlu eşin asli yükümlülüğü para borcu olmakla birlikte TMK m.239/ f.1'de katılma alacağı ve değer artış payının ayın olarak ödenebileceği düzenlemesine de yer verilmiştir. Buna göre: “*Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.*” düzenlemeden de anlaşılacağı üzere borçlu eş dilerse katılma alacağını kısmen veya tamamen bu tutara denk gelen değerdeki malvarlığının mülkiyetini alacaklı eşe devrederek de ifa edebilir. Burada yalnızca borçlu eşin, ifanın türü açısından bir seçimlik hakkı vardır; yoksa alacaklı eşin aynı ödemeyi talep hakkı bulunmamaktadır³⁸⁴. Bir başka ifade ile alacaklı olan eş, borçlu eşin nakit ödeme gücü bulunduğunu, bu nedenle ayın olarak ifa talebini kabul etmediğini artık ileri süremez³⁸⁵. Kanun koyucunun borçlu eşe edimi değiştirme yetkisini vermesindeki amaç, yeterli parası olmayan eşin, ifa nedeniyle malvarlığı

eylemlerini esas alarak katılma alacağını hakkaniyete uygun olarak azaltabilecek veya tamamen kaldırabilecek; bu konuda takdir yetkisi hakime ait ise de hakim bu takdir yetkisini özenle yararlar dengesine ve hakkaniyet ilkelerine uygun olarak kullanmalıdır.” **bkz. Özüğür**, s. 83; **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 119-120; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 237.

³⁸² **Sarı**, s. 245; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 144; **Akntürk/Ateş**, s. 174; **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 133.

³⁸³ **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 59; **Sarı**, s. 245; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 144.

³⁸⁴ **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 114.

³⁸⁵ **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 145.

değerlerini paraya çevirmek zorunda kalması ile zarara uğraması engellenmek istenmiştir³⁸⁶. Katılma alacağının borçlusu eş, borç ilişkisinde edimi belirleme yetkisinin kendisine bırakıldığı sözleşme tarafı veya üçüncü kişiler gibi katılma alacaklısı eşe edimini “ayın olarak” ifa ederken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır³⁸⁷.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlere tanınan hakkın alacak hakkı olmasına ilişkin kuralın tek istisnası TMK m.240’da düzenlenmiştir³⁸⁸. Bu düzenleme ile sağ kalan eşe, aynı hak olarak öncelikle konut³⁸⁹ üzerinde intifa veya oturma hakkı; konut eşyası üzerinde ise mülkiyet talep etme hakkı getirilmiştir³⁹⁰. Buna göre ölüm nedeniyle katılma rejiminin sona ermesi halinde, sağ kalan eşin katılma alacağı mevcut ise bu alacağı yerine sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır. Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir³⁹¹. Bu maddenin uygulanması, aşağıdaki koşulların birlikte mevcut olmasına bağlıdır³⁹²:

³⁸⁶ **Kılıçoğlu**, Edinilmiş Mallar, s. 60; **Zeytin**, s. 226; **Sarı**, 246; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 145.

³⁸⁷ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 237.

³⁸⁸ **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 146; **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 129.

³⁸⁹ Özdamar ve diğerlerine göre; “Aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri, buna göre yaşantısına yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı bir mekândır.” **bkz. Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 120.

³⁹⁰ Özdamar ve diğerlerine göre; “İsviçre Hukuku’ndan farklı olarak Türk Hukuku’nda edinilmiş mallara katılma rejiminde; aile konutu ve ev eşyalarından yararlanma hakkı, boşanma sonucunda tanınan bir hak olmayıp; yalnızca ölüm halinde sağ kalan eşe tanınan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.” **bkz. Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 128.

³⁹¹ **Y. 8HD, T. 11.10.2016, E.2016/1375, K.2016/13579 sayılı kararına göre**; “Mahkemece, asıl davaya dair değerlendirmede eşlerden birine ait edinilmiş mallar üzerinde, diğer eşin mülkiyet veya diğer bir aynı hak talebinin söz konusu olamayacağı ve eşlere tanınan hakkın, bir aynı hak olmayıp, şahsi bir hak olduğu belirtilerek dava dilekçesi ile davacı vekilinin 23/10/2010 tarihli celsedeki talep sonucunu açıklamaya dair beyanının kapsamı da dikkate alınarak, davacı-davalının tapu iptal ve tescili davasının reddine karar verilmiştir. Ne var ki davacı-davalı tarafın dava dilekçesinde aile konutu olan taşınmazın davacı-davalının evlilik öncesi sahip olduğu kişisel malvarlığının satımından gelen para ile alındığına dair anlatımı, 03.01.2011 tarihli cevaba cevap dilekçesinde “TMK 230,239 ve 240. maddeleri gereği yasalarımız tapu iptal ve tescil talebini müvekkile tanımaktadır” ifadesi ve 18.09.2015 tarihli islah

- Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin bulunması,
- Katılma rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi,
- Tasfiye sonunda sağ kalan eşin katılma alacağına sahip olması,
- Mülkiyeti ölen eşe ait ve eşlerin birlikte yaşadıkları konut ile terekede konut eşyasının bulunması,
- Katılma alacağı yerine sağ kalan eşin konutta ve konut eşyasında aynı hak talep etmesi.

TMK m.652 uyarınca da sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası özgülenebilmektedir. Miras hükümleri uyarınca malların özgülenmesi, TMK m.225/f.1 gereğince ölüm ile yasal mal rejimi veya seçimlik mal rejimlerinin sona ermesi halinde mümkündür. Konutun veya eşyanın kişisel mal veya edinilmiş mal veya artık değer veya katılma alacağı olup olmamasının bir önemi yoktur. Dolayısıyla tüm mal rejimleri için ölüm halinde TMK m.652 uygulama alanı bulurken TMK m.240 yalnızca edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm halinde sona ermesi durumunda uygulanabilmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejimini benimseyen sağ kalan eşin bu durumda her iki yasal düzenlemeye de başvurma imkânı bulunmaktadır³⁹³.

Katılma alacağı ve terekeden kaynaklanan haklar arasındaki farklılıklar şöyle sıralanabilir³⁹⁴:

- Katılma alacağı şahsi hak niteliğinde bir nisbi alacak hakkıdır; terekeden doğan hak şahsi hak niteliğinde bir nisbi alacak hakkı olmayıp aynı bir haktır.

dilekçeleri birlikte değerlendirildiğinde davacı-davalı tarafın mülkiyet hakkı taleplerinin TMK 240. maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, söz konusu talep hakkında yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alınıp bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken hatalı hukuki nitelendirme ile talebin reddi bozmayı gerektirmiştir.” bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

³⁹² Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 184.

³⁹³ Karamercan’a göre; “TMK m.240 hükmünde, sağ kalan eş için konut üzerinde mülkiyet hakkının tanınmasını isteyebilmesi haklı sebeplerin varlığına bağlıdır. Haklı sebebin varlığını ispat yükü, sağ kalan eşe aittir. Ancak TMK m.652 Hükmünde, sağ kalan eş için birlikte yaşanan konutun mülkiyetini talep edilmesinde böyle bir ispat yükü bulunmamaktadır. Bu nedenle haklı sebebin varlığını kanıtlamak için sıkıntı yaşanabilecek durumlarda sağ kalan eşin miras hakkının da bulunması kaydıyla özgülemeye dayalı dava açacak avukat meslektaşlarıma TMK m.652 hükmüne dayanmalarını öneririm.” bkz. Karamercan, s. 354; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 130.

³⁹⁴ Karamercan, s. 413; Özüğür, s. 1009-1010; Uluç, s. 1451.

- Katılma alacağı aile hukukundan kaynaklanmaktadır; tereke alacağı miras hukukundan kaynaklanmaktadır.
- Ölümle sona eren edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ölen eşin terekesinin paylaşılmasının bir ön koşuludur. Terekenin net miktarının bulunması için öncelikle tasfiyede sağ kalan eşin katılma alacağının çıkarılması gerekmektedir. Terekenin tasfiyesinden düşecek paydan önce eş, mal rejiminin tasfiyesinden düşecek paya sahip olacaktır. Dolayısıyla katılma alacağı, terekenin öncelikle ve peşin ödenmesi gereken borçları arasında yer almaktadır.
- Katılma alacağı, miras bırakanın borcu olup bu borç miras bırakanın ölümü ile mirasçılara geçer, mirasçılar TMK m.641 gereğince borçlardan müteselsilen sorumlu olurlar.
- Sağ eş katılma alacağını aldıktan sonra borca batık mirası reddetme hakkına sahiptir.
- Edinilmiş malların sürüm değerleri tasfiye anındaki yani karar tarihine en yakın tarihteki değerleri hesaplamaya esas alınır (TMK m.235/f.1). Oysaki miras bırakanın sağlığında yapmış olduğu mirasla ilgili kazandırmalar ve paylaştırmalar terekenin ölüm anındaki durumuna göre değerlendirilir. Bir diğer ifade ile terekedeki tüm kişisel ve edinilmiş malların sürüm değeri ölüm anındaki durumuna göre saptanır.
- Sağ eşin aldığı katılma alacağı, ölenin evlilik süresince edindiği mallara katkısının bir karşılığı olup edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine konu mallar kural olarak edinilmiş mallardır; terekenin tasfiyesine konu mallar ise murisin hem kişisel ve hem de edinilmiş mallarıdır.
- Mal rejiminin tasfiyesinde görevli mahkeme Aile Mahkemesi; terekenin tasfiyesinde ise görevli mahkeme, miras bırakanın yerleşim yeri Sulh Hukuk Mahkemesi'dir.
- Sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı sona ermiş olsa bile (mirastan feragat, mirası ret, mirastan çıkartma, mirastan yoksunluk gibi), edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan katılma alacağını mirasçılardan isteyebilir, mirastan feragat ve mirasın reddi, katılma alacağı bakımından feragat anlamına gelmez.

Kanun koyucu, konut üzerinde aynı hak talep etme hakkını, bir durumda sağ kalan eş vermemiştir. TMK m.240/f.4 gereğince sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya

sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Örnek verecek olursak; mülkiyeti kendisine ait olan konutun bir odasını avukatlık bürosu olarak kullanan baba öldüğünde, aynı mesleği sürdüren bir oğlu mevcut ise sağ kalan eş bu konut üzerinde bir aynı hak talep edemez³⁹⁵.

Yasal düzenleme ile sağ kalan eşe konutta ve konut eşyası üzerinde aynı hak tanınmış ise de uygulama da ölen eşin bu hakkı bertaraf edici eylemlerine de şahit olmaktadır. Zira ölen eş, yaptığı bir vasiyetname ile konutunu çocuğuna veya 3. kişiye muayyen mal vasiyeti ile bırakmışır. Bu durumda sağ kalan eş, TMK m.557/b.3'e dayanarak vasiyetnamenin TMK m.240'a aykırılığını ileri sürerek söz konusu vasiyetnamenin hukuka aykırı olarak düzenlendiğini gerekçe göstererek vasiyetnamenin iptali için dava açacak olup konut üzerinde böylelikle aynı hakkını ileri sürebilecektir³⁹⁶.

Kanun koyucu, aile konutu ve ev eşyalarından yararlanma hakkını, edinilmiş mallara katılma rejiminde yalnızca ölüm halinde sağ kalan eşe tanımışır³⁹⁷. Ölüm dışında örneğin boşanma, evliliğin iptali veya başka bir mal rejiminin kabul edilmesi veyahut da mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçilmesi halinde edinilmiş mallara katılma rejimi sonlanmış ise eşin katılma alacağına istinaden aile konutu ve ev eşyaları üzerinde mülkiyet veya diğer sınırlı aynı hak olan intifa hakkı veya sükna hakkı tanınmasını isteme hakkı bulunmamaktadır³⁹⁸. Oysaki gerek İsviçre Hukuku'na gerekse yasal düzenlemelerimize baktığımızda örneğin paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin TMK m.254 ve yine mal ortaklığı rejimine ilişkin TMK m.279/f.3 düzenlemesinde, ölüm yanında boşanma durumunda da aile konutu ve ev eşyasının diğer eşe özgülenebilmesi açıkça yer almaktadır. Kanun koyucu, edinilmiş mallara katılma rejiminde de bu

³⁹⁵ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 146.

³⁹⁶ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 147.

³⁹⁷ **Y.2.HD, T.23.01.2014, E.2013/19377, E.2014/1360 sayılı kararına göre;** “Edinilmiş mallara katılma rejiminde, ev eşyalarının mülkiyetini isteme hakkı sadece sağ kalan eşe tanınmıştır (T.M.K. madde 240/2). Boşanma veya evliliğin iptali halinde, bu rejimde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple aile konutundaki ev eşyalarının yasaya aykırı olarak davacı kadına bırakılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” **bkz. Hukuk Türk İctihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi:10.09.2017 ve **bkz. Y.8.HD, T.01.06.2010, E.2010/1695, K.2010/2923, Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi:10.09.2017.

³⁹⁸ Özüğur, s. 998; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 131.

boşluğu doldurabilir ve dolayısıyla aile konutu ve ev eşyası üzerinde diğer eşe bazı haklar tanıyabilir³⁹⁹.

10.1.2. Ödemenin Ertelenmesi

Katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir (TMK m.239/f.2) düzenlemedeki “ciddi güçlükler doğurma” kavramından anlaşılması gereken ekonomik zorluklar oluşturmaz⁴⁰⁰. Burada unutulmaması gereken bir diğer husus ise erteleme, tasfiye kararına kadar ve makul bir süre için istenmelidir⁴⁰¹. Yine doktrinde hâkim görüş, ödemenin ertelenmesini yalnızca borçlu eş isteyebilecek iken mirasçılar, katılma alacağının ödenmesinin bir süre ertelenmesini isteyemeyecektir⁴⁰². Mirasçılar, katılma alacağının ödenmesinin bir süre ertelenmesini isteyememelerine rağmen, borçlu eş, katılma alacağının ödenmesinin bir süre ertelenmesini gerek alacaklı eşten gerekse de mirasçılardan isteyebilecektir. Hâkim re'sen borçlu eşe, ödeme için süre tanıyamaz⁴⁰³. Yine hâkim, borcun tamamının ödenmesi için belirli bir vade öngörebileceği gibi borcun taksitler halinde borçlu eş tarafından ödenmesine de karar verebilir⁴⁰⁴.

TMK m.239/f.2 düzenlemesi dikkate alındığında borçlu eşin önceden katılma alacağının ödenmesi için süre talebinde bulunma hakkından feragat etmesi geçersiz olur⁴⁰⁵.

10.1.3. Katılma Alacağına Faiz Uygulanması

Kanun koyucu, katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülebileceğini ve hatta borçludan güvence dahi istenebileceğini düzenlemiştir. TMK m.239/f.3'e göre aksine

³⁹⁹ Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 132.

⁴⁰⁰ Zeytin, s. 229; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237; Sarı, s. 248.

⁴⁰¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237.

⁴⁰² Zeytin, s. 228; Sarı, s. 249.

⁴⁰³ Zeytin, s. 228; Sarı, s. 249.

⁴⁰⁴ Zeytin, s. 230; Yetik, s. 125; Sarı, s. 250; Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün, s. 117.

⁴⁰⁵ Zeytin, s. 228, Sarı, s. 250.

anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir. Dolayısıyla düzenleme dikkate alındığında katılma alacağına, alacağın muacceliyet tarihinden itibaren faiz işlemeye başlar⁴⁰⁶. Buradaki faizin türü, kural olarak yasal faizdir⁴⁰⁷. Teminatın türünü hâkim belirleyeceği gibi eşler de kendi aralarında anlaşarak belirleyebilirler. Teminat olarak taşınır veya taşınmaz rehni, banka teminat mektubu veya kefalet sözleşmesi gösterilebilir⁴⁰⁸.

10.2. Katılma Alacağında Zamanaşımı

Tasfiye davasının açılması için hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi, edinilmiş mallara katılma rejimi düzenlemelerinde açıkça belirtilmemiş olup bu husus Yargıtay İçtihatları ile düzenlenmeye çalışılmıştır⁴⁰⁹. İsviçre Medeni Kanunu'nda da edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin katılma alacağına ilişkin zamanaşımı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁴¹⁰. Bir görüşe göre, tasfiye talebinin ileri sürülmesi bakımından zamansal sınırı, dürüstlük kuralı belirler, burada TMK m.178 uygulanmaz⁴¹¹. Diğer bir görüşe göre ise eşler arasında yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması halinde alacaklının katılma alacağına

⁴⁰⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237; Sarı, s. 251; Uluç, s. 1425; Y.8.HD, T.26.09.2017, E.2015/18993, K.2017/11510 sayılı kararına göre; “Davacı lehine hükmedilen alacak, katılma alacağı niteliğindedir. TMK.239/son maddesinde: “...aksine anlaşma yoksa tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür...” hüküm altına alınmıştır. Yargıtay'ın ve Dairemizin kökleşmiş uygulamalarına göre tasfiye tarihi karar tarihidir. Mahkemece, karar tarihinden itibaren alacağına faiz yürütülmesi gerekirken, davalı aleyhine olacak şekilde dava tarihinden itibaren faiz yürütülmüş olması doğru olmamıştır.” **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

⁴⁰⁷ Kaçak'a göre; “Katılma alacağına ilişkin davalarda talep varsa faize de hükmolunur. Katılma alacağına faiz taraflar arasında bu konuda anlaşma varsa o tarihten itibaren anlaşma yoksa katılma alacağının muaccel olduğu tarihten itibaren faize hükmolunmalıdır. Farklı bir istek tarihi varsa HMK gereğince bu istek dikkate alınır. Faizin türüne ilişkin taraflar arasında sözleşme varsa bu sözleşmeye göre yoksa kanuni faize göre belirlenmelidir. Aksine anlaşma yoksa katılma alacağı ile ilgili borç ödemenin ertelenmesi halinde TMK m.239/f.3 hükmü gereğince tasfiyenin sona ermesinden başlayarak faiz yürütülecektir.” **bkz. Kaçak**, s. 115; **Zeytin**, s. 229; **Sarı**, s. 250; **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 117-118; **Uluç**, s. 1425.

⁴⁰⁸ Uluç'a göre; “Madde metninde güvencenin ne olacağı konusunda bir açıklık yoktur. Bu nedenle teminat bakımından HMK m.84,86,87 vd. hükümleri göz önünde tutulacaktır.” **bkz. Uluç**, s. 1427; **Sarı**, s. 251.

⁴⁰⁹ **Sarı**, s. 251; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 162.

⁴¹⁰ **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 162.

⁴¹¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 217.

ilişkin talep hakkı, mal rejiminin sona ermesi veya katılma alacağının varlığını öğrenme tarihinden itibaren bir yıl, her durumda ise mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren 10 yıllık süre sonunda zamanaşımına uğrar⁴¹².

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, ilk zamanlarda oybirliği ile sonrasında ise oyçokluğu ile edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan alacaklarda zamanaşımı süresini 1 yıl olarak belirlemiş, sonrasında verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı ile bu sürenin 10 yıl olarak uygulanması kararlaştırılmıştır⁴¹³. İlgili kararda, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminde, katılma alacağına özgü olarak bir zamanaşımı süresi öngörülmediği⁴¹⁴ bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı konusunun, tartışmalara neden olduğu belirtilmiştir. Zamanaşımı süresinin 10 yıl olarak uygulanmasının gerekçeleri de kararda şöyle açıklanmıştır: Katılma alacağı, kanundan doğan bir parasal alacak haktır⁴¹⁵. Katılma alacağı, kanundan doğan bir alacak hakkı olduğundan, TMK m.5 yollaması ile Borçlar Kanunu genel hükümlerinin bu alacak bakımından uygulanacağı açıktır⁴¹⁶. Borçlar Kanunu m.146'ya göre, "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir*".

Niteliği itibariyle eşler arasında bir alacak olup boşanmanın bir fer'i'si de değildir⁴¹⁷. Boşanmanın ferileri; boşanma davası ile birlikte veya ayrı ayrı olarak açılan maddi ve manevi tazminat ve nafaka gibi hususlardır⁴¹⁸. TMK m.178'de belirtilen 1 yıllık zamanaşımı süresi, salt boşanmanın fer'i niteliğindeki tazminat ve nafakayı kapsadığı

⁴¹² Kılıçoğlu, bu görüşü başlangıçta benimsemiş olsa da gelen eleştirileri haklı bulup sonrasında son olarak yazdığı kitabında bu ikili ayırmadan vazgeçtiğini belirtmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi ister sözleşmeden doğsun ister yasal rejim olarak uygulansın, katılma alacağı için yasada özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle TBK m.146 hükmü gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. **Bkz. Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 167.

⁴¹³ **Y.HGK, T.17.04.2013, E.8-375/520**, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 10.09.2017; **Özdamar/Kayış/Yağcıoğlu/Akgün**, s. 138.

⁴¹⁴ **Kılıçoğlu**, Ahmet: "Katılma Alacağında Zamanaşımı", Fırat Öztan'a Armağan, C.I, Ankara 2010, s. 1289; **Sonsuzoğlu**, Elif: Medeni Kanun'da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 50.

⁴¹⁵ **Kırmızı**, Mustafa: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2012, s. 245; **Yetik**, s. 128.

⁴¹⁶ **Şıpka**, Zamanaşımı, s. 843.

⁴¹⁷ **Ceylan**, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 68; **Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 163.

⁴¹⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 235.

maddenin gerekçesinde açıklanmıştır⁴¹⁹. Mal rejiminin boşanma nedeniyle sona ermesi halindeki zamanaşımı süresini, salt TMK m.178'deki "evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları" ifadesine dayandırmak kanun koyucunun amacına uygun düşmez. Zira kanun koyucu mal rejimleri için ayrı ve özel bir zamanaşımı süresi öngörmek isteseydi, bunu ayrıca düzenler ve salt boşanma ile sınırlı olarak değil, mal rejiminin diğer sona erme halleri için de öngörürdü⁴²⁰.

Bununla birlikte 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu sistematigi incelendiğinde, 178.maddenin, kanunun "İkinci Kitap, Birinci Kısım, İkinci Bölüm-Boşanma" düzenlemesi içinde, "Boşanmada Tazminat ve Nafaka" kenar başlığı altında yer aldığını, oysa katılma alacağı TMK, "İkinci Kitap, Birinci Kısım, Dördüncü Bölüm-Eşler Arasındaki Mal Rejimi" düzenlemesi kapsamında ele alındığını görmekteyiz. Açıklamalar dikkate alındığında katılma alacağı zamanaşımı süresi, TBK m. 146 uyarınca 10 yıl olarak uygulanmalıdır⁴²¹.

Zamanaşımı süresi Hukuk Genel Kurulu Kararı ile on yıl olarak belirlendiğinden katılma alacağı konusunda iddia ve savunmaya uygun toplanan deliller değerlendirilerek sonucuna göre hüküm tesisi gerekir⁴²².

Edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan alacak haklarında Yargıtay kararları doğrultusunda zamanaşımı süresi için 10 yıllık süre olarak öngörülmüş olup bu sürenin başlangıcının da bilinmesi gerekmektedir. TBK m.149'a göre, zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar⁴²³. Aynı kanunun m.153/f.3'e göre evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerlerinden olan alacakları için zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa da durur. Düzenlemeler dikkate alındığında, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme nedenlerinin gerçekleşmesi halinde katılma alacağının da talep edilmesi gerekmektedir. Örneğin evliliğin, boşanma sebebiyle sona ermesi halinde

⁴¹⁹ <http://www.turkhukuk sitesi.com/mevzuat.php?mid=1865>, Erişim Tarihi: 10.09.2017.

⁴²⁰ Kılıçoğlu, Zamanaşımı, s. 1292.

⁴²¹ Öztan, s. 523.

⁴²² Y. 8.HD, T. 30.05.2013, E. 2012/14238, K. 2013/8160, karar için bkz. Özüğür, s. 114.

⁴²³ Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 177.

boşanma kararının kesinleştiği tarihte katılma alacağı muaccel hale gelmiş olup alacağın bu süreden itibaren 10 yıl içinde talep edilmesi gerekmektedir⁴²⁴.

11. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI DAVA AÇMA HAKKI

Katılma alacağının ifa edilmesi, yalnızca borçlu olan diğer eşten talep edilebileceğini ve borçlu eşin ölmesi halinde ise külli halefiyet yoluyla mirasçılarının, miras bırakanın borçlarından sorumlu olmasından dolayı onlara karşı da talepte bulunabileceğini daha önce belirtmiştik. Bu durum, nisbilik ilkesi açısından istisnai bir özellik taşımaz⁴²⁵. Bununla birlikte kanun koyucu TMK m.241 ile belirli koşulların gerçekleşmesi halinde üçüncü kişilerden de talepte bulunma imkânı getirmiştir. Bu düzenleme ile TMK m.229'da belirtilen devirlerin, katılma alacağının ifasını engellemesinin önüne geçilmek istenmiştir. Zira TMK m.229'da belirtilen devirler, ilgili eşin malvarlığının değerinin eksilmesi sonucunu doğurmakta ve bu eksilme tasfiyede katılma alacağı ödeme yükümlülüğü ortaya çıkan eşin, yükümlülüğünü yerine getirmesine engel olmaktadır.

Alacağın nispliği ilkesinin istinası olan bu düzenleme yalnızca katılma alacağının ifası için uygulanması mümkün iken değer artış payı gibi başka alacaklar yönünden bu hükmün uygulanması mümkün değildir⁴²⁶. Kanuna ve mal rejimi hükümlerine göre katılma alacağının belirlenmesi, üçüncü kişilere karşı talepte bulunma hakkına etki etmez⁴²⁷.

⁴²⁴ Kılıçoğlu, bu durumu eleştirmektedir. Ona göre eşlerin boşanma davalarının kesinleşmesi ve kesinleşme sonrası 10 yıl içinde katılma alacağı davasının açıldığı, bu davanın da sonuçlandığı zaman zarfı düşünüldüğünde en iyi ihtimalle eşler veya mirasçılar 16 yıl boyunca karşı karşıya gelebilmektedirler. Dolayısıyla uzun yıllar bu davalarla uğraşmak, ailelerde huzursuzluğa, mutsuzluğa neden olacaktır. Kanun koyucu bu hususları göz önünde bulundurup TMK m.178 düzenlemesine yeni bir fıkra eklemek suretiyle katkı ve katılma alacağından doğan dava haklarının evliliğin sona ermesinden itibaren üç yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul edebilir önerisinde bulunmaktadır. **Bkz. Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 170; **Karamercan**, s. 867.

⁴²⁵ **Sarı**, s. 252.

⁴²⁶ **Sarı**, s. 253; **Uluç**, s. 1497.

⁴²⁷ **Zeytin**, s. 242; **Sarı**, s. 253.

11.1. Dava Açma Hakkının Şartları

Katılma alacağının ödenmesi için üçüncü kişilere başvurulmasının şartları TMK m.241/f.1’de düzenlenmiştir:

- Üçüncü Kişilere Karşılıksız Kazandırma Yapılması (TMK m.229)

TMK m. 241’de alacaklı eşin veya mirasçılarının, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebileceği düzenlenmiştir. Buna göre kendilerine edinilmiş mallara değer olarak eklenen karşılıksız kazandırma yapılmış ise üçüncü kişiler, bu katılma alacağından sorumlu olacaktır⁴²⁸. TMK m.229/f.1’de karşılıksız kazandırmanın, iki şekilde karşımıza çıktığını görmekteyiz⁴²⁹. Birincisi, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, diğer eşin rızası olmaksızın yapılan olağanın dışındaki karşılıksız kazandırmalar; ikincisi ise diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirlerin kısmen veya tamamen karşılıksız kazandırma şeklinde yapılmasıdır. Her iki durumda da katılma alacağının ödenmesi için, üçüncü kişiye başvurulabilecektir.

Gerek TMK m.229 ve gerekse de TMK m.241’in amaçları dikkate alındığında karşılıksız kazandırmada, özellikle sürüm değerinden düşük bedelle yapılan ivazlı devirlerin, kısmen karşılıksız gerçekleştiği ve bu yönü ile üçüncü kişilerin sorumluluğuna TMK m.241 gereğince gidilebileceği kabul edilmelidir⁴³⁰.

⁴²⁸ Uluç, s. 1496.

⁴²⁹ Şıpka’ya göre; “TMK m.241, aynı kanunun 229.maddesinin bir uzantısıdır. TMK m.229 ‘daki koşulların gerçekleşmesi durumunda, hak sahibi eş ve mirasçılara, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere kalan miktarla sınırlı olmak üzere başvurma hakkı tanınmıştır. Bu şekildeki başvurudan doğan haklar eklenecek değerler olarak hesaba katılmaktadır. Buna göre TMK m.241 ile katılma alacağının alacaklısı eş korunmuştur ve ödemenin yerine getirilmesi konusunda artık değer alacağına sahip eşe güvence sağlanmıştır.” **bkz. Şıpka**, Uygulama Sorunları, s. 337; Kılıçoğlu’na göre; “En yaygın karşılıksız tasarruf türü olarak bağışlamalar girer.” **bkz. Kılıçoğlu**, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 157.

⁴³⁰ Sarı, s. 254.

- Borçlu Eşin Malvarlığının veya Terekesinin Katılma Alacağını Karşılammaması

TMK m. 241/f.1'e göre tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde üçüncü kişilerin sorumluluğuna ancak bu durumda gidilebilir. Dolayısıyla katılma alacağının kısmen veya tamamen borçlu eşten tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde üçüncü kişilerin sorumluluğundan söz edilebilir. Katılma alacağı ödenmişse veya borçlu eşin malvarlığı veya terekesi katılma alacağını karşılamaya yetecek durumdaysa üçüncü kişilere talepte bulunulamaz⁴³¹.

- Davanın 3. Kişiyi İhbar Edilmiş Olması

Eklenecek değerlere konu olan kazandırma ve devirlerin üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi için kural olarak katılma alacağı davasının kazandırma ya da devir yapılan üçüncü kişiye ihbar edilmiş olması koşulu gerçekleşmiş olmalıdır. İhbar isteminde katılma alacağı davasının davacısı eş bulunabileceği, davalı olan eşin bu konuda kural olarak hukuki yararının bulunmadığı belirtilmektedir⁴³². Nitekim Yargıtay'ın bir kararında aynen şu ifadelerle açıkça yer verilmiştir⁴³³: *Üçüncü kişi hakkında eşle birlikte dava açılması halinde; kararda TMK m.229'daki amaç ve doğrultuda üçüncü kişi lehine kazandırma veya devir yapıldığının tespit edilmiş olması yeterlidir. İlk aşamada hüküm davalı eski eş yönünden karara bağlanacak ve davalı eski eş yanında davalı gösterilen üçüncü kişi yönünden bu dava aynı zamanda TMK m.229/f.2 gereği ihbar işlevini de yerine getirmiş olacaktır. Bu sonuç, ancak hüküm altına alınan katılma alacağının tahsili aşamasında borçlu eşin malvarlığı yada terekesinin borcu ödemeye yetmediğinin anlaşılması durumunda sonradan üçüncü kişi aleyhine eksik kalan ve kazanılan miktarla sınırlı olarak alacak davası açılabileceğini; bir başka anlatımla borçlu eşin malvarlığı veya terekesi tasfiye borcunu ödemeye yetiyorsa, hiçbir zaman lehine kazandırma yapılan üçüncü kişinin davacıya ödenecek katılma alacağından TMK*

⁴³¹ Sarı, s. 255; Kılıçoğlu, Katkı ve Katılma Alacağı, s. 157.

⁴³² Zeytin, s. 165.

⁴³³ Bkz. Gençcan, s. 1288-1290.

m.241 gereğince sorumlu tutulamayacağını göstermektedir. Borçlu eşin malvarlığının ya da terekesinin tasfiye borcunu karşılamaya yetip yetmediği ise ancak alacağın tahsili sürecinin sonunda belli olacağından üçüncü kişinin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin kararın verildiği aşamada borçtan sorumlu tutulması doğru olmayacaktır. O halde mahkemece hesaplanan ve hükmedilen katılma alacağından davalı eşin sorumluluğuna hükmedilmesi; eşten kazandırma veya devralan üçüncü kişi konumundaki diğer davalılar hakkındaki alacak talebi hakkında HMK m.167 uyarınca üçüncü kişilere karşı açılan dava hakkında ayırma kararı verilerek davanın ayrı bir esasa kaydının sağlanması; bu davada eski eş davalıya karşı açılan katılma alacağı davası sonucunun ve alacağa karar verilmiş ise eşten tahsil edilebilme durumunun HMK m.165/f.1 gereğince bekletici sorun yapılması, eş hakkındaki alacak davasının kesinleşmesi ve davalı eşten alacağın tahsil edilememesi halinde üçüncü kişi diğer davalıların sorumluluğu doğacağı düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi de usul ve yasaya aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir.

Üçüncü kişilerin katılma alacağından doğan hukuki sorumluluğu, sınırlı ve istisnai bir sorumluluk olup katılma alacağının yerine getirilmesi aşamasında söz konusu olabilmektedir⁴³⁴. Yine üçüncü kişilere karşı açılacak olan alacak davası, doktrinde “mal rejimi hukukuna özgü tenkis davası” olarak nitelendirilmektedir⁴³⁵.

⁴³⁴ **Y.8.HD, T.20.02.2014, E.2013/9071, K.2014/2843 sayılı kararına göre;** “Öte yandan dava mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak istemine dair olup davalı (M.S.) davalı eş olan (N.S.)’in babası olmakla beraber taraflara ve davaya göre üçüncü kişi durumundadır. TMK’nun 229. maddesi uyarınca, “eklenecek değerler” bakımından maddede öngörülen koşullar altında yapılan karşılıksız kazandırmaların olması ve diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılmış devirlerin bulunması, öte yandan bunların yanında TMK’nun 241. maddesine göre “Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir. Görüldüğü gibi üçüncü kişinin sorumluluğu TMK’nun 241. maddesinde, sınırlı olarak açık bir biçimde belirlenmiştir. Bu bakımdan davalı-üçüncü kişi baba (M.S.) diğer davalı eş ile birlikte katılma alacağından müstereken ve müteselsilen sorumlu tutulamaz. O halde, davalı-üçüncü kişi baba (M.S.) yönünden davanın reddi yerine kabulü usul ve yasaya aykırıdır...” ve **Y.8.HD, 17.03.2015, E.2014/20777, K.2015/6090 sayılı kararına göre;** “Taraflar, 24.10.2002 tarihinde evlenmişler, 07.01.2009 tarihinde açılan boşanma davasının kabulüne dair hükmün kesinleşmesiyle boşanmışlardır. Eşler arasında başka mal rejimi seçilmediğinden 01.01.2002 tarihinden mal rejiminin sona erdiği tarihe kadar (TMK’nun 225/2. m) yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir (TMK’nun 202.m). Dava ve kabule konu 247 ada 8 parsel üzerindeki bodrum kat,10.09.2004 tarihinde satın alınarak davalı adına tescil edilmiş, 07.01.2009 tarihinde annesi’ya devredilmiştir. HMK’nun 69/1. fıkrasına göre, hüküm sadece davanın asıl tarafları hakkında kurulur. Bunun dışında; olayları anlatmak taraflara, hukuki nitelendirmeyi yapmak ise HMK’nun 25, 26, 31 ve 33.

iptali ve boşanma durumunda dava tarihinden itibaren beş yıllık süre işlemeye başlar⁴³⁹. Bu süreler hak düşürücü süreler olup hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulur⁴⁴⁰.

11.3. Ödeme Yapma Yükümlülüğünün Kapsamı

Karşılıksız kazandırmalardan yararlanan üçüncü kişilerin sorumluluğu TMK m.241/f.1’de belirtilmiştir. Buna göre borçlu eşin malvarlığı veya ölmüş ise terekesi, katılma alacağını tamamen ya da kısmen karşılamamış ise eksik kalan kısım sınırlıdır. Katılma alacağı borçlu eş veya mirasçılar tarafından hiç karşılanmamış ise üçüncü kişinin üst sınırla sorumluluğu kendisi tarafından edinilen karşılıksız kazandırma ile sınırlı olup bu ise karşılıksız kazandırmanın değeri ile sınırlıdır. TMK m.232 ve m.235/f.2’ye göre bu değer belirlenmesinde karşılıksız kazandırmanın yapıldığı tarihteki sürüm değer veya değerleri esas alınır⁴⁴¹. Karşılıksız kazandırma para olarak yapılmış ise bu durumda sorumluluk para miktarı ile sınırlı olup üçüncü kişinin sorumluluğun üst sınırı alınan paranın miktarı, alt sınır sorumluluğu ise borçlu veya mirasçılar tarafından ödenmeyen bir başka deyişle eksik kalan katılma alacağı miktarı olur⁴⁴².

Üçüncü kişinin hukuki sorumluluğunda, üçüncü kişinin iyi veya kötü niyetli olup olmadığı konusunda TMK m.241’de bir açıklık yoktur. Ancak bu düzenlemenin son fıkrasına baktığımızda mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağını öngördüğünden TMK m.566 göz önünde tutulmalıdır. Geri verme borcu başlıklı TMK m.566’da aynen şu düzenlemeye açıkça yer verilmiştir:

“Kendisine tenkise tâbi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür;

⁴³⁹ Uluç, s. 1500.

⁴⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 242.

⁴⁴¹ Uluç, s. 1499; Şıpka/Özdoğan, s. 226; Gençcan, s.

⁴⁴² Sarı, s. 257.

iyiniyetli değilse, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur."

Miras sözleşmesiyle elde ettiği kazandırma tenkise tâbi tutulan kimse, bu kazandırma için miras bırakana verdiği karşılığın tenkis oranında geri verilmesini isteyebilir.

Düzenleme dikkate alındığında üçüncü kişi kötü niyetli ise yapılan kazandırmanın değeri ile sınırlı olarak iade borcu altında olup kazandırma konusu mala zarar vermiş ise bundan da sorumlu olur. Mücbir sebeplerin varlığı halinde kazandırma yok olmuş ise bundan sorumlu değildir⁴⁴³.

Üçüncü kişi, iyiniyetli ise kendisine karşı dava açıldığı anda elinde olan zenginleşme ile sınırlı olarak sorumludur⁴⁴⁴. Kazandırma elden çıkarılmış ise aldığı karşılıkla sınırlı olarak sorumludur. Kazandırma karşılık olmadan devredildiyse sorumluluk yoktur. Ancak kazandırma tüketilmiş ise yaptığı tasarruf miktarı ile sınırlı olarak sorumludur⁴⁴⁵.

Borçlu eşin malvarlığı ve terekesinin katılma alacağını karşılamaması halinde eksik kalan kısmın ödenmesi konusunda üçüncü kişiye başvurulmuş fakat üçüncü kişi bu isteği geri çevirmiş ise alacaklı eş ve mirasçılarını Aile Mahkemesinde dava açarak alacağın ödenmesini isteyebilirler. İspat yükü alacaklı eş veya mirasçılarına aittir.

12. MAL REJİMİ VE TASFİYESİ AÇISINDAN YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANIMA VE TENFİZİ

Bir hukuki ilişkinin birden fazla devletle ilişkisi olması yabancılık unsuru içermektedir⁴⁴⁶. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin hukuki işlem ve ilişkilere uygulanacak hukukun tespitinde belirleyicidir. Buna göre hukukumuzda yabancı

⁴⁴³ Zeytin, s. 255.

⁴⁴⁴ Uluç, s. 1500.

⁴⁴⁵ Zeytin, s. 255-256; Uluç, s. 1500.

⁴⁴⁶ Şanlı, Cemal: Milletlerarası Özel Hukuk, 6.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 5; Doğan, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 4.Baskı, Savaş Yayınevi, Mart 2017, s. 6; Nomer, Ergin: Devletler Hususi Hukuku, 22.Baskı, Beta Yayınevi, Ekim 2017, s. 5.

unsurlu mal rejimine ilişkin hukuki ihtilafa, doğrudan Türk hukuku uygulanmayıp MÖHUK'un "evlilik malları" başlığı altında yer verilen m.15 hukuki ihtilafın çözümünde uygulama alanı bulacaktır⁴⁴⁷. Hukuk seçimine ilişkin MÖHUK m.15 şu şekilde düzenlenmiştir:

"Evlilik malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya milli hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması halinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuku, bulunmaması halinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bunun da bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır.

Malların tasfiyesinde, taşınmazlar için buldukları ülke hukuku uygulanır.

Evlenmeden sonra yeni bir müşterek hukuka sahip olan eşler, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere bu yeni hukuka tabi olur."

Düzenlemeye göre yabancılik unsuru taşıyan mal rejimi tasfiyesine ilişkin olarak eşler arasında evlilik malları konusunda hukuk seçimi yapılmamış olması halinde, bu tür hukuki ihtilaflara öncelikle evlenme anındaki müşterek milli hukuk, bu yoksa evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku o da yoksa Türk hukuku uygulanacaktır⁴⁴⁸. Hukukumuzda hiçbir yabancılik unsuru içermeyen örneğin her iki tarafın Türk vatandaşı ve mutad meskeni de Türkiye'de olan eşlerin evlilik mallarına ilişkin herhangi bir yabancı hukukun seçilmesi kabul edilmemiştir.

MÖHUK m.15/f.2 düzenlemesi olan "taşınmazların tasfiyesinde buldukları ülke hukuku uygulanır" kuralı yalnızca mal paylaşımının aynı olarak yapıldığı davalarda, taşınmazların tasfiye işlemleri bakımından uygulanmaktadır⁴⁴⁹. Türk hukukunda edinilmiş mallara katılma rejimi nakdi tasfiyeye dayalı bir rejim olduğu ve Türk

⁴⁴⁷ **Ersen Perçin**, Gizem: Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 155 vd. ; **Şıpka/Özdoğan**, s. 385; **Şanlı**, s. 132; **Doğan**, s. 301; **Nomer**, s. 268.

⁴⁴⁸ **Y.8.HD, T.26.05.2011, E. 2010/5330, K.2011/3103 sayılı kararına göre**; "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki 5718 sayılı Kanununun 15. maddesinde; Evlilik Malları başlığı altında, "Evlilik Malları hakkında eşler evlenme anındaki mutad mesken veya milli hukuklarından birini açık olarak seçebilirler; böyle bir seçimin yapılmamış olması halinde evlilik malları hakkında eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuku, bulunmaması halinde evlenme anındaki müşterek mutad mesken hukuku, bununda bulunmaması halinde Türk hukuku uygulanır, ikinci bendinde ise malların tasfiyesinde, taşınmazlar için buldukları ülke hukuku uygulanır" denilmektedir. Sözü edilen madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere tarafların evlenme anındaki müşterek milli hukuku mevcut olup, davacı alacak istediğinde bulunduğu Türk hukukunun somut olayda uygulama olanağı bulunmamaktadır. Ancak, Türk kamu düzenine aykırılık ve taşınmazın Türkiye'de olması durumunda Türk hukuku uygulanır (MÖHUK m. 5, 15/2. bendi ve m. 21)." **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 12.12.2017.

⁴⁴⁹ **Şıpka/Özdoğan**, s. 387; **Şanlı**, s.253-254; **Doğan**, s. 63; **Nomer**, s. 269.

hukukunda eşlerin başka bir hukuku da seçemedikleri, taşınmazların aynı tasfiyesi yapılmadığı dikkate alındığında 5718 Sayılı MÖHUK m.15/f.2 düzenlemesi edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁵⁰. **ŞIPKA/ÖZDOĞAN** bu durumu şu örnekle açıklamaktadırlar⁴⁵¹:

“Türkiye’de yaşayan eşlerin, Türk hukukuna göre açtıkları edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiyesi davasında, Türk hâkimi Türk hukukunu uygulamalıdır. Eğer davalının ayrıca yabancı bir ülkede taşınmazları da varsa yine mahkemece Türk hukukuna göre bu taşınmazların güncel sürüm değerlerinin tespiti ile yetinilmeli ve tasfiyenin aktifine değer olarak eklenmelidir. Görüleceği gibi nakdi tasfiyede MÖHUK m.15/f.2 hükmünde yer alan “taşınmazların bulunduğu ülkenin hukuku uygulanır” kuralı burada geçerli değildir. Buna karşılık eşler, mal ortaklığı veya paylaşmalı mal ayrılığı akdi rejimini seçmiş iseler veya edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde taşınmazlara ilişkin aynı talepler söz konusu olmuş ise ancak bu takdirde ilgili hüküm uygulanır.”

Türkiye’deki taşınmaz malların paylaşımına ilişkin aynı nitelikte yabancı mahkeme tarafından verilen kararlar için Yargıtay uygulamasında da taşınmazların tasfiyesinde buldukları ülke hukuku uygulanır kuralı uygulanmakta olup bu nedenle yapılan tenfiz talepleri de buna göre değerlendirilmektedir⁴⁵².

⁴⁵⁰ Ersen Perçin, s. 192; Mortaş, s. 349; Şıpka/Özdoğan, s. 387; Uluç, s. 620.

⁴⁵¹ Şıpka/Özdoğan, s. 387.

⁴⁵² **Y. 8.HD, T. 01.06.2015, E. 2014/4653, K. 2015/12167 sayılı kararına göre;** “Bu kapsamda konu MÖHUK 15. maddesinde Türk Hukuku bakımından düzenlenmiş; evlilik malları hakkında Türkiye’de bulunan taşınmazlar için Türk Hukuku’nun uygulanacağı benimsenmiştir. (m.15/2)Türk hukukunda evlilik mallarının tasfiyesinde evliliğin sona ermesi koşuluyla (TMK.m.225), eşler iradi olarak (anlaşmayla) tasfiyeyi kendileri gerçekleştirebileceği gibi, bu konuda yaptıkları anlaşmayı boşanmayla birlikte hakimin tasdikine sunarak mahkeme hükmü haline getirilmesini sağlayabilir veya kanundaki düzenlemeler uyarınca tasfiyenin yapılmasını hakimden isteyebilirler (TMK.m. 218 vd.)Tanınması/tenfizi istenilen yabancı mahkeme ilamında evlilik mallarının paylaşılmasının tarafların anlaşması ve hakim tasdikiyle mahkeme hükmü haline getirildiği görülmektedir. Münhasır yetki konusu, Türk Hukuku bakımından bir tanıma/tenfiz engelidir. (MÖHUK m.54/b) Diğer yandan 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 12. maddesi, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesine kesin yetki kuralı olarak benimsemiştir. Anılan HMK. 12. ve MÖHUK 21/4. maddedeki aynı haklara dair kural birlikte değerlendirildiğine; Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından, Türk Mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak; bir yabancı mahkeme, Türkiye’de bulunan taşınmaz hakkında aynı hak tesisine dair bir karar verirse; münhasır yetki engeli sebebiyle bu kararın tanıma/tenfizi mümkün olmayacaktır.” ve **Y. 8.HD, T. 27.06.2011, E.2010/6537, K.2011/3729 sayılı kararına göre;** “Davacı aynı zamanda tapu iptali ve tescil istemi yerinde bulunmadığı takdirde katkı payı alacağı isteğinde bulunmuştur. Taraflar Alman Mahkemesi’nin kararıyla boşanmışlardır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki 5718 Sayılı Kanununun 59 uncu maddesinde; “Yabancı ilamın

Yabancı mahkeme kararının hükümlerinin tarafımızdan tanınması veya hükümlerinin icra edilebilirlik kazanması için mahkemelerimiz tarafından tanıma veya tenfizine karar verilmesi gerekmektedir⁴⁵³. **MÖHUK m. 58/f.1** “Yabancı mahkeme ilâmının kesin delil veya kesin hüküm olarak kabul edilebilmesi yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığından mahkemece tespitine bağlıdır. Tanımda 54 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi uygulanmaz.” düzenlenmesine açıkça yer vermiştir. Bununla birlikte MÖHUK m.59’da ise yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade ettiği belirtilmiştir. Buna göre yabancı mahkemeden verilen örneğin boşanma kararına ilişkin olarak bu kararın yetkili Türk mahkemesince tanıma veya tenfize karar verilmedikçe Türk Hukuk sisteminde bu karar, hiçbir hukuki sonuç doğurmamaktadır. Buna bağlı olarak da eşler arasında mal rejimi sona ermiş sayılmaz ve bu nedenle de taraflar arasında geçerli olan mal rejiminin tasfiyesi yapılmaz. Dolayısıyla boşanma kararının tanınması, mal rejimi tasfiyesi davasının görülmesi için bir ön koşuldur⁴⁵⁴.

Boşanma kararının tanınması, mal rejimi tasfiye davalarının görülmesi için bir ön koşul olduğundan mahkemece öncelikle yabancı mahkemeye ait boşanma ilâmının tanınmasına ilişkin herhangi bir tanıma veya tenfiz kararı bulunup bulunmadığının araştırılması⁴⁵⁵; eğer açılmış bir tanıma veya tenfiz davası var ise bu davanın sonucunun mal rejiminin tasfiyesi davasında bekletici mesele yapılması⁴⁵⁶, sonuç olumlu ise toplanan delillere göre işin esasına ilişkin bir karar verilmesi, sonuç olumsuz ise işin esasına girilmeksizin davanın reddine karar verilmesi; açılmış olan bir tanıma veya

*kesin hüküm veya kesin delil etkisi yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade eder” denilmektedir. Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de hukuki sonuç doğurabilmesi için 5718 Sayılı Kanunun 52 ve devamı maddeleri gereğince tenfizi için Türk Mahkemelerince tanınması ve tenfizi zorunludur. Yukarıda da açıklandığı gibi, Türk Mahkemesince, yabancı mahkeme kararının tanınmasına karar verilmiş, tanıma (tenfiz) kararı 21.3.2009 tarihinde kesinleşmiştir. Davacı Türk vatandaşlığından izinle çıkmış ise de, taşınmaz Türkiye’de bulunduğundan 5718 Sayılı Kanunun (möhuk’un) 15/2, 21, 41 H.U.M.K.nun 13 ve 16 ncı maddeleri gereğince davaya bakmaya Türk Mahkemeleri görevli ve yetkili olup, Türk hukuku uygulanır. 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi uyarınca davacı doğumla Türk Vatandaşı olup, (.....) tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam eder.” **bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, Erişim Tarihi: 12.12.2017.*

⁴⁵³ Şanlı, s.503; Doğan, s.103; Nomer, s. 508; Gençcan, s. 466.

⁴⁵⁴ Uluç, s. 653; Şıpka/Özdoğan, s. 392.

⁴⁵⁵ **Y. 8.HD, T. 06.11.2015, E.2015/18970, K. 2015/19872**, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.12.2017.

⁴⁵⁶ **Y. 8.HD, T.06.03.2012, E.2011/5527, K.2012/1516**, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.12.2017.

tenfiz davası yok ise mal rejimi davasının görülebilirlik ön koşulu için yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının tanıma veya tenfizi için gerekli davanın açılması bakımından davacı tarafa mahkemece süre ve imkân tanınması⁴⁵⁷ ve dava açılmış ise bu durumun bekletici mesele yapılması gerekmektedir.

Her ne kadar Yargıtay bazı kararlarında boşanmaya ilişkin yabancı mahkeme kararının tanıma veya tenfizine ilişkin kararın olmaması nedeniyle mal rejimine ilişkin açılan davanın esasına girmeksizin davayı usulden ret etmiş ise de bazı kararlarında mal rejimi davasının görülebilirlik koşulu olan bu durum, davanın esastan reddi gerekçesi olarak kabul edilmiştir⁴⁵⁸.

Boşanmaya ilişkin verilen yabancı mahkeme kararının tanıma veya tenfizi gerçekleştiği takdirde Türk hukukunda mal rejimi tasfiye davası görülebilecektir. Ancak burada da yine zamanaşımı süresine dikkat edilmelidir. Zira yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının tanınmasına veya tenfizine ilişkin kararın kesinleşmesiyle o boşanma kararı artık hukuki sonuçlarını doğurmaya başlamış, icra edilebilir hale gelmiş, artık Türkiye’de ve Türk hukukunda eşler arasındaki mal rejiminin sona erme tarihi, yabancı mahkemeden verilen boşanma davasının açıldığı tarih olarak kabul edilecek ve zamanaşımının başlangıç tarihi, yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının kesinleştiği tarih olacaktır⁴⁵⁹. **ULUÇ**, **MÖHUK** m.59’da bu durumun açıkça düzenlendiğini, Yargıtay Dairesi’nin çoğunluğunun da bu görüşü benimsediğini, zamanaşımı başlangıç tarihi, tanıma veya tenfiz kararının kesinleştiği tarih değil, yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının verildiği ülke hukukuna uygun olarak kesinleştiği tarih olarak belirtmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, 30.11.2011 Tarihli, 2011/593 Es. ve 2011/726 Kararında “5718 sayılı Kanunun (MÖHUK), yukarıya metni aynen alınan

⁴⁵⁷ **Y.8.HD, T. 18.02.2010, E.2009/4595, K.2010/805**, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.12.2017.

⁴⁵⁸ **Y. 8.HD, T. 27.12.2012, E.2012/3455, K.2012/13259** ve **Y.8HD, T.22.05.2012, E.2012/1905, K.2012/4685**, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.12.2017; Şıpka ve Özdoğan’a göre; “Mahkemece yabancı mahkemeden verilen boşanma kararının tanıma ve tenfizi için gerekli davanın açılması bakımından davacı tarafa süre ve imkân verilmesine rağmen tarafların bu tanıma davası açmaması halinde mahkemece davanın dava koşulu gerçekleşmediğinden usulden reddine karar verilmesi gerekmektedir.” **bkz. Şıpka/Özdoğan** s. 396.

⁴⁵⁹ **Uluç**, s. 653 ; **Şıpka/Özdoğan**, s. 399.

59.maddesinde; yabancı ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceği düzenlenmiştir. Bu hükümle, yabancı mahkemeye ait ilâmın kesin hüküm veya kesin delil etkisinin yabancı mahkeme kararının tanınmasından itibaren değil, tanımaya konu yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren etkisini göstereceği kabul edilmiştir. Bir başka deyişle, tanıma kararları nitelikleri gereği, verildikleri andan geriye etkili olarak yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarih itibariyle hüküm ifade edecektir. Bunun sonucu olarak da; boşanma kararının tanınması halinde taraflar, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren boşanmış kabul edilecek; boşanmanın kesinleşmesine bağlı hukuki sonuçlar da, yine bu tarihten itibaren hüküm ifade edecektir” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir. Ancak Hukuk Genel Kurul Kararına ve ULUÇ’un açıklamalarına rağmen ŞIPKA/ÖZDOĞAN, Yargıtay 8.HD’nin, 16.04.2015 Tarihli, 2015/3525 Es. ve 2015/8509 Sayılı Kararı ile görüş değişikliğine giderek zamanaşımının başlangıç tarihini tanıma veya tenfiz kararının kesinleştiği tarih olarak kabul ettiklerini belirtmektedirler⁴⁶⁰.

Yabancı mahkemece mal rejiminin tasfiyesine ilişkin verilen bir karar olması halinde taraflar aynı olsa dahi dava konusu ve sebebi farklı olduğunda yine Türkiye’de mal

⁴⁶⁰ Y. 8.HD, T. 16.04.2015, E.2015/3525, K.2015/8509 sayılı kararına göre; “Dairemiz, daha önceki tarihlerde verdiği kararlarda, mal rejiminin tasfiyesine dair alacak davalarında, zamanaşımının yabancı mahkeme ilâmının kesinleştiği tarihte başlatılması gerektiğini kabul etmekte idi. Bu görüşün benimsenmesi durumunda; tanıma-tenfiz kararından önceki ara dönemde, taraflar boşanmaya bağlı diğer dava haklarını kullanamayacak, ancak zamanaşımı işlemeye devam edecektir. Zamanaşımı, yabancı mahkeme kararının kesinleştiği tarihte başlayacağından, tanıma tenfiz kararından sonra açılacak davaların zamanaşımı süresinin geçmiş olması sonucuyla karşılaşılması kaçınılmaz olacaktır. Bu görüş, hak sahibinin haktan yararlanmasına izin vermeden, zamanaşımını başlatmak demektir ki; bu durum, hakkın özüne, hakkaniyete, toplum vicdanına ve adalete aykırıdır. Bu bakımdan Dairece görüş değişikliğine gidilerek, boşanmaya bağlı mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacak davalarında zamanaşımının başlangıç tarihinin, yabancı mahkeme ilâmıyla ilgili tanıma/ tenfiz kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmiştir. Zamanaşımının işlemeye başlamayacağı, başlamışsa duracağı halleri düzenleyen 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 153. maddesinin 6. fıkrasına göre (818 Sayılı B.K.nın 132/6); alacak, Türk mahkemelerinde ileri sürülemeyecek durumda ise zamanaşımı işlemez. Söz konusu kanuni düzenleme olmasa bile, modern hukuk öğretisi ve evrensel hukuk genel ilkelerine göre; ileri sürülmesi zamanaşımına bağlanan hakların kullanılmasında, zamanaşımı, söz konusu hakkın kullanılabilir duruma geldiği tarihte başlar. Bir hak kullanılabilir duruma gelmeden zamanaşımı işletilemez. Bu bakımdan; bir alacak davası olarak mal rejiminin tasfiyesine dair alacak davalarında zamanaşımı süresinin; boşanmaya bağlı dava haklarının kullanılabilir hale geldiği, tanıma/tenfiz kararının kesinleşmesi tarihinden başlatılması gerekir. Nitekim, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 15.7.2009 gün 8466/4071 ile 15.7.2009 gün 8466/14071 ve 8. Hukuk Dairesi’nin 8.6.2009 gün 2030/2937 Sayılı içtihatları da aynı doğrultudadır.” bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 12.12.2017; Şipka/Özdoğan, s. 401-402.

rejimi tasfiyesi davası açılabilir. Bununla birlikte yurtdışındaki boşanma dosyasındaki mal rejimine ilişkin feragat beyanı açık, anlaşılır ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde yapılması halinde geçerli kabul edilecektir.



SONUÇ

Eşlerin sahip buldukları malların yönetimi, mallardan yararlanma, mallar üzerinde tasarrufta bulunma, eşlerin bu konudaki sorumlulukları, evlilik ilişkisi herhangi bir şekilde sona erdiğinde malvarlıklarının paylaşımının nasıl yapılacağı ve eşlerin borçlarından doğan sorumlulukları kısaca eşler arasındaki mali ilişkilerin düzenlenmesi mal rejimleri kavramı ile ifade edilir.

Kanun koyucu yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini; seçimlik mal rejimi olarak mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı; mal ayrılığı rejiminin eşlerden birisinin isteği üzerine hâkim kararıyla belirlendiği durumlarda ise olağanüstü mal rejimini düzenlemiştir. Her ne kadar kanun koyucu edinilmiş mallara katılma rejimini yasal mal rejimi olarak belirtmiş ise de eşler arasında seçimlik mal rejimlerinden biri kabul edilmiş, fakat sonrasında bu mal rejimi değiştirilerek edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiş ise burada artık edinilmiş mallara katılma rejimi, seçimlik mal rejimi haline geldiği unutulmamalıdır.

Eşlerin, evlenme sözleşmesinin yapılmasından önce veya yapıldıktan sonra evlilik devam ederken aralarında bir mal rejimi sözleşmesi yapmak ya da evlenme başvurusu sırasında yazılı olarak bildirimde bulunmak suretiyle kanunun öngördüğü başka bir mal rejimini seçmemiş olmaları halinde, mallarının yönetimi bakımından kanundan ötürü tabi olacakları rejim, yasal mal rejimidir. Ülkemizde mal rejimi sözleşmesi yapan eşlerin sayısının oldukça az olması nazara alındığında, kanun koyucunun eşlerin işlem güvenliğini sağlamak, mali ilişkilerini bir düzene bağlamak üzere mal rejimi seçimi yapmamaları halinde öngördüğü rejim olan yasal mal rejimi uygulama alanı bulduğundan bu rejimin her iki tarafın menfaatine düzenlemeler içermesi önem arz etmektedir. Dolayısıyla Türk Hukukunda yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi benimsendiğinden bu rejimin ne olduğu ve özellikle de rejime ilişkin tasfiyenin nasıl gerçekleştiğinin bilinmesi artık bir zorunluluk haline gelmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin evlenmesi veya kabul ettikleri mal rejiminden (mal ortaklığı, mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı) vazgeçerek edinilmiş mallara katılma rejimini tercih etmeleri ile başlar. Kanun koyucu edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme nedenlerini, eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini

kabul etmeleri yine mahkemece evliliğin iptaline karar verilmesi, boşanma veya hâkim kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesi olarak belirtmiş ise de mal rejiminin tasfiyesinin yapılabilmesi için bu kararların kesinleşmesi gerektiğinden açılan katılma ve/veya değer artış payı alacağına ilişkin davaların YHGK ‘nın, 27.02.2012 Tarihli, Es. 2012/8-268 ve K. 2012/420 sayılı kararı gereğince bekletici mesele yapılması ve söz edilen davalara ait kararların kesinleşmesi için sonucunun beklenilmesi gerekmektedir. Aksi halde edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi yapılamaz. Bununla birlikte evliliğin butlanına karar verilmesi, gaiplik ve ölüm karinesi hallerinde de mal rejimi sona erecektir.

Rejimin sona ermesi ile tasfiye gündeme gelmektedir. Mal rejiminin sona ermesi sona erme anının tespitinde belirleyici olmayabilir. Örneğin boşanma davasının kesinleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermesine rağmen mal rejiminin sona erme anı ise boşanma davasının açıldığı tarihtir. Burada sona ermeden ziyade “mal rejiminin sona erme anının” tespitinin bizim için önemli olduğunu belirtmekte fayda var. Zira tasfiyeye tabi tutulacak malların durum tespitinde sona erme anı dikkate alınacak olup bu andan sonra edinilen mal kişisel mal olacağından hangi malın kişisel mal hangi malın edinilmiş mal olacağı kolaylıkla tespit edilebilecektir. Buna göre eşlere ait öncelikle edinilmiş malları ile kişisel malları birbirinden ayrılır. Tasfiyede edinilmiş mallar dikkate alınmaktadır.

Kanun koyucu, hangi malların kişisel mal olacağını TMK m.220’de ve hangi malların ise edinilmiş mal sayılabileceğini TMK m.219/f.2 de düzenlemiştir. Bu iki düzenleme arasındaki fark ise şudur: kişisel mallara ilişkin sayma sınırlayıcı iken edinilmiş mallara ilişkin sayma sınırlayıcı değildir. Yasal düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı üzere kişisel mal kesimine girmeyen her mal için edinilmiş mal olacağı sonucu çıkartılabilmektedir.

Eşlerin paylı mülkiyetinde bir malvarlığı var ise bu mal, eşlerden birinin mal rejiminin tasfiyesini istemesi ve bu hakkın tasfiye süreci içerisinde istenmiş olması, yine eşin üstün yararını da ispat ederek paya tekabül eden payın karşılığını da ödemesi halinde bu eşe, özgülenebilecektir.

Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığı ile sorumludur. Eşler, birbirlerine ve 3.kişilere karşı olan borçlarını tasfiye etmek için kendi aralarında anlaşarak istedikleri şekilde düzenleme yapabilirler. TMK m.224 emredici nitelikte olup eşlerin aralarında yasal düzenlemeden farklı içerikte yaptıkları borçlardan sorumluluğa ilişkin düzenlemeler, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Tasfiye davasının açılması ve tasfiyeye ilişkin kararın kesinleşmesi ile fiilen tasfiyenin yapılması farklı tarihlerde gerçekleşebilir. Yargıtay uygulamalarına göre “tasfiye anı”, “karar tarihine en yakın tarih” olarak öngörülmektedir. Mal rejiminin tasfiyesinde kural olarak sürüm değeri esas alınmaktadır. Sürüm değeri piyasa değeri olarak kabul edilmektedir. Kanun koyucu, tasfiyede bir tarımsal işletme söz konusu ise gelir değerinin göz önünde tutulması gerektiğinden ve özel hâller gerektirdiği takdirde hesaplanan değer uygun bir miktarda artırılabilir düzenlemesine de açıkça yer vererek hakkaniyet değerinden de söz etmiştir.

Edinilmiş mallara eklenecek değerler için ise kanun koyucu farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre eklenecek değerler için malın devredildiği tarihteki değeri esas alınmaktadır. Dolayısıyla eklenecek değerler açısından malın devredildiği tarihteki piyasa değeri, değerlendirme anıdır. Kanun koyucunun bu düzenlemesi, adil olmayıp malı kötü niyetli elden çıkaranlar lehine bir düzenlemeye sebep olmaktadır. Nitekim Yargıtay bu düzenlemeye aykırı olarak kararlar vermeye başlamıştır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejimin tasfiyesi sonucunda eşlerin veya mirasçılarının artık değere katılması, hesaplanan artık değer üzerinden belli oranda bir alacak hakkına sahip olması söz konusudur. Kanun koyucu kural olarak her eşin veya mirasçılarının diğer eşe ait artık değer üzerindeki pay oranını, artık değer yarısı olarak kabul etmiş ise de bu hüküm emredici nitelikte olmayıp eşlerin yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile başka bir katılma esasını veya oranını kararlaştırabilmeleri mümkündür. Kanun koyucu, edinilmiş mallara katılma rejiminde, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı tasfiyesindeki “aynı paylaşım” kuralını benimsemeyip rejimin tasfiyesine bağlı olarak eşlerden birisine katılma alacağı denilen bir alacak hakkı tanımaktadır. TMK m.239/f.1’de yer alan bu alacak, katılma alacağı olarak adlandırılmaktadır. Alacağın mirasçılara intikali mümkündür. Dolayısıyla sağ kalan eşe karşı, ölen eşin mirasçıları katılma alacağını talep etme hakkına sahiptirler.

Yasal düzenlemede, artık değer (katılma alacağı), eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar olarak belirtilmektedir. Tasfiye sırasında mevcut olan edinilmiş mallar, edinilmiş mallara eklenecek değerler, kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları (denkleştirme) katılma alacağının hesaplanmasında aktifler kısmında yer almaktadır. Buna göre edinilmiş malların tespitinden sonra bu mallara, TMK m.229'daki eklenecek değerler (Eşlerden birinin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ve bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerdi.) edinilmiş mallara eklenecektir. Bu durumda TMK m.241 ile belirli koşulların gerçekleşmesi halinde üçüncü kişilerden de talepte bulunma imkânı getirmiştir. Bu düzenlemeler ile TMK m.229'da belirtilen devirlerin, katılma alacağının ifasını engellemesinin önüne geçilmek istenmiştir.

Bundan sonra ise edinilmiş mallar ile kişisel mallar arasında bir değer kayması söz konusu ise bu değer kaymaları dikkate alınacaktır. Değer kaymalarının karşılığını oluşturan denkleştirme alacağının tespitinde değer kaymasının edinilmiş mallar lehine mi yoksa kişisel mallar lehine mi yapılıp yapılmadığı önem arz etmektedir. Zira değer kayması, edinilmiş mallardan kişisel mallar lehine yapılmış ise denkleştirme alacağı, edinilmiş mallara eklenir; kişisel mallardan edinilmiş mallar lehine yapılmış ise denkleştirme borcu edinilmiş mallardan çıkarılır.

Artık değerin pasiflerini ise değer artış payı borcu, denkleştirme borcu ve borçlar oluşturur. Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır. Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması hâlinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler. Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilmektedirler.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde borçların hangi mal grubuna dâhil olduğunun tespiti ile o mal grubunun aktifi belirlenecek ve bu aktif, artık değerinde dikkate alınacaktır. Zira borç, hangi mal grubuna (edinilmiş mal grubu veya kişisel mal grubu) ilişkin olarak doğmuşsa doğan borçtan o mal grubu sorumlu olacaktır. Borç, evlenmeden önce doğmuşsa borçlu eş, bu borçtan kişisel malları ile yine borç, edinilmiş mal grubuna ait bir gelire bağlı olarak doğmuşsa edinilmiş mal grubu ile sorumludur. Borç, hem edinilmiş mal grubunu hem de kişisel mal grubunu sorumluluk altına sokuyorsa ve bu sorumluluk eşit değerde ise ilgili borçtan edinilmiş mal grubu sorumlu olur. Borcun hangi mal grubuna girdiği konusunda şüphe var ve kişisel mal grubuna girdiğini eş ispat edemiyorsa bu borç edinilmiş mal grubuna ait olacaktır.

Katılma alacağı, mal rejiminin tasfiyesine bağlı olarak doğumuyla birlikte artık temlik edilebileceği gibi rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından hazcedilebilir. Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir dönemde eşler için artık değere katılma yönünde bir alacak hakkı mevcut olmayıp tarafların alacak hakkına sahip olabilme yönünde bir beklentileri söz konusudur.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, sadece evlilik birliği süresince edinilen mallarda, sağ kalan eşin alacak hakkına sahip olmasını ifade ederken; miras ise miras hukukundan doğan bir hak olması sebebiyle sağ kalan eşin kişisel mallarda hiçbir katkısı olmamasına rağmen ölen eşin bütün malvarlığı üzerinde miras hissesi oranında hak sahibi olmasını ifade eder. Dolayısıyla miras hakkı, ölen eşin kişisel malları ile edinilmiş mallarının tamamının üzerinden hesaplandığından katılma alacağına sahip eş veya ölen eşin mirasçılarının öncelikle mal rejiminin tasfiyesini talep etmeleri, alacak miktarının doğru ve adil bir şekilde hesaplanması için gereklidir. Aksi takdirde yalnızca miras hükümleri çerçevesinde hak talebi, hak sahibini büyük zarara uğratacaktır.

Artık değerinin hesaplanmasında, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilmektedir. Bu hüküm çeşitli yönlerden eleştirilmiştir.

Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, ölüm nedeniyle katılma rejiminin sona ermesi halinde, sağ

kalan eşe, katılma alacağına mahsuben aile konutunun özgülmesi hakkı tanınmıştır (TMK m.240). Tüm mal rejimleri için ölüm halinde TMK m.652 uygulama alanı bulurken TMK m.240 yalnızca edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm halinde sona ermesi durumunda uygulanabilmektedir.

Kanun koyucu katılma alacağına ve değeri artış payına faiz yürütülebileceğini ve hatta borçludan güvence dahi istenebileceğini yine katılma alacağının ve değeri artış payının derhal ödenmesi, kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebileceği açıkça düzenlemiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan alacaklarda zamanaşımı süresi, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.04.2013 Tarihli, E.8-375/520 sayılı kararı ile 10 yıl olarak uygulanması kararlaştırılmıştır. Bu sürenin uzunluğu doktrinde eleştirilmiştir.

Mal rejimi tasfiyesinin mutlaka açılacak bir dava ile yapılması zorunlu olmayıp eşlerin veya eşlerden birinin ya da her ikisinin ölmüş olması durumunda mirasçılarının kendi aralarında yapacakları bir anlaşma (sözleşme/protokol) ile de mal rejiminin tasfiyesini yapmaları konusunda hiçbir yasal engel bulunmamaktadır.

Tasfiye davasını, eşin ölümü halinde sağ kalan eş veya mirasçıları; boşanma veya evlenmenin iptali halinde eşler veya ölmeleri halinde mirasçıları, diğer eşe veya mirasçılara karşı açabilmektedir. Borçlu eşin alacaklısı ya da alacaklılarının da (İİK m.94/f.3, m.120/f.2) tasfiye davası açabileceği doktrinde kabul edilmektedir.

Mal rejimi tasfiyesine ilişkin verilen yabancı mahkeme kararları, mahkemelerimizde tanıma veya tenfiz işlemi yapılması halinde hukuksal sonuç doğurabilmektedir. Yabancı mahkeme kararında ülkemizde bulunan taşınmazın aynına ilişkin bir düzenleme varsa bu düzenleme uygulama alanı bulmaz. Zira taşınmazların tasfiyesinde buldukları ülke hukuku uygulanır, kuralı geçerlidir. Alacak talebinde zamanaşımı süresinin belirlenmesinde Yargıtay son kararlarında tanıma veya tenfiz kararının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıllık sürenin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

KAYNAKÇA

- Acabey**, M. Beşir: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1998.
- Acabey**, M. Beşir: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Bazı Konular Hakkında Düşünceler”, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2009, 169-213.
- Acar**, Faruk: Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Acar**, Faruk: “Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimleri”, MHB, C.35, S.1, 2016, 143-156.
- Akıntürk**, Turgut / **Ateş**, Derya: Aile Hukuku, 19. Bası, Beta Yayınevi, Ankara 2016.
- Akipek**, Jale G. / **Akıntürk**, Turgut: Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- Aksoy**, Muammer: Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku ile Bağı, Ankara Üniversitesi Yayınevi, Ankara 1964.
- Ateş**, Turan: Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.
- Ayan**, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2015.
- Başpınar**, Veysel: “Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 3, Ankara, 2003, 79-101.
- Ceylan**, Ebru: Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006.
- Çakır**, Özlem: “Türkiye’de Kadının Çalışma Yaşamından Dışlanması”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 31, Temmuz-Aralık 2008, 25-47.
- Demir**, Mehmet: “Türk Medeni Kanununa Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı”, TBB Dergisi, S.61, 2005, 246-269.
- Demir**, Şamil: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2014, 247-269.
- Deniz**, Miray Özer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- Doğan**, Vahit: Milletlerarası Özel Hukuk, 4.Baskı, Savaş Yayınevi, 2017.

- Dural**, Mustafa/ **Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 10. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- Dural**, Mustafa / **Öğüz**, Tufan / **Gümüş**, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, Cilt III, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- Gençcan**, Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- Gümüş**, Mustafa Alper: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, Yetkin Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2008.
- Günarölan**, Banu Fatma: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.
- Kaçak**, Nazif: Açıklamalı ve İçtihatlı Boşanmada Mal ve Paraların Paylaşımı, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Karakimseli**, Ayşe: Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimine Karşı Alacaklıları Koruyucu Düzenlemeler, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Karamercan**, Fatih: Katkı-Değer Artış Payı ve Katılma Alacağı Davaları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2016.
- Kaşak**, Fahri Erdem (Çev): “İsviçre Federal Mahkemesi’nin lotodan kazanılan ikramiyenin edinilmiş mal sayılacağına ilişkin 11.04.1995 Tarihli (BGE 121 III 201) Kararı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, 2014, 1-11.
- Kılıçoğlu**, M. Ahmet: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002 (Kısaltma: Edinilmiş Mallar).
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Türk Medeni Kanunu’nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Önalım Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: “Katılma Alacağında Zamanaşımı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I, Ankara 2010, 1289-1298.
- Kılıçoğlu**, M. Ahmet: Katkı ve Katılma Alacağı, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016 (Kısaltma: Katkı ve Katılma Alacağı).
- Kırmızı**, Mustafa: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2012.
- Moroğlu**, Nazan: Medeni Kanunda Mal Rejimleri, Beta Basımevi, İstanbul 2002.
- Moroğlu**, Nazan: 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği, Yeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulanması, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Sempozyumu, 2003.
- Mortaş**, Süleyman: Eşler Arasında Mal Rejimleri, Adalet Yayınları, Ankara 2015.

- Nomer**, Engin: Devletler Hususi Hukuku, 22. Bası, Beta Yayınevi, 2017.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Öz**, M.Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005.
- Oğuzman**, M. Kemal / **Barlas**, Nami: Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 21. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Oy**, Osman / **Oy**, Gerçek Onur: Karı-Kocanın Edinilmiş Mallara Katılma ve Miras Hukuku Hakları, Beta Basımevi, İstanbul, 2016.
- Özdamar**, Demet / **Kayış**, Ferhat / **Yağcıoğlu**, Burcu / **Akgün**, Aliye: Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İzmir 2017.
- Özdoğan**, Ayça: “Sözleşme mi? Çocuk Mu?”, İzmir Barosu Bülteni, 25 Kasım 2016 Özel Sayısı ISSN: 1305 7561, 21-26.
- Öztaş**, Bilge: Aile Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2015.
- Özğür**, Ali İhsan: Mal Rejimleri, 8.Baskı, Ankara, 2015.
- Perçin**, Gizem Ersen: Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Salgırtay**, Teoman: “Türkiye’de Kadın Hakları: Bir İleri İki Geri”, TBB Dergisi, Sayı 102, 2012, 341-351.
- Sarı**, Suat: Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitapevi, Şubat 2007.
- Sonsuzoğlu**, Elif: Medeni Kanun’da Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.
- Şanlı**, Cemal: Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Şeker**, Muzaffer: “Eşin Ölümü Halinde Malların Miras ve Yasal Mal Rejimi Kapsamında Birbirinden Bağımsız Olarak Tasfiye Edilmesi ve Özellikle Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Miras ve Yasal Mal Rejimi Hükümlerinden Kaynaklanan Hakları”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2007, 435-450.
- Şıpka**, Şükran / **Kaplan**, Hasan Ali: “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı ile İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu’na Armağan, Seçkin Yayınları, 2004.
- Şıpka**, Şükran: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zamanaşımı Süreleri”, Prof. Dr. Bilge Öztaş’a Armağan, Turhan Kitapevi, Ankara 2008.

- Şıpka**, Şükran: Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011 (Kısaltma: Uygulama Sorunları)
- Şıpka**, Şükran: “Türk Hukukunda Eşlerin Hukuki İşlem Özgürlüğünün Sınırları”, MHB, C. 35, S. 1, 2015, 47-58.
- Şıpka**, Şükran: “Katkı Payı Davaları ile Değer Artış Payı Alacağı Karşılaştırması, <http://www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=4980>, Erişim Tarihi: 10.09.2017.
- Şıpka**, Şükran / **Özdoğan**, Ayça: Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2017.
- Şimşek**, Mustafa: “Uygulamada Mal Rejimi Davaları”, TBB Dergisi, 2012, sayı: 99, 381-395.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, Baskı 2, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, 1971.
- Topuz**, Gökçen: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerden Birinin Üçüncü Kişilere Borcundan Dolayı Malvarlığının Haczi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, 2011, 95-117.
- Türk Medeni Kanunu, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ve Gereçekleri**, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2002.
- Türkiye’de Kadın**, TC. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Ağustos 2001, Ankara.
- Uluç**, Yusuf: Mal Rejimleri ve Tasfiyesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Ünal**, Mehmet / **Başpınar**, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, 7. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2015.
- Velidedeoğlu**, H. Veldet: Türk Medeni Hukuku, C. II Aile Hukuku, B. 5, Nurgök Matbaası, İstanbul 1965.
- Yağcıoğlu**, Ali Haydar: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.
- Yayla**, H. Tolunay Ozanemre / **Turan**, Gamze: “Türk Medeni Kanunu’nda Mal Rejimi Sözleşmesi”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara, 2008, 1079-1092.
- Yetik**, Nurten: Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Bilge Yayınevi, Ankara, 2008.
- Zeytin**, Zafer: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Zeytin, Zafer: “Yasal Mal Rejiminde Katkı Alacağı ve Değer Artış Payı Alacağı İlişkisi”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 10, S. 36, Bahar 2011, 299-317.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Semra CANPOLAT

Doğum Yeri ve Tarihi : Tunceli-25/09/1983

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : İstanbul Üniversitesi-Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi- Özel Hukuk

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: 2008 yılından itibaren İstanbul'da serbest avukatlık yapmaktayım.

İletişim

Telefon : 0533 687 95 90

E-posta Adresi : canpolatsemra@hotmail.com