

T.C
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN
DİĞER MAL REJİMLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Özer SELİÇİ

ÖZEL HUKUK
YÜKSEK LİSANS TEZİ

NEŞE UZUN

İstanbul, 2009

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı:Edinilmiş Mallara katılma rejiminin diğer mal rejimleriyle karşılaştırılması

Öğrencinin Adı Soyadı: Neşe Uzun

Tez Savunma Tarihi:03.09.2009

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Enstitü Müdürü
Prof.Dr. Selime Sezgin

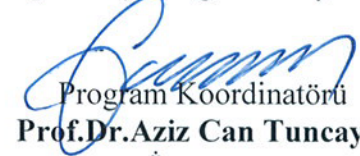
İmza



Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Program Koordinatörü
Prof.Dr.Aziz Can Tuncay

İmza



Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

Unvanı, Adı ve SOYADI

Prof. Dr. Özer Seliçi

Prof.Dr. Saibe Oktay Özdemir

Yrd.Doç.Dr Aslı Makaracı

İmzalar






KISALTMALAR

b.	:	Bası
BK	:	Borçlar Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
dpn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	:	Karar
m.	:	Madde
MK	:	Medeni Kanun
NK	:	Noterlik Kanunu
s.	:	Sayfa
vd.	:	ve devamı

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MAL REJİMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I-MAL REJİMİ KAVRAMI.....	4
---------------------------	---

II-MEDENİ KANUN'DA MAL REJİMLERİ VE MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ.....	4
--	---

A-YASAL MAL REJİMİ KAVRAMI.....	5
---------------------------------	---

B-SEÇİMLİK MAL REJİMİ KAVRAMI.....	6
------------------------------------	---

1-Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi.....	7
---------------------------------------	---

2-Mal Ortaklığı Rejimi.....	13
-----------------------------	----

C-OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİ.....	17
------------------------------	----

1-Kendiliğinden Dönüşme.....	17
------------------------------	----

2-Hakim Kararı ile Dönüşme.....	18
---------------------------------	----

a-Eşlerden Birinin İsteği Üzerine.....	18
--	----

b-Alacaklının İsteği Üzerine.....	20
-----------------------------------	----

D-MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ.....	22
------------------------------	----

1-Ehliyet.....	24
----------------	----

2-Şekil.....	25
--------------	----

III-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ.....	27
---	----

A-GENEL OLARAK.....	27
---------------------	----

B-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI.....	27
---	----

1-Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Evlenme İle Başlangıcı.....	28
---	----

2- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Mal Rejimi Sözleşmesi İle Başlangıcı...30	
--	--

3- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hakim Kararı İle Başlangıcı.....30	
---	--

C-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE YER ALAN MAL TÜRLERİ.....	31
---	----

1-Edinilmiş Mal.....	32
----------------------	----

a- Eşlerin Her Birinin Çalışmasının Karşılığı Olan Edinimler.....	34
b-Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacı ile Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler.....	36
c- Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar.....	39
d- Kişisel Mallarının Gelirleri.....	41
e- Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler.....	43
2-Kişisel Mal.....	44
a-Kanuna Göre Kişisel Mallar.....	45
aa-Eşlerin Kişisel Kullanım Eşyaları.....	46
ab-Rejimden Önceki Mallar.....	47
ac- Rejim Süresince Miras Yolu ile Kazanılan Mallar.....	47
ad- Rejim Süresince Karşılıksız Kazandırma Yolu ile Kazanılan Mallar.....	48
ae- Manevi Tazminat Alacakları.....	49
af- Kişisel Mal Yerine Geçen Değerler.....	50
b-Sözleşmeye Göre Kişisel Mallar.....	52
ba-Bir Mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Malvarlığı Değerleri.....	53
bb-Kişisel Malların Gelirleri.....	54

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN DİĞER MAL REJİMLERİ İLE DEĞERLENDİRİLMESİ

I-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNE HAKİM OLAN ESASLARIN, DİĞER MAL REJİMLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	56
A-EŞİTLİK İLKESİ.....	56
B-EMEK KARŞILIĞI ELDE EDİLEN MALLARDA EŞLERİN HAK SAHİBİ OLMASI.....	58
C- REJİM SÜRESİNCE BİR EŞİN EDİNDİĞİ MALLARDA, DİĞER EŞİN “KATILMA ALACAĞI” HAKKI OLMASI.....	59
D-EŞLERİN REJİM SÜRESİNCE İYİNİYETLİ OLMALARI GEREKLİLİĞİ.....	60

E-REJİMİN TASFİYESİ SONUNDA HAK SAHİBİ EŞE PARASAL BİR HAK VERECEK OLMASI.....	63
F-EŞLERİN SÖZLEŞME İLE MAL REJİMLERİNİ DEĞİŞTİRME HAKLARININ BULUNMASI.....	64
G-BİR MALIN KENDİSİNE AİT OLDUĞUNU İDDİA EDEN EŞİN İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	66

II-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MALLARDAN YARARLANMA, MALLARIN YÖNETİMİ VE TASARRUFUN DİĞER MAL REJİMLERİNDEKİ HÜKÜMLERLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	68
A-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MALLARDAN YARARLANMA, MALLARIN YÖNETİMİ VE TASARRUF.....	68
B-DİĞER MAL REJİMLERİNDE MALLARDAN YARARLANMA, MALLARIN YÖNETİMİ VE TASARRUF.....	71

III-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİNİN DİĞER MAL REJİMLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	72
A-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİNE YOL AÇACAK DURUMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI.....	72

1-Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin

Eşlerden Birinin Ölümü İle Sona Ermesi.....	73
--	-----------

2-Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başka

Bir Mal Rejimine Geçilmesi İle Sona Ermesi.....	75
--	-----------

3-Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Evliliğin

Mahkeme Kararıyla Son Bulması İle Sona Ermesi.....	75
---	-----------

4-Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hakim

Kararı İle Mal Ayrılığına Dönüşmesi İle Sona Ermesi.....	76
---	-----------

B-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE TASFİYENİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	78
--	-----------

1-Malların Geri Alınması ve Borçlar.....	81
---	-----------

2-Değer Artış Payı.....	84
--------------------------------	-----------

3-Kişisel Malların ve Edinilmiş Malların Ayrılması.....	87
--	-----------

4-Edinilmiş Mallara Eklenecek Değerler.....	89
--	-----------

5-Kişisel Mallar ile Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme.....	91
6-Artık Değer.....	93
7-Sürüm Değeri ve Gelir Değeri Kavramları.....	96
8-Katılma Alacağı ve Tasfiyeye İlişkin Diğer Hükümler.....	97
9-Zamanaşımı Süreleri.....	98
SONUÇ.....	102

GİRİŞ

1926 tarihli, 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi 31.12.2001 tarihinde yürürlükten kalkarak yerini 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na bırakmıştır. Yeni Medeni Kanunumuz 01.01.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir. Medeni Kanun, birçok değişikliğe uğramış ancak esaslı değişiklik "Evliliğin Genel Hükümleri" ve "Eşler Arasındaki Mal Rejimi" hususlarında gerçekleşmiştir.

Eski Medeni Kanun'un uygulanma sürecine baktığımız zaman, yapılan önemli değişikliklerin belli aşamalardan geçerek, yavaş yavaş gerçekleştiğini görmekteyiz.

1926 tarihli 743 sayılı Medeni Kanun'da, zamanının aile ve toplum yapısına uygun olarak; erkek eşe aile içinde daha fazla sorumluluk verilmiş ve "Koca ailenin reisidir." ifadesine yer verilerek, erkek eşe üstün haklar tanınmıştır. Bu Kanun'a göre kadın eş, erkek eşin yardımcısı durumunda kalmaktadır¹. 743 sayılı Kanun, kadın eş, eşiyile yapacağı hukuki işlemler için hakimnin iznine, bir meslek veya sanat icra edebilmesi için ise eş veya hakimnin iznine tabi kılmıştır². Bu Kanun, mal rejimine ilişkin hükümleri nedeniyle de birçok eleştiriye neden olmuş; Kanun'da kabul edilen yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin, adil bir rejim olmadığı ileri sürülmüştür³. Birtakım sebepler, daha çok kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik⁴ olarak yapılan bu değişime vesile olmuştur. Özellikle 90'lı yılların başından itibaren; ülkemizdeki kadın haklarını sağlamaya yönelik girişimler, sivil toplum örgütlerinin çalışmaları, uluslararası anlaşmalar ve konferanslar, Kanun'da yapılan değişimi zorunlu kılmıştır⁵.

¹ MOROĞLU Nazan, Türk Medeni Hukukunda Mal Rejimleri, s. 4.
(http://www.internethukuk.com/index.php?option=com_content&view=article&id=72:tuerk-medeni-hukukunda-mal-rejimleri&catid=43:aile-hukuku&Itemid=78) 24.05.2009.

² AKSOY Muammer, Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku ile Bağ, Ankara, 1964, s. 232.

³ ZEYTİN Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. b., Ankara, 2008, s. 31; KIRMIZI Mustafa, İçtihatlı Aile Hukuku, İskenderun, 2009, s. 276.

⁴ CEYLAN Ebru, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Prof Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 2, İstanbul, 2002, s. 1019.

⁵ ŞİPKA Şükran, 4721 Sayılı Medeni Kanun Ne Kadar Yeni? Yeni Medeni Kanun'da Kabul Edilen Yasal Mal Rejiminin Yürürlük Maddesinin Anayasaya Aykırılığı, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışınının 80. Yılı Sempozyumu, 28 Nisan 2006, İstanbul, 2007, s. 68.

Sorunsuz geçen bir evlilik süresince, mal rejimi hususu çoğunlukla eşler arasında gündeme gelmemekte, eşler sahip oldukları mallardan ortaklaşa yararlanmakta iken, ne zaman ki evliliği sona erdirme düşüncesinde olduklarında, “benim malım”, “senin malın” söylemi geçerli olmaktadır⁶. Mal rejimine ilişkin Medeni Kanun hükümleri, bu noktada gerekli olmakta, evliliğin sona ermesi halinde bağlanacak hukuki sonuçları belirlemektedir⁷. İşte, Medeni Kanun’la büyük ölçüde değişikliğe uğrayan, eşlerin ve dolaylı olarak da üçüncü kişilerin hukuki durumlarını etkileyecek; çalışmamızın konusunu oluşturan, “eşler arasındaki mal rejimi” kavramı bu çalışmada detaylı olarak incelenecektir.

Eşlerin sahibi oldukları malların yönetimi, başka bir ifadeyle eşler arasındaki mali ilişkilerin düzenlenmesi “mal rejimi” terimiyle ifade edilmektedir⁸.

Medeni Kanunumuzda mal rejimine ilişkin hükümler 202. ile 281. maddeler arasında yer almaktadır. Yasal mal rejimi, yeni Medeni Kanunumuzda değişmiş olup, eski Medeni Kanunumuzdaki “mal ayrılığı rejimi” yerini, İsviçre’de uygulanmakta olan⁹ “edinilmiş mallara katılma rejimi”ne bırakmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimi özellikle ülkemizde kadın eşi koruyan bir rejimdir¹⁰.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, gecikmeli de olsa kadın-erkek arasındaki dengeyi sağlamış olmakla beraber, toplumsal hayatımıza getirdiği bazı yenilikler bakımından eleştiriye uğramıştır¹¹. Bu husus ileriki bölümlerde detaylı olarak incelenecektir.

Eski Medeni Kanunumuzda yasal mal rejimi dışında “mal birliği” ve “mal ortaklığı” rejimleri de düzenlenmiş ve eşlere bu rejimlerden herhangi birini seçme hakkı tanınmıştır. Yeni Kanun’da ise mal birliği rejimi yer almamış, ancak bu mal rejimi türlerine yenileri eklenmiş, alternatifler çoğaltılmıştır. Eski Kanun’da yer almayan iki yeni mal rejimi türü böylece hukukumuzda yerini almıştır. Eşlere bu mal rejimlerinden istediklerini seçebilme hakkı tanınmış olmakla birlikte, bazı konularda sınırlamalar getirilmiştir.

⁶ BÜYÜKTANIR Tahir, Türk Medeni Kanunu’nda Eşler Arasındaki Mal Rejimi, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, Ankara, 2005, s. 127.

⁷ AKSOY, s. 19.

⁸ AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, 2. C., 11. b., İstanbul, 2008, s. 143-144.

⁹ 1984 yılında kabul edilip, 1988 yılından itibaren İsviçre Hukukunda uygulanmaya başlayan edinilmiş mallara katılma rejimi, sosya-kültürel değer yargılarımıza bağlı olarak ufak değişikliklerle ülkemizde yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir.(ZEYTİN, Edinilmiş, s. 8).

¹⁰ ATEŞ Turan, Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007, 2. b., s. 55.

¹¹ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 23.

Bu çalışmamızda Medeni Kanun’da düzenlenen mal rejimlerinden paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerini, şu anki yasal mal rejimi olan “edinilmiş mallara katılma rejimi” ile karşılaştıracacağız. Medeni Kanun’daki seçimlik rejimlerden mal ayrılığı rejiminde tasfiye gerçekleşmediğinden, mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümler konumuz dışında bırakılmış, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümler, mal ayrılığı rejimi bakımından değerlendirmeye alınmamıştır. Nitekim mal rejiminin mal ayrılığı olması demek, aslında mal rejimi olmaması anlamına gelmektedir¹².

Mal rejimlerini karşılaştırarak açıklamak için, ilk olarak mal rejimi kavramını, sonrasında Medeni Kanun’da yer alan mal rejimlerini açıklayacak, mal rejiminin Kanun gereği kendiliğinden değiştiği haller ile, istem halinde değiştiği hallerden bahsedeceğiz. Eşlerin anlaşarak kararlaştıracakları mal rejimlerini seçmek, mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle mümkün olduğundan, mal rejimi sözleşmesine de çalışmada yer vereceğiz. Çalışmanın büyük bir kısmını oluşturan edinilmiş mallara katılma rejimi, diğer mal rejimleriyle kıyaslamalı olarak anlatılacaktır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcı, rejimdeki mal türleri, rejime hakim olan esaslar ve rejimin sona ermesine ilişkin hususları; yine diğer mal rejimlerine hakim olan esaslarla karşılaştırarak inceleyeceğiz.

12 OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları-1 2007, İstanbul, 2008, s. 269.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MAL REJİMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I-MAL REJİMİ KAVRAMI

Evlenme ile kişilerin hukuki durumlarında birtakım değişiklikler meydana gelmektedir. Evlenme, kişilerin malvarlıkları bakımından da hukuki sonuçlar doğurmakla beraber; bu sonuçların belirlenmesi, eşler ve üçüncü kişiler üzerindeki etkilerinin düzenlenmesi mal rejimince gerçekleştirilir¹³. Mal rejimi; eşlerin gerek evlilik süresince, gerekse evlilik son bulduğunda malvarlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini tayin eden kurallar topluluğudur¹⁴.

Toplumsal gelişime paralel olarak aile kavramı da değişmiş, bunun sonucu olarak aile hukuku da değişime uğramıştır. Sonuçta mal rejimi hukuku da zamanla değişmeye mahkum olmuştur. Yukarıda da değindiğimiz gibi, eski Medeni Kanun'da yer alan mal rejimi modelleri ve yasal mal rejimi değişime uğramış, toplumun ihtiyaçlarını gidermeye yönelmiştir.

Eşler arasındaki mal rejiminin ne olacağı hususu öyle hassas bir konudur ki; bir yandan evlilik birliğinde ekonomik adaletin sağlanması, toplumun tatmin edilmesi gerekli iken, diğer yandan mal rejimi kurallarının Anayasa ile korunan mülkiyet hakkını ortadan kaldıracak, onun özüne dokunacak veya aşırı sınırlandırarak hükümler içermemesi gereklidir¹⁵.

II- MEDENİ KANUN'DA MAL REJİMLERİ VE MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ

Mal rejimlerinin bir kısmı Kanun'dan doğar. Eşler mal rejimlerini seçmedikleri takdirde, Kanun'dan doğan bu rejimi kabul etmiş sayılır. Bunlara yasal mal rejimi denilir. Bazı mal rejimleri ise Kanun'da kabul edilmekle birlikte, sözleşme ile kabul edildikleri takdirde yürürlüğe

¹³ ACABEY M. Beşir, Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Cilt II, İstanbul, 2001, s. 780; DEMİR Pınar Özlem, Yasal Mal Rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler, İstanbul, 2005, s. 2.

¹⁴ KILIÇOĞLU Ahmet, Medeni Kanun'umuzun Aile, Miras, Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, 2. b., Ankara, 2004, s. 173.

¹⁵ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 27.

girerler; bunlar da seçimlik mal rejimleridir. Seçimlik mal rejimlerini seçmek için eşlerin, mal rejimi sözleşmesi yapmaları gerekmektedir.

A- YASAL MAL REJİMİ KAVRAMI

Kanun'da kabul edilmiş, eşlerin herhangi bir mal rejimi seçmediği takdirde tabi olacakları mal rejimi, yasal mal rejimidir. Daha geniş bir tanımla yasal mal rejimi; “Evlenmeden önce veya sonra, malvarlığının yönetimi ve paylaşımı konusunda, Kanun'da yazılı seçimlik mal rejimlerinden birini, sözleşme yaparak seçmemiş olan eşlerin Kanunen tabi olduğu sistem”dir¹⁶.

Yasal mal rejimi kavramı Medeni Kanun'da tanımlanmamakla birlikte, “Yasal Mal Rejimi” kenar başlığı altında, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanmasının asıl olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Bu çerçevede; Kanun'dan doğan “yasal” mal rejimi, Medeni Kanun'a göre, “edinilmiş mallara katılma rejimi”dir (MK m. 202).

Şu anki Medeni Kanunumuzda seçimlik mal rejimi olarak yer alan “mal ayrılığı rejimi”; eski Medeni Kanunumuzda yasal mal rejimi olarak belirlenmiş idi.

İsviçre Medeni Kanunu'ndan iktibas edilen, 743 sayılı eski Medeni Kanunumuzda, yasal mal rejiminin, İsviçre'deki mal birliği rejiminin aksine, mal ayrılığı rejimi olarak belirlenmesindeki neden; Türk toplumunun örf ve adetleri gereği, erkeğin, eşinin malını ve parasını kullanmak istemeyeceği yönündeki fikirler ve mal ayrılığı rejiminin Türk kadınının sosyo-ekonomik özgürlüğünü bu şekilde sağlayabileceği düşüncesidir. Zira mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri, kendi mülkiyetinde bulunan malları yönetmekte bağımsız olduğundan, kadının kendi mallarının yönetimi bakımından eşinin baskısına maruz kalmayacağı, evliliğin sona ermesi halindeyse, malların tasfiyesinin basitçe gerçekleştirilebileceği düşünülmüştür. Ancak Kanun'daki bu düzenleme, kadını koruma amacıyla yapılmışsa da, kadın eş aleyhine olumsuz sonuçlar meydana gelmiştir. Şöyle ki, Türk aile toplumunda mesleği olmayan, çalışmayan kadınlar çoğunluktadır. Kadın, eşine mutlaka ekonomik olarak katkı sağlamakta ancak kazanılan malların mülkiyeti genellikle erkek eşe ait olmaktadır¹⁷. Eski

¹⁶ MOROĞLU, Mal Rejimleri, s. 1.

¹⁷ KILIÇOĞLU Ahmet M., Aile Konutu ve Konut Eşyası ile Sağlanan Koruma, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008, s. 529; İPEKÇİ Nizam, Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, 2. b., Ankara, 2003, s. 157; ŞİPKA Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci İle Yürürlüğüne İlişkin Sorunlar (http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_608.htm) 24.05.2009; DEMİR Sevgi, Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku Alanında 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2004, s. 121.

Kanun'un kadın eş üzerinde pek çok olumsuz sonucu görüldükten sonra, yasal mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminin terk edilmesinin isabetli olduğu kanısındayız. Zira şu anki yasal rejim edinilmiş mallara katılma rejiminde; evlilik birliği süresince eşlerin edindikleri mallar, hangi eşin üzerine kayıtlı olursa olsun, tasfiye anında mevcut ise, eşlerin her biri bu mallar üzerinde eşit hakka sahip olacaktır.

B- SEÇİMLİK MAL REJİMİ KAVRAMI

Eşler, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmak zorunda değildir. İster evlenmeden önce, isterlerse evlendikten sonra tabi olacakları mal rejimini değiştirme hakkında sahiptirler. Kanun'da düzenlenmiş diğer mal rejimlerinden birisini tercih edebilirler. Bunlar seçimlik mal rejimleridir. Seçimlik mal rejimlerini tercih etmek, sözleşme ile mümkün olduğundan, kimi zaman “sözleşmesel mal rejimleri” olarak da adlandırılmışlardır¹⁸.

Seçimlik veya diğer adıyla sözleşmesel mal rejimi; Kanun'da belirlenmiş olan türler arasından, eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak Kanun'da yazılı sınırlar içinde seçebilecekleri rejimdir¹⁹.

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi dışındaki bu rejimler; mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimleridir.

Vade ya da şarta bağlı olarak, mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle, seçimlik mal rejimlerinden birini seçmek mümkündür. Medeni Kanun'da buna aykırı bir hüküm yoktur. Mesela eşler, her iki eşin de çalıştığı sürece, mal rejimlerinin mal ayrılığı rejimi olacağını belirleyebileceklerdir²⁰. Ya da eşler mal rejimi sözleşmesi ile, evliliğin ilk beş yılında, seçilen rejimin geçerli olacağını kararlaştırabileceklerdir²¹. Kanun koyucu bu rejimlerden hangisinin seçileceğini eşlerin iradesine bırakmıştır. Ancak bu rejimler dışında başka bir rejim veya bu rejimlerin unsurlarından oluşan karma tipte bir rejim seçemezler. Ancak Kanun'un çizdiği çerçevede mal rejiminde değişiklik yapabilirler (MK m. 203). Eşler, mal rejimi konusundaki seçimlerini mal rejimi sözleşmesi yaparak kullanabileceklerdir.

¹⁸ DURAL Mustafa/ ÖĞÜZ Tufan/ GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III- Aile Hukuku, 2. b., İstanbul, 2008, s. 188; GÜMÜŞ Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), İstanbul, 2008, s. 218.

¹⁹ MOROĞLU, Mal Rejimleri, s. 1.

²⁰ SARI Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007, s. 37; ZEYTİN, Edinilmiş, s. 42; ACAR, Mal Rejimleri, s. 191.

²¹ SARI, s. 43; GENÇCAN Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2007, s. 117.

Medeni Kanunumuzda yer alan seçimlik mal rejimlerinden paylaşmalı mal rejimi ve mal ortaklığı rejimi bu çalışmanın bütününde karşılaştırmalı olarak anlatılacak olmakla birlikte, öncelikle bu mal rejimleri kısaca açıklanacaktır.

1-PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, MK m. 244-255 arasında düzenlenmiş olup, bu rejim tipi Medeni Kanunumuza kaynak olan İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almamaktadır. Türk Hukukçuların -biraz Avusturya'daki sistemden esinlenmiş olsalar da²²- özgün bir eseri olan bu rejim türü, Medeni Kanun henüz yasalaşmadan önce hazırlanan ilk taslakta yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir²³. Ancak daha sonra seçimlik mal rejimi olarak kalmasına karar verilmiştir.

Ülkemizde uygulamada, seçimlik mal rejimlerine ilişkin hükümler pek fazla kullanılmayan düzenlemeler olduğundan, bir seçimlik mal rejimi olan paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sıkça karşımıza çıkmayacaktır²⁴. Gümüş'e göre, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin Medeni Kanunumuzda yer alması anlamsızdır. Yalnızca; Türk Hukukçularının bu rejim türünün hazırlanmasındaki emeği heba edilmek istenmediğinden Kanunumuza girmiştir²⁵. Bir görüşe göre ise bu mal rejimi, Türk milletinin yapısına çok uygundur²⁶.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde; eşlerden her biri yasal sınırlar içerisinde, kendi malvarlığı üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir (MK m. 244). Eşlerden her biri, bir malın kendisine ait olduğunu iddia ediyorsa, bunu ispatla yükümlüdür. Bu husus MK m. 245 ile kabul edilmiştir. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır. Bu rejim türünde eşler, kendi borçlarından bütün malvarlıkları ile sorumludur (MK m. 246).

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, eşlerden birinin ölümü ile veya başka bir mal rejimine geçilmesiyle sona erer (MK m. 247). Evlilik, boşanma veya iptal nedeniyle sona ermiş ise, mal

²² OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 270.

²³ HATEMİ Hüseyin, Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku), İstanbul, 2008, s. 93; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 181 vd.; GÜMÜŞ, Teori, s. 428; BAŞPINAR Veysel, Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2003, C: 52, S: 1, s. 86.

²⁴ GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, 1. basıdan 2. tıpkı bası, İstanbul, 2007, s. 191; GÜMÜŞ, Teori, s. 428.

²⁵ GÜMÜŞ, Teori, s. 251.

²⁶ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 270.

rejiminin dava tarihinden geçerli olmak üzere sona ereceği hususunun altını çizmek gerekir. Mal rejiminin “dava tarihinden geçerli olmak üzere” sona ereceğinin öngörülmesi ile, eşlerden birinin kötü niyetli olarak davayı elinden geldiğince uzatması, diğer eşin edinilmiş mallarındaki artış ile kendi payını artırmayı amaçlaması önlenmek istenmiştir²⁷.

MK m. 248 ve m. 249’da, malların geri alınması ve paylı malın verilmesi konusu düzenlenmiştir. Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alacak; rejim sona erdiğinde üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer önlemler yanında, eşine payının ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyebilecektir (MK m. 248). Bu hüküm ile, eşlere bir tür yasal alım hakkı²⁸ tanınmış, bununla ekonomik değerlerin bölünmeden korunması sağlanmıştır²⁹. Söz konusu hüküm, ancak malın eşlere ait olması halinde uygulanabilecektir. Eşler dışında bir üçüncü kişinin hissesi bulunması halinde, bu üçüncü kişi müşterek çocuk dahi olsa, MK m. 248 hükmü uygulanamayacaktır³⁰.

Eşler aralarında anlaşamaları veya eşlerden herhangi bir talep gelmese de, ortak eşyaların veya ortak evin hangi eş tarafından kullanılmaya devam edeceği konusunda, hakim kendiliğinden karar verir (MK m. 254/2)³¹. Konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkının tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebilir (MK m. 254/1). Konutta kalma hakkını elde eden eşin, bu hakkını tapu kütüğüne şerh ettirebilmesi ile; diğer eşin, taşınmazın satışı suretiyle eşinin konuttan yararlanmasını önleyeceği savunulsa da³²; kanımızca eşlerden birine tanınan konutu

²⁷ GENÇCAN Ömer Uğur, Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi, Adalet Dergisi, 24. Sayı, Ocak 2006

(http://www.yayin.adalet.gov.tr/24_sayi%20i%C3%A7erik/%C3%96mer%20U%C4%9Fur%20GEN%C3%87CAN.htm) 10.07.2009; HAYRAN, s. 412.

²⁸ “Eşlerin yasal alım hakkı” kavramı, “alım hakkı” kavramından farklıdır. Hak sahibine tek taraflı irade beyanı ile hakkın konusu olan malın alıcısı olabilme yetkisi veren “alım hakkı”, BK’nın 213. m.’sinde taşınmazlar için şekil kuralları bakımından, MK m. 736’da mülkiyetin devri hakkına ilişkin kısıtlamalar bakımından ve MK m. 1009’da şerhin etkisi bakımından düzenlenmiş olup; hak sahibi ile yükümlü malik arasında yapılan bir alım sözleşmesinden doğmaktadır. Bu sözleşme gereğince doğan satım ilişkisi çerçevesinde malik, mülkiyeti alım hakkı sahibine geçirme borcu altına girerken; hak sahibi, sözleşmede kararlaştırılmış olan bedeli ödeme borcu altına girmektedir. Oysa ki eşlerin yasal alım hakkı -alım hakkından farklı olarak- Kanun’dan doğan, konusu Kanun’la düzenlenmiş bir hak olup, bu hakkın kullanılması ile de hak sahibi eş ve yükümlü eş arasında mülkiyeti devir borcu doğuran bir satım sözleşmesi de kurulmuş olmamaktadır (YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir, 2007, s. 21, 22).

²⁹ HAYRAN, s. 419; ŞAHİN Emin, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları, Ankara, 2004, s. 1405; ARAS Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Ankara, 2007, s. 300.

³⁰ HAYRAN, s. 422.

³¹ Eşlerin MK m. 254 kapsamındaki, aile konutu ve ev eşyalarının kendilerine özgülenmesini isteme konusundaki başvuruları, boşanma veya iptal davasının açılmasından, boşanma veya iptal kararının verileceği ana kadarki zaman aralığında yapılmalıdır. Lakin boşanma veya iptal kararı verildikten sonra konutun kimin tarafından kullanılacağı belirlenmesini hakimden talep etmek mümkün olmayacaktır (GÜMÜŞ, Teori, s. 435; GÜMÜŞ, Şerhler, s. 195).

³² GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 643; GENÇCAN, Paylaşmalı; HAYRAN, s. 472; DEMİR Sevgi, s. 131.

kullanmaya dair bu hak, şerhten sonra ayrıldığı eşinin paylı mülkiyetteki payı üzerinde aynı hak elde eden tüm hak sahiplerine karşı ileri sürülebilecek, ancak ayrıldığı eşinin payını devretmesine engel olmayacaktır. Hakimin, eşlerden birinin taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabileceği ve bunun tapu kütüğüne şerhedileceği yönündeki evliliğin genel hükümleri arasında yer alan MK m. 199 hükmündeki gibi; MK m. 254/2'ye göre verilen karar, tasarruf yetkisinin sınırlanması sonucu doğurmayacaktır³³.

Hakim aksine karar vermedikçe, konutta kimin kalacağına ve ev eşyalarını kimin kullanmaya devam edeceğine dair eşlerden birine verilen hak, belirlenen sürenin bitimiyle sona erer³⁴. Belirlenen süre bitmeden, konutta kalmasına ve ev eşyalarını kullanmasına karar verilen eşin durumunda değişiklik olması halinde, diğer taraf hakimden kararı gözden geçirmesini isteyebilecektir.

“Katkıdan doğan hak” kenar başlığı altında; eşlerden biri diğerine ait olup da paylaşırma dışı kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa; mal rejiminin sona ermesi halinde, katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel ödenmesini isteyebileceği öngörülmüştür (MK m. 249/1). Belirtmek gerekir ki; paylaşırma dışı kalan malın yerine geçen değerler için de aynı istem geçerli olacaktır (MK 249/2). Bu konuyu düzenleyen MK m. 249'un uygulanabilmesi için, eşlerden birinin “hiç” karşılıksız katkıda bulunması veya “uygun bir karşılık almaksızın” yani; yaptığı katkıya nazaran yetersiz bir karşılık alması gerekmektedir³⁵. Hakim “hakkaniyete uygun bedel”i takdir ederken, katkıda bulunan eşin, satın alma gücünün tasfiye sırasında da korunmasına çalışacaktır³⁶. Belirtmek gerekir ki, hakim bu kararı re'sen vermez. Eşlerden birine ait olup, paylaşırma dışı kalan malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması için, hiç veya uygun bir karşılık almadan harcama yapan eşin bunu talep etmesinin yanında ispat etmesi de gerekir³⁷.

Aileye özgülenen mallarda kural eşit paylaşım"dır. Madde hükmüne göre, eşlerden birinin paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edindikleri, ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar³⁸ ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya

³³ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 195 vd.

³⁴ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 190.

³⁵ HAYRAN, 426.

³⁶ HAYRAN, s. 427.

³⁷ ACAR, Mal Rejimleri, s. 223.

³⁸ Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenen mallara örnek olarak; otomobil, ev, yat gibi mallar; (TUTUMLU Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanununun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık

yönelik yatırımlar³⁹ veya bunların yerine geçen değerler, mal rejimi sona erdiği takdirde, eşler arasında eşit olarak paylaşılacaktır ve bu paylaştırmada işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilecektir (MK m. 250/1). “Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar” ibaresinde geçen “kullanım” ve “yararlanma”, MK m. 803’de düzenlenmiş olan “intifa hakkı”nı anımsatmakta olsa da; “ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar” üzerindeki hak, ancak mal rejiminin tasfiyesi halinde ileri sürülebilecek bir haktır. Ayrıca intifa hakkından farklı olarak, mülkiyete sahip olmayan eşin mülkiyet payı elde etme olanağı vardır⁴⁰. Ailenin ortak kullanımına özgülenmiş mallar taşınmaz mallar olabileceği gibi, taşınır mallar da olabilir. Ancak taşınır malların ortak kullanıma özgülendiğinin ispatı, taşınmazlara göre daha zor olacaktır⁴¹.

Manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ile karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça, sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar hakkında –aileye özgülenen malların rejimin sona ermesi halinde eşit şekilde paylaşılacağına ilişkin- MK m. 250/1 hükmü uygulanmayacaktır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin evlilik süresince ivazlı olarak elde ettikleri bazı malvarlığı değerleri paylaşımaya tabidir. Paylaşımaya tabi olan bu malvarlığı değerleri; aile birliği nedeniyle yapılan yatırımlar ile ailenin ortak kullanımına özgülenmiş mallardır. Rejimin sona ermesi halinde bu mallar, eşler arasında eşit şekilde paylaşılacaktır. Eşler, paylaştırmaya aykırı davranır ise, Kanun eşlere –mal rejiminin sona ermesi halinde uygulanacak- bazı yaptırımlar öngörmüştür. Eşlerden birinin, diğer eşin payını azaltmak niyetiyle paylaşmadan önce herhangi bir malı karşılıksız olarak elden çıkarması halinde; MK m. 251/1 gereğince hakimin, diğer eşin alacağı denkleştirme bedelini hakkaniyete uygun olarak değiştirme yetkisi bulunmaktadır.

Mal rejimin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, eşlerden birinin diğer eşin rızasını almadan yaptığı karşılıksız kazandırmaların, eşinin payını azaltmak kastıyla yaptığı varsayılacaktır. Burada sözü edilenin olağan hediyeler olmadığı, hüküm fıkrasındaki “olağan hediyeler dışında yapılan karşılıksız kazandırmalar” ibaresi kullanılarak belirtilmiştir (MK m.

Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, 2. b., Ankara, 2006, s. 440); evin içindeki beyaz eşyalar, dayanıklı ev aletleri ve cihazları (HAYRAN, s. 376) gösterilebilir.

³⁹ Ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerlere örnek olarak; arsa, ikinci-üçüncü ev, menkul değerler (TUTUMLU, s. 440); biriktirilen altın, döviz (SONSUZOĞLU Elif, Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, İstanbul, 2006, s. 68); para koleksiyonu, bankada tasarruf amaçlı yatırılmış para, pay senetleri, tahvil, borsadan alınan menkul kıymetler, resim, heykel, antika eşya, hazine bonusu, yatırım fonu (GENÇCAN, Paylaşmalı).

⁴⁰ ACAR, Mal Rejimleri, s. 202.

⁴¹ ACAR, Mal Rejimleri, s. 206.

251/2). Bu hüküm ile eşlerden birinin, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde eşinin rızasını almadan yaptığı karşılıksız kazandırmaları “eşin payını azaltmak kastıyla yaptığı” karine olarak kabul edilerek, hakkı ihlal edilen eşe ispat kolaylığı getirilmiştir⁴². MK 251. m. hükmünün hak sahibi eşe sağladığı hak; bir aynı hak değil, şahsi haktır. Söz konusu şahsi hak ise kanaatimizce, bir çeşit tazminat olarak düşünülmelidir. Nitekim Kanun maddesi denkleştirmeden bahsetmekte, hakkın ihlal edilmesi nedeniyle oluşan zararın giderilip, buna neden olan eşin elde ettiği menfaat ile denkleştirilmesi öngörülmektedir⁴³. MK 251. m. hükmü, aşağıda açıklayacağımız, edinilmiş mallara katılma rejiminde “denkleştirme”ye ilişkin MK 229. m. hükmü ile paraleldir.

MK m. 251’e konu olan “karşılıksız kazandırmalar”a ilişkin mahkeme kararları, bu kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Ancak üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi için, davanın bu kişiye ihbar edilmiş olması gerekmektedir (MK m. 251/3).

Hakim, kusurlu eşin payının azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir (MK m. 252). Buna göre zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde, hakim kusurlu eşin payını hakkaniyete uygun olarak azaltabilmekte veya tamamen kaldırabilmektedir. Ancak mahkeme, bu durumda da, kusurlu eşin payını azaltmak veya kaldırmak zorunda olmayıp, bu husus tamamen mahkemenin takdirindedir⁴⁴. Edinilmiş mallara katılma rejiminde de aynı yönde bir düzenleme yer almıştır (MK m. 236/2). Mahkemece kusurlu eşin payının azaltılması veya kaldırılması için, mutlaka zina veya hayata kast nedeniyle boşanmanın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Sadece boşanmanın gerçekleşmiş olması veya zina ya da hayata kastın mevcut olması yeterli değildir. Hükümde geçen “zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde” ibaresiyle, bu husus açıkça belirtilmiştir.

“Paylaştırma yöntemi” kenar başlıklı hüküm, paylaştırmanın aynen yapılmasının asıl olduğunu belirtmektedir (MK m. 253). Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin tasfiyesinde, malların paylaşımının “ayın” olarak yapılması, bu rejimi edinilmiş mallara katılma rejiminden ayıran en önemli farktır. Zira edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, edinilmiş mallara malik olmayan eş, bu mallar üzerinde mülkiyet hakkı elde etmeyip, diğer eşe karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı elde etmektedir. Ancak paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaştırmanın aynen

⁴² HAYRAN, s. 439.

⁴³ HAYRAN, s. 440.

⁴⁴ HAYRAN, s. 457.

yapılmasının asıl olması nedeniyle yer alan “fiziki taksim kuralı” mutlak emredici değildir⁴⁵. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, paylaşırmanın aynen yapılmasına imkan yoksa, eşlerden biri diğerinin payını parayla da ödeyebilecek, ödeme kendisi için güçlük doğuracaksa ödemenin ertelenmesini isteyebilecek veya kendi payının eşi tarafından parayla ödenmesini talep edebilecektir. Eşlerden birinin diğerine ödeyeceği bedel, malların tasfiye anındaki sürüm değerlerine göre hesaplanacaktır. Hesaplama, paylaşım konu olan malların edinilmesinden doğan borçlar da indirilir. Buna göre, paylaşılacak mallardan ötürü varolan borç miktarı düşülecek, kalan net değer üzerinden paylaşım hükmedilecektir⁴⁶. Aynı paylaşımın mümkün olmaması halinde, yapılacak nakdi ödemenin peşin olarak yapılması şart olmayıp, taksitle de olması mümkündür. Zira ödemenin ertelenmesi mümkün ise, taksitle ödeme de mümkün olmalıdır⁴⁷.

Eşlerden birinin, aynen paylaşım imkan olmaması nedeniyle, payların denkleşmesi amacıyla ödediği bedel, MK 253. m. hükmüne “denkleştirme bedeli” olarak tanımlanmıştır. MK m. 253/3 hükmü de, aksine bir anlaşma olmaması halinde, denkleştirme bedeline faiz yürütüleceği, hatta durum ve şartlar gerektiriyor ise, ayrıca borçludan güvence istenebileceğine işaret etmiş; faizin başlangıç tarihinin de, tasfiyenin sona ermesinden başlayacağını belirtmiştir. Görüldüğü gibi, tüm para borçlarında söz konusu olan faiz eklentisi burada da uygulama alanı bulacaktır⁴⁸. Ancak denkleştirme bedelinin tamamının nakden ödenmesi halinde faiz söz konusu olmayacaktır. Borçludan istenecek “güvence”nin niteliği hakkında hükümde bilgi verilmemiştir. Alacak miktarından aşağı olmayacak bir miktarda güvence takdir edilmelidir⁴⁹. Bu güvence, kefalet gibi kişisel, rehin gibi ayni olabilecektir⁵⁰. “Durum ve şartlar gerektiriyor ise” ibaresinden anlaşıldığı gibi, borçlu eşten güvence istenmesi hususu hakimin takdirine bırakılmıştır.

Aile konutunda kalmasına karar verilmiş eşin ekonomik durumunda bir değişiklik olması halinde, diğer taraf hakimin kararını tekrar değerlendirmesini isteyebilecek, hakim gerektiği takdirde kararını değiştirebilecektir (MK m. 254/3).

Eşler aile konutunda kira ile oturuyor ise, hakim gerekirse kiracı sıfatı taşınmayan diğer eşin konutta kalmasına karar verebilir. Böyle bir durumda, üçüncü kişi olan kiralayanın,

⁴⁵ ACAR, Mal Rejimleri, s. 218.

⁴⁶ TUTUMLU, s. 441.

⁴⁷ HAYRAN, s. 460.

⁴⁸ ACAR, Mal Rejimleri, s. 218.

⁴⁹ HAYRAN, s. S. 460, s. 468.

⁵⁰ ACAR, Mal Rejimleri, s. 218.

sözleşmeden doğan haklarının da güvenceye alınması gerekecektir. Hakim bu düzenlemeyi iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen yapar (MK m. 254/4). MK m. 254 hükmünde eşlerden birine verilen aile konutunda oturma hakkı, hukuki niteliği itibarı ile, sınırlı ayni hak niteliğinde olan, MK m. 823'de tanımlanmış olan oturma hakkı olduğu ileri sürülmüştür⁵¹. Ancak MK m. 254'de eşlerden birine tanınan konutta oturma hakkı, konutta kalmaya hak kazanan eş yalnızca bu hakkın tapu kütüğüne şerh edilmesini isteyebiliyorken, sınırlı ayni hak olan oturma hakkının kurulması tapu kütüğüne tescil ile gerçekleşmektedir. Bu nedenle paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde, eşlerden birine tanınan konutta oturma hakkı, sınırlı ayni hak niteliğindeki oturma hakkından farklıdır.

Eşlerden birinin ölümü halinde paylaşma konusu mallardan olan ev eşyaları veya aile konutunun durumunun ne olacağı MK m. 255/1'de düzenlenmiştir. Hükme göre, sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilecektir. Ancak bu talep iki şarta bağlanmış ve *“..kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle..”* denilmiştir. Genel kaniya göre, eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verilmesi halinde de bu hüküm uygulama alanı bulacaktır⁵².

Haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşin veya mirasçılarının istemi üzerine mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebileceği öngörülmüş olup; haklı sebeplerin neler olduğu açıklanmamış, hakimın takdirine bırakılmıştır (MK m. 255/2). Ancak bir kısıtlama yapılarak, sağ kalan eşin, mirasbırakanın *“bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz.”* denilmiş, tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri saklı tutulmuştur (MK m. 255/3). Bu çerçevede; tarımsal işletmelere ilişkin; MK m. 659-668'e gönderme yapılmıştır.

2-MAL ORTAKLIĞI REJİMİ

Mal ortaklığı rejimi; MK m. 256 ile m. 281 arasında düzenlenmiş seçimlik mal rejimi türüdür. İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınan bu rejimde; genel mal ortaklığı ve sınırlı mal ortaklığı şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır⁵³. Mal ortaklığı rejiminin kapsadığı mal türlerinin, ortaklık malları ile eşlerin kişisel malları olduğu belirtilmiştir (MK m. 256).

⁵¹ HAYRAN, s. 475.

⁵² GÜMÜŞ, Şerhler, s. 193; HAYRAN, s. 484.

⁵³ TUTUMLU, s. 441.

“Genel mal ortaklığı” ve “sınırlı mal ortaklığı” ayrı ayrı düzenlenmiş olup, sınırlı mal ortaklığı da iki ayrı hükümde ele alınmıştır. Genel mal ortaklığında, eşlerin Kanun gereğince kişisel mal sayılan mallar dışındaki malları ile gelirlerinin ortaklık mallarını oluşturacağı açıklanmıştır. Buna göre; eşlerin ortaklık malları üzerinde elbirliği ile hak sahibi olması⁵⁴ öngörülmüş olup, bu hususu Kanun maddesi, eşlerin ortaklık mallarına “bölünmemiş bir bütün olarak” sahip olacaklarını ifade ederek belirtmiştir (MK m. 257/2). Mal ortaklığı rejimine tabi olan eşler, ortaklık payı üzerinde tek başlarına tasarruf hakkına sahip değillerdir (MK m. 257/3). Ancak olağan yönetim sınırları içinde her eşin, ortaklığı yükümlülük altına sokabileceği ve ortak mallarda tasarrufta bulunabileceği söylenerek, ortak mallarda eşlerin tek başlarına tasarrufta bulunabileceği belirtilmiş olmakla beraber, bu hükümde eşlerin nasıl tek başlarına ortaklığı yükümlülük altına sokabileceği ve tasarrufta bulunabileceği hususu düzenlenmemiştir (MK m. 262/2). Nitekim eşlerin tek başlarına tasarruf hakkına sahip olmadığı şeklinde bir düzenleme de mevcuttur (MK m. 257/3). Bu konu MK m. 263’e bakıldığında anlaşılmaktadır. MK m. 263/1’e göre; “olağan yönetim dışında kalan konularda” eşlerin yalnızca birlikte veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle, ortaklığı yükümlülük altına sokabileceği veya mallarda tasarrufta bulunabileceği belirtilmiştir. Yani eşlerin tek başına ortaklığı yükümlülük altına sokması veya mallarda tasarrufta bulunması ancak “diğer eşin rızası” ile mümkündür. Ayrıca iyiniyetli üçüncü kişileri koruyan bir hüküm getirilmiş ve rızanın bulunmadığını bilmeyen veya bilecek durumda olmayan üçüncü kişiler için bu rızanın var sayılacağı öngörülmüştür (MK m. 263/2).

MK m. 263’e paralel olarak; MK m. 265 uyarınca; eşlerden biri, ortaklık mallarına dahil olacak bir mirası eşinin rızası olmadan reddedemeyeceği gibi, terekenin borca batık olması halinde kabul edemeyecektir. Bu durumda, haklı neden olmaksızın eşi rıza göstermez veya rızasının alınmasına imkan yok ise, istem sahibi eş kendi yerleşim yeri mahkemesine başvurabilecektir.

Mal ortaklığı rejiminde de, diğer mal rejimlerinde olduğu gibi, yasal sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, eşler sözleşme ile bazı düzenlemeler yapabilirler. Burada “genel mal ortaklığı” ve “sınırlı mal ortaklığı” ayrımı anlaşılmakta; “sınırlı mal ortaklığı” kavramının, MK 258 ile 259. m. hükümlerinde, “Edinilmiş Mallarda Ortaklık” ve “Diğer Mal Ortaklıkları” olmak üzere iki başlık altında düzenlenmiş olduğu görülmektedir. “Edinilmiş Mallarda Ortaklık” kenar başlıklı

⁵⁴ Elbirliği mülkiyetine ilişkin hükümler, genel mal ortaklığında geçerli olacaktır. MK m. 701 vd. maddelerinde elbirliği mülkiyeti açıklanmıştır.

MK m. 258, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile ortaklık malı kabul edilecek malların, sadece edinilmiş mallardan oluşmasını sağlayabileceklerine değinmiştir. Sınırlı mal ortaklığının bu alt türünde; eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak, yalnızca edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklığı kabul etmeleri söz konusudur. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında, kişisel malların gelirlerinin bu ortaklığa dahil olduğunun altı çizilmiştir.

“Diğer Mal Ortaklıkları” başlıklı MK m. 259, yine eşlere, genel mal ortaklığı rejimini düzenlemede tanınan serbestiyle ilgili bir hüküm olup, böylece eşlerin sınırlı mal ortaklığı rejimini seçebilmelerini sağlamaktadır. Hükümlerle, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile belirli malvarlığı değerlerini veya türlerini ortaklık dışında tutabilecekleri belirtilmiştir. Hükümde bahsedilen “belirli malvarlığı değerleri” veya “türleri”ne birtakım örnekler verilmiş; “özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek veya sanat icrası için kullandığı malları” denilmiştir. Aksi öngörülmedikçe, bu malların gelirleri ortaklığa dahil olmayacaktır (MK m. 259/2).

“Ortaklık Malları ile Meslek veya Sanat İcrası” kenar başlıklı hükümde; eşlerden birinin, diğerinin rızasını alarak, ortaklık mallarını kullanıp, tek başına bir meslek veya sanat icra etmesi durumunda, bu meslek ve sanata ilişkin bütün hukuki işlemleri yapabileceği şeklinde bir düzenleme yapılmıştır (MK m. 264).

Bu rejimde eşler, yasal sınırlar içinde, kendi kişisel mallarını yönetme ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Kişisel mallara giren gelirler var ise de, yönetim giderleri bu gelirlerden karşılanacaktır (MK m. 267).

Mal ortaklığı rejiminde eşler, ortaklık borçlarından hem kişisel hem de ortaklık mallarıyla sorumlu olurken (MK m. 268); kişisel borçlarından sadece kişisel malları ile ortaklık mallarının değerinin yarısı kadar sorumlu olacaklardır (MK m. 269).

“Eşler Arasındaki Borçlar” kenar başlıklı MK m. 270 hükmü ise, Medeni Kanun’da mal rejimlerine ilişkin genel hükümler arasında yer alan, mal rejiminin eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemeyeceğine ilişkin MK m. 217’nin gereksiz bir tekrarı olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁵.

Mal ortaklığı rejiminin tasfiyesine ilişkin olarak, kişisel mallarla ortaklık mallarının kapsamının belirlenmesinde, mal ortaklığının sona erdiği tarih esas alınacaktır (MK m. 271/3). Mal ortaklığının sona erdiği tarih de, eşlerden birinin ölüm tarihi, eşlerden biri hakkında iflasın

⁵⁵ GÜMÜŞ, Teori, s. 442.

açıldığı tarih, eşler arasında başka bir mal rejiminin kabul edildiği tarih, evliliğin iptalinin gerçekleştiği tarih ve boşanma davasının açıldığı tarihtir (MK m. 271/1, 271/2).

Mal ortaklığı rejiminde, bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları, ortaklık mallarından veya ortaklık mallarına ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye anında denkleştirme istenebilir⁵⁶ (MK m. 273/1).

Ortaklık mallarının paylaşımı konusunda Medeni Kanun'da özel bir düzenlemeye yer verilmiş, eşlerden birinin ölümü halinde, sağ kalan eş bakımından bir düzenleme yapılmıştır (MK m. 279). Bu düzenlemeye göre; eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyasının ortaklık mallarına dahil olması durumunda, sağ kalan eş, payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilecektir (MK m. 279/1). Ayrıca, aynı hükümlerle, sağ kalan eş, ayrıca diğer yasal mirasçıları da ilgilendiren bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, sağ kalan eş veya diğer yasal mirasçıların istemleri halinde; haklı sebepler var ise, "ortaklık mallarına dahil olan konut veya ev eşyası" üzerinde, bu kişilere intifa veya oturma hakkı tanınabilecektir (MK m. 279/2). Mal ortaklığı rejiminin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde, -eşlerden her biri üstün bir yararı olduğunu ispat eder ise- 1. ve 2. fıkralarda bahsedilen talepleri ileri sürebilecektir (MK m. 279/3).

Yalnızca aile konutu ve ev eşyası değil, diğer malvarlığı değerleri üzerindeki eşyaların talep hakları da Medeni Kanun'da özel olarak düzenlenmiştir. Buna ilişkin "Diğer Malvarlığı Değerleri" kenar başlıklı hüküm; tıpkı MK 279/3. m. hükmündeki gibi, eşlerin, -üstün bir yararın⁵⁷ ispatı halinde- diğer malvarlığı değerleri hakkında da talepte bulunabileceğini öngörmüştür (MK m. 280).

Mal ortaklığı rejimi, doktrinde eleştirilere maruz kalmış; ekonomik hayatın gerekleri, evlilik birliği ve her bir eşin birey olarak ihtiyaç ve çıkarları nedeniyle başarılı şekilde uygulanmasının mümkün olmadığı savunulmuştur⁵⁸.

⁵⁶ Söz konusu hükümde yer alan denkleştirme usulü, İsviçre Medeni Kanunu'ndan aynen alınmıştır (TUTUMLU, s. 442).

⁵⁷ Mesela, eşlerden biri için anı değeri taşıyan bir sanat eseri veya bir mobilya için talepte bulunulması mümkündür (ŞAHİN, s. 1415; TUTUMLU, s. 443).

⁵⁸ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 31.

C-OLAĞANÜSTÜ MAL REJİMİ

Kanun bazı hallerde eşler arasında geçerli olan mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüşmesini sağlamıştır. MK m. 206 ve devamı maddelerinde bu konu düzenlenmiş olup, bu haller “olağanüstü mal rejimi” olarak adlandırılmıştır. Bu çerçevede; tek olağanüstü mal rejimi “mal ayrılığı rejimi”dir⁵⁹.

Eşlerin, aralarında yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile mal ayrılığı rejimini seçmelerinden farklı olarak, olağanüstü mal rejimi, tarafların ortak iradesi ile gerçekleşmemektedir.

Bir rejimden mal ayrılığı rejimine geçilmesi halinde, aksine bir hüküm yoksa, bu rejimin tasfiyesine ilişkin hükümler uygulanır (MK m. 212).

Mevcut rejimin mal ayrılığı rejimine dönüşmesi iki şekilde olabilir: Kendiliğinden veya hakim kararı ile.

1-Kendiliğinden Dönüşme

Eşlerin tabi oldukları rejim mal ortaklığı rejimi ise, eşlerden birinin iflasına karar verildiği vakit hiçbir karara gerek olmaksızın, mal ortaklığı rejimi kendiliğinden mal ayrılığı rejimine dönüşür (MK m. 209).

Mal ortaklığı rejimi dışındaki mal rejimlerinde, mal rejiminin kendiliğinden mal ayrılığı rejimine dönüşmesi mümkün değildir. Medeni Kanun, bu olanağı yalnız mal ortaklığı rejiminde ve sadece eşlerden birinin iflasına karar verilmesi halinde öngörmüştür.

MK m. 209 kapsamında mal ortaklığı rejiminin mal ayrılığına dönüşmesi halinde, rejimin tasfiyesi mal ortaklığı rejimine ilişkin hükümlere göre yapılacak; iflas eden kişinin eşi kişisel mallarını geri alabilecektir.

⁵⁹ GÜMÜŞ, Teori, s. 218.

2-Hakim Kararı ile Dönüşme

Mevcut mal rejiminin hakim kararı ile olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığı rejimine dönüşmesi iki şekilde gerçekleşmektedir: Eşlerden birinin istemi ile veya alacaklının istemi ile. Hakim kararı ile mevcut mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesine karar verilmesi halinde, mevcut mal rejimi dava tarihinden itibaren sona erer.

a- Eşlerden Birinin İsteği Üzerine

Eşlerden birinden kaynaklanan nedenlerle, mevcut mal rejiminin varlığı diğer eş için katlanılamaz duruma gelmiş olabilir⁶⁰. Böyle bir durumda, eşlerden birinin talebi üzerine, gerekli görüldüğü takdirde mevcut mal rejimi mal ayrılığı rejimine dönüştürülebilir (MK m. 206). Eşler dışında bir kimsenin bu davayı açarak – MK m. 206 kapsamında- istemde bulunması mümkün değildir⁶¹. Eşlerden birinin mal rejimini dönüştürme istemiyle açacağı dava doktrinde “mal rejimini dönüştürme davası” veya kısaca “dönüştürme davası” olarak isimlendirilmiştir⁶².

Eşlerden birinin istemi üzerine hakim haklı bir sebep gördüğü takdirde, mevcut rejimi mal ayrılığı rejimine dönüştürür (MK m. 206/1). İlgili hükümde, haklı sebeplerin hepsi belirtilmemiş, haklı sebep sayılabilecek örnekler verilmekle yetinilmiştir (MK m. 206/2). Sayılan bu örnekler;

- diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması,
- diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması,
- diğer eşin ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi,
- diğer eşin istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması ve
- diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olmasıdır.

⁶⁰ GENÇCAN Ömer Uğur, Olağanüstü Mal Rejimi ve Artık Değer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Yayına Hazırlayanlar: Şükran Şıpka, Barış Özbilen, Ebru Şenöz, İstanbul, 2007, s. 84.

⁶¹ HAYRAN, s. 24.

⁶² GENÇCAN, Olağanüstü, s. 84.

Ancak haklı sebepler hükümde sayılanlarla sınırlı değildir. Hükümde “özellikle” denilerek haklı sebeplerin sayılanlarla sınırlı olmadığı kastedilmiştir⁶³. Hakim, gösterilen sebebin haklı sebep olup olmadığını takdir hakkını kullanarak “somut olaya göre” değerlendirecektir⁶⁴.

Eşlerden birinin sürekli ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda, ayırt etme gücünden yoksun eşin yasal temsilcisinin de mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesini isteme hakkı vardır (MK m. 206/3). Bunun için de öncelikle haklı sebebin varlığı, sonra ayırt etme gücünden yoksun olduğunun resmi sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi gerekmektedir.

Kanun’da örnek olarak gösterilen, haklı sebeplerden “*diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerinin tehlikeye düşürmüş olması*”na örnek olarak; eşlerden birinin sebepsiz yere işten çıkması ve bir kazanç elde etmekten yoksun hale gelmesi; diğer eşin ise devamlı çalışması ve ileride bölüşmeye yol açacak bir kazanç birikimi oluşturması durumu gösterilebilir⁶⁵. “*Diğer eşin ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi*”ne örnek olarak, eşlerden birinin önemli bir şey için, mesela tedavi olmak için harcama yapmasının gerekmesi ve eşinin rıza göstermemesi sayılabilir⁶⁶.

Bir görüşe göre, eşlerin ayrı yaşıyor olmaları mevcut rejimin mal ayrılığı rejimine dönüşmesi için haklı neden sayılmalıdır⁶⁷. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise; boşanma davasının açılmış ancak sonuçlanmamış olması durumunda, eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmaları haklı sebep sayılacaktır⁶⁸. Nitekim Yargıtay bir kararında “*Tek başına, eşlerin fiilen ayrı yaşıyor olmaları Türk Medeni Kanununun 206. maddesi uyarınca haklı sebep olarak yorumlanıp mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi için yeterli değildir.*” diyerek, fiilen ayrı yaşamanın, haklı sebep sayılması için tek başına yeterli olmadığını belirtmiştir⁶⁹.

Eşler arasındaki mal rejiminin, mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesi talebiyle açılan dönüştürme davasının kabulü için öncelikle eşler arasında bir çekişme olmalıdır. Zira eşler arasında çekişme yoksa zaten eşler mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle mal ayrılığı rejimini

⁶³ AKINTÜRK, s. 150; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 213; GÜMÜŞ, Teori, s. 229; DEMİR Sevgi, s. 88.

⁶⁴ GENÇCAN, Olağanüstü, s. 86.

⁶⁵ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 212; OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 273; ATEŞ, s. 38; ZEYTİN, s. 50.

⁶⁶ YILDIRIM Necdet, Uygulamada Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarının Sonuçları Pratik Uygulama Kitabı, Ankara, 2008, s. 137.

⁶⁷ KIRMIZI, s. 281.

⁶⁸ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 274.

⁶⁹ Yargıtay 2. HD, E:2005/3039, K:2005/6149, 18.04.2005 (www.kazanci.com.tr) 25.05.2009.

seçebilmektedir⁷⁰. Bu konuda yetkili mahkeme eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi (MK m. 207), görevli mahkeme ise Aile Mahkemesi, Aile Mahkemesi olmayan yerlerde Asliye Hukuk Mahkemesidir (4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 4, m. 7).

Kaynak İsviçre Medeni Kanunu'na göre haklı sebebin varlığı, istemde bulunan eş tarafından kanıtlandığı takdirde, hakim mevcut rejimi mal ayrılığı rejimine –kural olarak dönüşürmek zorunda iken; Medeni Kanunumuzda “..*mevcut rejimin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir*” şeklindeki düzenleme nedeniyle, hakim haklı sebebe rağmen bu istemi reddedebilmektedir⁷¹.

Mahkemece mevcut rejimin mal ayrılığı rejimine dönüştürülmesine karar verilmesi halinde; MK m. 208'e göre; 206. m.de açıklanan haklı sebebin varlığı ortadan kalkar ise, eşlerden her birine hakimden, eski mal rejimine dönülmesini talep etme imkanı sağlanmıştır. Doktrinde, dönüşmeden önceki mal rejimine geri dönülmesi istemiyle açılan bu dava “dönüştürmenin kaldırılması davası” olarak isimlendirilmiştir⁷². MK m. 208'deki “eşlerden birinin istemi üzerine” ibaresinden de anlaşılacağı gibi, eşlerden her biri bu davayı açabilecektir.

Mevcut rejimin mal ayrılığına dönüşmesi hakim kararıyla olsa da, eşler isterlerse, aralarında mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle, başka bir mal rejimini geçerli hale getirebileceklerdir⁷³. Zira eşler “her zaman” yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler (MK m. 208/1). Eşler böylece mal ayrılığı rejiminin uygulanmasını sona erdirmiş olurlar.

b-Alacaklının İsteği Üzerine

Mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan ve haczin uygulanmasında zarara uğrayan alacaklıya, hakimden mal ayrılığına karar verilmesini isteme hakkı tanınmıştır (MK m. 210). Buna göre; alacaklının istemi her iki eşe de yöneltilmelidir ve

⁷⁰ GENÇCAN, Olağanüstü, s. 85.

⁷¹ GENÇCAN, Olağanüstü, s. 86.

⁷² GENÇCAN, Olağanüstü, s. 88.

⁷³ SARI, s. 11.

yetkili mahkeme borçlunun yerleşim yeri mahkemesidir. Doktrinde alacaklının açacağı bu dava “alacaklının dönüştürme davası” olarak isimlendirilmiştir⁷⁴.

Şüphesiz hükmün konulma amacı alacaklıları korumaktır⁷⁵. MK m. 210 kapsamında hakimin mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verebilmesi için, alacaklının eşlerden birine karşı icra takibinde bulunması yanında, haczin uygulanmasından da zarara uğradığını ispatlaması gerekmektedir. Haciz tutanağı veya aciz vesikası ile bunu ispatlayabilecektir⁷⁶. Şayet borçlu eşin kişisel malları, borcu karşılıyor ise, haczin uygulanmasında alacaklı zarar görmemiş ve olağanüstü mal rejimine geçmek için haklı sebep gerçekleşmemiş olacaktır⁷⁷.

Alacaklının alacağını almış olması halinde, eşlerden her birinin hakimden ortaklığın yeniden kurulmasına karar verilmesini isteyebileceği öngörülmüştür (MK m. 211/1). “Eşlerden birinin istemi üzerine” ibaresiyle, eşlerden herhangi birinin bu istemde bulunabileceği kabul edilmiştir. Dönüştürme davasındaki yetki kuralının, dönüştürmenin kaldırılması davasını kapsamayacağı kanaatindeyiz. Yetkili mahkeme genel hükümlere göre belirlenmelidir⁷⁸. Bu durumda yetkili mahkeme, dava eşler tarafından açılmışsa “alacaklının yerleşim yeri mahkemesi”, aksi haldeyse “davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesi” olacaktır. Görevli mahkeme ise Aile Mahkemesi, Aile Mahkemesi olmayan yerlerde Asliye Hukuk Mahkemesidir.

Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejimini kabul edebilecekleri belirtilmiştir (MK m. 211/2). Madde hükmünde, yalnızca edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilebileceğinden bahsedilmiştir. Bu durumda eşlerin aralarında yapacakları mal rejimi

⁷⁴ GENÇCAN, Olağanüstü, s. 88.

⁷⁵ Belirtmek gerekir ki Medeni Kanun’da alacaklıyı korumak üzere -mal ortaklığı rejiminde- ayrıca “Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk” kenar başlığı altında 268. ve 269. maddeler düzenlenmiştir. 268. m. eşlerin her birinin sorumlu olacağı, ortaklığa ilişkin borçlardan bahsetmektedir. Hükme göre; eşlerden her biri;

- Evlilik birliğini temsil veya ortaklık mallarını yönetme yetkisine dayanarak yapılan borçlardan,
- Ortaklık mallarını veya ortaklık mallarına giren gelirleri kullanarak bir meslek veya sanatın icra edilmesi nedeniyle yapılan borçlardan,
- Diğer eş için de kişisel sorumluluk doğuran borçlardan,
- Kişisel mal yanında ortaklık mallarının da sorumlu olacağı hususunda eşlerin üçüncü kişilerle anlaşarak yaptığı borçlardan kendi kişisel malları ve ortaklık malları ile sorumludur.

269. maddede ise; 268. maddede sayılan borçlar dışındaki tüm borçlardan, eşlerin kişisel malları ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumlu tutulacağı belirtilmiş olup, ortaklığın zenginleşmesinden kaynaklanan istemlerin saklı olacağı öngörülmüştür.

⁷⁶ ZEYTİN, Edinilmiş, 57; GENÇCAN, Olağanüstü, s. 89.

⁷⁷ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 57.

⁷⁸ GENÇCAN, Olağanüstü, s. 90.

sözleşmesi ile yasal mal rejimi dışında başka bir mal rejimi seçmeleri halinde, yaptıkları sözleşme batıl olacaktır⁷⁹.

D- MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ

Mal rejimi sözleşmesi; eşler arasında mal rejiminin seçilmesi, sona ermesi ve değişikliğe uğraması için yapılan sözleşmedir⁸⁰.

Mal rejimi sözleşmesi, bir aile hukuku sözleşmesidir. Aile hukukuna emredici kurallar hakim olduğundan, sözleşme özgürlüğü kendine fazla hakimiyet alanı bulamayacaktır⁸¹.

Mal rejimi sözleşmesinin iptal edilebilirliği veya batıl olması konularında Medeni Kanun'da özel bir düzenleme yer almamıştır. Mal rejimi sözleşmesi, -şartlar oluşmuş ise- Borçlar Hukukundaki genel hükümler çerçevesinde butlana tabi olabileceği gibi, iptal de edilebilir⁸². Ancak, mal rejimi sözleşmesi ile seçilen mal rejiminin hukuki sonuçları Kanun gereği kendiliğinden meydana gelmektedir. Bu yüzden, mal rejimi sözleşmesinin muvazaa nedeniyle geçersizliğinin ortaya çıkması, kural olarak, mümkün gözükmemektedir⁸³. Mal rejimi sözleşmesi yapılırken, eşlerin menfaatleri ön planda olup; mal rejimi sözleşmesi yapılması bir hakkın kötüye kullanılması hali oluşturmadıkça bu sözleşmede üçüncü kişilerin menfaatleri dikkate alınmaz⁸⁴. Mal rejimi sözleşmesinde muvazaa iddiası ile fazla karşılaşılsa da, mirasçılarının haklarının sınırlandırılması veya alacaklıların haklarını alacağı malları sorumluluk dışı bırakmak amaçlarıyla da mal rejimi eşler tarafından, mal rejimi sözleşmesi ile değiştirilmek istenebilir⁸⁵. MK m. 213 ile, alacaklıların korunması için gerekli düzenleme getirmiştir. Bu hükme göre; *“Mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki mal rejiminin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz. Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak sorumludur; ancak söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir.”*. Bu hükümlerle sözleşmenin geçersizliğinin kabulü yerine, mal rejimi sözleşmesi ile

⁷⁹ GENÇCAN, Olağanüstü, s. 90.

⁸⁰ GÜMÜŞ, Teori, s. 219.

⁸¹ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 271.

⁸² ZEYTİN, Edinilmiş, s. 36.

⁸³ SARI, s. 34; GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 116.

⁸⁴ GÜMÜŞ, Teori, s. 220.

⁸⁵ SARI, s. 34 vd.

lehine işlem yapılan eşin de bu borçlardan sorumlu olacağı belirlenmiştir⁸⁶. Daha açık bir ifade ile; eşlerin, aralarındaki mal rejimi sözleşmesini değiştirmeleri veya tasfiye etmeleri, eşlerden birinin alacaklılarının durumunu değiştirmeyecek, borca neden olan mal diğer eşe geçse de söz konusu malı alan eş de bu borçtan sorumlu olacaktır⁸⁷.

Medeni Kanun'da eşler arasında seçimlik rejimin nasıl kurulacağı konusu düzenlenmiştir (MK m. 203-205). Hükümlere göre; eşler yasal mal rejimi dışında bir rejime tabi olmak isterlerse, mal rejimi sözleşmesi yapmak durumundadırlar. Yukarıda açıklanan seçimlik mal rejimlerinden birine tabi olmak isteyen eşler, mal rejimi sözleşmesi yapacaklardır. Aynı şekilde, yukarıda da değindiğimiz gibi, anılan seçimlik mal rejimlerinden birini seçip de, sonradan yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmak isteyen eşler de; yine mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle bunu gerçekleştirebileceklerdir. Bunun dışında, gerek olmamakla birlikte, edinilmiş mallara katılma rejimi yürürlükte olmasına rağmen, eşlerin bunu teyit etmek için, başka bir rejimin uygulanmayacağını tekrarlamak amacıyla, mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanacağını belirlemelerinde bir sakınca yoktur. Bu mal rejimi sözleşmesi de geçerli olacaktır⁸⁸. Ancak kanımızca böyle bir mal rejimi sözleşmesine gerek yoktur.

Eşler mal rejimi sözleşmesini evlenmeden önce veya evlendikten sonra yapabilirler (MK m. 203). Ayrıca seçimlik mal rejimlerinden birini seçmiş olduklarını evlenme başvurusu sırasında yazılı bir beyanla da belirtebilirler.

Eşlerin evlendikten sonra bir mal rejimi sözleşmesi ile tabi oldukları rejimi değiştirmeleri durumunda; sözleşme tarihi esas olacak, bu tarihten önceki malları etkilemeyecek, geriye yönelik bir etkisi olmayacaktır. Geriye dönük olarak mal rejimi sözleşmesi yapmak kural olarak mümkün değildir⁸⁹. Ancak eşler isterlerse mal rejimi sözleşmesinde ileri bir tarihi belirleyebilirler. Eşlere geçmişe yönelik olarak mal rejimi sözleşmesi yapma hakkı yalnızca 4722 sayılı Kanun'un 10. m.ince istisnai olarak tanınmış olup⁹⁰; 4721 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce evlenmiş olan eşler, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2002 tarihinden bir yıl içerisinde mal rejimi sözleşmesi yaparak, yasal mal rejiminin evlendikleri tarihten itibaren geçerli sayılmasına karar verebileceklerdir. Bunun dışında geçmişe yönelik olarak mal rejimi sözleşmesi yapmak

⁸⁶ SARI, s. 34.

⁸⁷ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 275.

⁸⁸ SARI, s. 10.

⁸⁹ SARI, s. 40; ACAR, 191; ZEYTİN, s. 36 vd; GENÇCAN, s. 118 vd.

⁹⁰ Detaylı bilgi için bkz. "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Evlenme İle Başlangıcı".

mümkün değildir. Zira mal rejimi sözleşmesi bir sözleşme olduğundan ve sözleşmenin kurulması taraf iradeleri ile sağlanacağından, Borçlar Kanunu'ndaki genel kural gereğince de; geçmişe etkili olarak sonuç doğurmaya başlamasının taraf iradeleri ile sağlanması olanağı olmadığından, mal rejimi sözleşmesinin geçmişe yönelik yapılamayacağı yönündeki görüşe katılmaktayız⁹¹.

Ancak doktrinde aksini savunan görüş de vardır. Bu görüşe göre; mal rejimi sözleşmesi kural olarak yapıldığı tarihten ileriye doğru hüküm ve sonuçlarını doğuracak olmakla birlikte; taraflar mal rejimi sözleşmesini, diledikleri takdirde -en fazla- evliliğin gerçekleştiği tarihe kadar geçmişe etkili olacak şekilde yapabilirler⁹².

Ancak uygulamada, eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak başka bir rejimi tercih etme yolunu pek kullanmadığı görülmektedir⁹³.

1- Ehliyet

Mal rejimi sözleşmesi yapma ehliyeti bakımından genel hükümler geçerlidir. Medeni Kanun'da yer alan, herhangi bir sözleşme yapabilmek için sahip olunması gereken, fiil ehliyetine ilişkin kurallar mal rejimi sözleşmesinde de geçerli olacaktır. O halde, ayırt etme gücüne sahip olmak, kısıtlı olmamak, ergin olmak "sözleşme" yapmak için gerekli olan koşullardır (MK m. 9 vd.). Küçük ve kısıtlılar, -karşılıksız kazandırma söz konusu değil ise- ancak yasal temsilcilerinin rızası ile sözleşme imzalayabilirler (MK m. 16). Medeni Kanun'un genel hükümleri dışında, mal rejimine ilişkin hükümler arasında da, genel hükümlere paralel olarak, "mal rejimi sözleşmesi yapma ehliyeti" konusu düzenlenmiştir. Mal rejimi sözleşmesi yapabilmek, onu değiştirebilmek veya feshedebilmek için MK m. 204'e göre ayırt etme gücüne sahip olmak gerekmektedir⁹⁴. Mal rejimi sözleşmesi yapmak kişiye bağlı haklardan olduğundan, eşler tarafından bizzat yapılmalı ve imzalanmalıdır. Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar ancak yasal temsilcilerinin rızası ile bu sözleşmeyi yapabilecektir. MK m. 205'e göre, bu kişilerin eşleri ile birlikte yasal temsilcilerinin de sözleşmeyi imzalaması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak evlenme kişiyi ergin kıldığından, mesela 17 yaşında evlenerek ergin olan

⁹¹ SARI, s. 40.

⁹² DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 191, s. 197; GÜMÜŞ, Teori, s. 225; İPEKÇİ, s. 182.

⁹³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 173 vd; ACABEY, Medeni Kanun Tasarısı, s. 784; ATEŞ, s. 5 vd.

⁹⁴ Ancak mal rejimi sözleşmesi yapılamasa da mal rejimini değiştirmek için bir yol mevcuttur.. Buna olanak sağlayan MK m. 206/1'e göre eşlerden birinin başvurusu ile veya MK m. 206/2 uyarınca; ayırt etme gücüne sahip olmayan eşin yasal temsilcisinin başvurusu ile hakim mal rejimini mal ayrılığına dönüştürebilir.

kişinin mal rejimi sözleşmesi yapması için, yasal temsilcisinin rızası gerekmemektedir⁹⁵. MK m. 205’de yer alan bu düzenleme, evlenme öncesi mal rejimi sözleşmesi yapacak küçükler içindir. Çünkü evlenme kişiyi ergin kılmaktadır (MK m. 11/2) ve evlenerek ergin olacak kişinin yasal temsilcisinin rızasını alması gerekmemektedir. Keza Medeni Kanun’un fiil ehliyetine ilişkin genel hükümlerine göre de; “Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.” (MK m. 10).

2-Şekil

Mal rejimi sözleşmesinin yapılması, değiştirilmesi ve feshi şekle tabidir (MK m. 205). Bu sözleşme resmi şekilde yapılmalı ve taraflar ile yasal temsilcileri tarafından imzalanmış olmalıdır. Resmi şekilden kasıt, noter önünde düzenleme şeklinde veya onaylama şeklinde yapılmış olması gerektiğidir. Şekil zorunluluğu sadece mal rejimi sözleşmesi yapmak için değil, yapılmış bir sözleşmeyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak için de öngörülmüştür. Kanunda öngörülen şekil zorunluluğu, sözleşmenin içeriğinin ve ne zamandan itibaren yürürlükte bulunduğu tespit edilmesini; aynı zamanda da tarafların, imzalarının sıhhatine ilişkin olarak ortaya çıkabilecek ihtilafları büyük ölçüde engellemektedir⁹⁶.

Ayrıca eşlere, notere gitmeksizin, evlenme sırasında evlendirme memuruna da seçtikleri mal rejimini bildirebilme hakkı tanınmıştır (MK m. 205/1). Ancak evlendirme memurunun, evlenecek olan çiftleri seçmiş oldukları mal rejimini beyana davet etme zorunluluğu bulunmamakla birlikte, evlenecek kişilerin seçtikleri mal rejimini bildirmemeleri evlenmelerine engel teşkil etmez (Evlendirme Yönetmeliği, Bakanlar Kurulu Karar Tarihi - No: 10/07/1985 - 859747, ek m. 1/3 -ek madde: 28/07/2003 - 2003/5996 S.Yön./12. m.-). Eşler istedikleri takdirde bu haklarını kullanacaklardır. Evlenme başvurusu sırasında yapılan yazılı bildirimle, mal rejimi sözleşmesi kurulmuş olacaktır⁹⁷. MK m. 205/1’de mal rejimi sözleşmesinin noterde yapılması gerektiğini ancak, evlenme başvuru sırasında da yazılı olarak da bildirilebileceği öngörülmüştür. Ancak evlendirme memurları; evlenme sırasında yapılan yazılı bildirimle, evlenecek kişilerin seçtikleri mal rejiminin içeriğinde, Kanun’da belirtilen esaslar dışında bir düzenleme yer

⁹⁵OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 271; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 193; GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 113; OZANEMRE YAYLA/ TURAN, s. 1088.

⁹⁶ SARI, s. 27.

⁹⁷ SARI, s. 31 vd.; GÜMÜŞ, Teori, s. 223 vd.; YILDIRIM, s. 133.

alıyorsa, bu sözleşmeyi kabul edemeyeceklerdir⁹⁸ (Evlendirme Yönetmeliği, ek m. 1/3). Mesela, evlenecek kişiler, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini değiştirmek istememekle birlikte, sadece artık değere katılmada farklı bir esas belirlemek istiyorlarsa (MK m. 237/1), evlendirme memuruna yapılacak yazılı bildirim yeterli olmayıp, notere gidilmesi gerekecek; ancak değer artış payından vazgeçmek istiyorlarsa (MK m. 227/3) evlenme sırasında yapılan yazılı bildirim yeterli olacaktır⁹⁹. Evlendirme memuruna verilen bu yetki, Kanun'da mal rejimi sözleşmesi için öngörülen şekil şartının gerçekleşmiş olduğu anlamına gelmemektedir¹⁰⁰. Bir görüşe göre, evlendirme memuruna yapılan yazılı beyan, noterlerin onaylama işlemleri gibi düşünülmelidir. Bu görüşe göre mal rejimi sözleşmesi için gerekli şekil şartına göre, bu sözleşme noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılmalı ise, evlendirme memuru da noterlerde olduğu gibi sözleşmeyi onaylayacak ve şekil şartı gerçekleşmiş olacaktır¹⁰¹. Ancak evlendirme memurunun noter gibi sözleşmeyi onaylayarak, şekil şartını gerçekleştirdiği yönündeki fikre katılmamaktayız. Zira evlenme sırasında tarafların seçtikleri mal rejimini bildirebilmelerini Medeni Kanun istisnai olarak kabul etmiştir¹⁰². Ayrıca mal rejimi sözleşmesini onaylama veya düzenleme, hukuk bilgisi gerektiren bir işlem olduğundan, evlendirme memuruna mal rejimi sözleşmesi yapma veya onaylama yetkisi tanınmış olmayıp, verilen yetki sadece eşlerin mal rejimi seçimlerine ilişkin başvuruyu kabul ederek, bunu resmi kayda geçirmekten ibarettir¹⁰³.

Mal rejimi sözleşmesinin taraflarca imzalanmasının zorunlu olması karşısında, okuma ve yazma bilmeyenlerin durumu üzerinde durmak gerekmektedir. Kanaatimizce bu durumda, Noterlik Kanunu'nun 87. maddesinde yer alan, okuma yazma bilmeyenlerin nasıl işlem yapacağını açıklayan hüküm uygulanabilmelidir¹⁰⁴. Bu hükme göre, okuma yazma bilmeyen kişi, iki tanık huzurunda, amacını notere beyan edecek, noter bu beyanı yazdıktan sonra tutanak okunacak, ilgili ve tanıklar beyanın aynen yazıldığını ifade edecek, bu husus da tutanağa geçirildikten sonra tutanak ilgili ve tanıklarca imzalanacaktır.

⁹⁸ SARI, s. 31 vd.; ZEYTİN, s. 48; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 190; GÜMÜŞ, Teori, s. 223 vd.

⁹⁹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 191; GÜMÜŞ, Teori, s. 224.

¹⁰⁰ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 48; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 190.

¹⁰¹ HAYRAN, s. 19.

¹⁰² SARI, s. 31.

¹⁰³ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 190 vd.; OZANEMRE YAYLA H. Tolunay/ TURAN Gamze, Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimi Sözleşmesi, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008, s. 1087.

¹⁰⁴ SARI, s. 30.

III- EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

A-GENEL OLARAK

Yasal mal rejimi olan; edinilmiş mallara katılma rejimi MK m. 218. ile m. 241 arasında düzenlenmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak anılması dışında doktrinde, kural mal rejimi olarak da anılmaktadır¹⁰⁵.

Yukarıda da değindiğimiz gibi, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile başka bir rejim seçmemeleri durumunda, tabi olacakları rejim, edinilmiş mallara katılma rejimidir. Yasal mal rejiminin ismi doktrinde eleştiriye uğramış, “edinimlere katılma rejimi” olarak belirlenmesi halinde daha doğru olacağı savunulmuştur¹⁰⁶.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin en belirgin özelliği; evlilik süresince bir eşin edindiği mallarda, rejimin tasfiyesi halinde diğer eşin bu malların yarısı oranında “katılma alacağı” elde edebilmesidir. Böylece, herhangi bir işte çalışmayan ancak evlilik birliğine ev işleri ve çocukların bakımı gibi görevleri üstlenerek katkıda bulunan eşin de emeği karşılıksız kalmayacak, ekonomik adalet sağlanacaktır¹⁰⁷.

B- EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLANGICI

Eşler arasındaki mal rejiminin başlangıç tarihi bazı bakımlardan önemlidir. Özellikle hangi malların edinilmiş, hangi malların kişisel mal olduğunu belirlemede bu tarih belirleyici olacaktır. Mal rejiminin başlangıç tarihinden önce eşlerin sahip oldukları tüm mallar kendi kişisel malları sayılacaktır. Mal rejiminin tasfiyesi aşamasında ise; eşlerden biri diğer eşin kişisel malı üzerinde herhangi bir hak iddia edemeyecektir¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Yasal mal rejimi, mal rejimi sözleşmesi ile seçimlik mal rejimlerinden birinin seçilmemesi halinde, uygulanması kural olan rejim olduğundan, GENÇCAN tarafından “kural mal rejimi” olarak isimlendirilmiştir. GENÇCAN’a göre, Kanun’da seçimlik mal rejimi olan diğer rejimler de yasalara uygun, yani yasaldir. Bu nedenle “kural” ifadesi, “yasal” ifadesine göre daha uygun gözükmetedir (GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 93 ;GENÇCAN, Olağanüstü, s. 84 vd.).

¹⁰⁶ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 191, dph. 259.

¹⁰⁷ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 194.

¹⁰⁸ ATEŞ, s. 26.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcı üç şekilde gerçekleşir: Evlenme, mal rejimi sözleşmesi ve hakim kararı ile.

1- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Evlenme İle Başlangıcı

Kişiler evlendiğinde, mal rejimi sözleşmesi ile başka bir mal rejimi seçmemeleri halinde edinilmiş mallara katılma rejimi yasal mal rejimi olarak evlenme tarihinden itibaren başlar (MK m. 202-205). Ancak, eski Kanun zamanında evlenmiş eşler için, o zamanki yasal mal rejimi mal ayrılığı olduğundan, durum farklılık arz etmektedir. Bu konu ile ilgili olarak; 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 10. maddesi çözüm olmaya çalışmıştır. Kanun'un yürürlük tarihinden önce evlenmiş olan eşler arasında, bu tarihe kadar tabi oldukları rejim devam edecek, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2002 tarihinden itibaren başlayarak bir yıl içerisinde başka bir rejim seçme hakları olacak; seçmedikleri takdirde ise 01.01.2002 tarihinden itibaren "edinilmiş mallara katılma rejimi"ne tabi olmuş sayılacaklardır. Ayrıca bu bir yıllık süre içerisinde; mal rejimi sözleşmesi yaparak, yasal mal rejiminin evlendikleri tarihten itibaren geçerli sayılmasına da karar verebileceklerdir¹⁰⁹. 4722

¹⁰⁹ Eşlerin, geçmişe yönelik olarak edinilmiş mallara katılma rejimini seçebilecek olmaları, tartışmalara yol açmış; bazı yerel mahkemelerde, Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırılık iddiası ile 4722 sayılı Kanun'un 10. maddesinin iptali talebi ile itiraz edilmiştir. Anayasa Mahkemesi itirazların reddine karar vermiştir (18.09.2008, 2006/37 E. 2008/141 K.).

Anayasa'nın hukuk devletine ilişkin 2. maddesine ilişkin olarak söz konusu kararda:

"Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.

Yasa koyucu, yasaların geriye yürümezliği ilkesi gereğince, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan yasal mal rejimine ilişkin hükümlerin Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarih olan 1.1.2002 tarihinden sonra uygulanacağını kabul etmiş, ancak, toplumun; dünya görüşü, evlilik ve parasal konulardaki düşünceleri, evlilikten beklentileri, ihtiyaç ve arzuları birbirinden tamamen farklı olan bireylerden ve bu bireylerin oluşturduğu değişik aile tiplerinden meydana geldiğini, yasal mal rejimi olarak öngörülecek tek bir mal rejiminin bütün aile tiplerinin ihtiyaçlarına cevap veremeyeceğini de göz önünde bulundurarak, eşlere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul etme konusunda seçimlik bir hak tanımış ve bu şekilde Yasa'nın geçmişe etkili olarak yürütülmemesinden doğabilecek sakıncaları giderme yolunu tercih etmiştir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda yasa koyucunun takdir hakkını 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer alan yasal mal rejimine ilişkin hükümlerin geçmişe yürüme gerektirecek ayrık durumlar dışında geçmişe etkili olarak uygulanmaması yönünde kullanmasının hukuk devletine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. .." denilmiştir.

Anayasa'nın eşitlik ilkesinin yer aldığı 10. maddesi yönünden ise, *"..Bu anlamda itiraza konu kuralla Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında ayırım yapan bir düzenleme*

sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen bir yıllık sürenin amacı, kuşkusuz Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki mal rejimini dokunulmaz kılmak değil, eşlere yeni yasal mal rejimi olan "edinilmiş mallara katılma rejimi"ni geçmişe etkili olarak da uygulayabilme olanağının varlığını açıklamaktır¹¹⁰. 1 Ocak 2002 tarihinden önceki evliliklerde edinilmiş mallara katılma rejiminin "geçmişe etkili olarak uygulanma olanağının" yalnızca bir yıllık süre içinde bu rejimi seçmekle mümkün olması doktrinde eleştirilmiş; bu süre içerisinde rejimin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağına kararlaştırılmasına gerek kalmaksızın, evlenme tarihinden itibaren uygulanması gerektiği ileri sürülerek, bu durumun toplumsal ahengin bozulmasına ve eşitlik ilkesinin ihlaline yol açtığı savunulmuştur¹¹¹.

1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler, mal rejimi sözleşmesi yaparak seçimlik bir mal rejimi seçmedikleri takdirde; 1 Ocak 2002 tarihine kadar "mal ayrılığı", bu tarihten sonra da "edinilmiş mallara katılma rejimi"ne tabi olacaklardır. Böyle bir durumda ortaya çıkacak tabloyu açıklamak gerekirse; 1 Ocak 2002 tarihinden önce edinilen mallar, üzerine kayıtlı olan eşin kişisel malı sayılacak, tasfiye söz konusu olduğunda eşler arasında paylaşım söz konusu olmayacaktır. Bu tarihten sonra edinilen mallar ise, "tasfiye anında mevcut ise" mal rejiminin sona ermesi halinde, malın maliki olmayan eş malın değerinin yarısı oranında "katılma alacağı" hakkına sahip olacaktır.

Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce açılmış boşanma ve iptal davalarında ise; dava sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tabi oldukları rejim devam edecek, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olma durumu olmayacaktır. Boşanma veya iptal davası boşanma ve iptal ile sonuçlanmamışsa; kararın kesinleşmesini takip eden bir yıl içerisinde eşler başka bir mal rejimini seçebilecekler, seçmedikleri takdirde yine Kanun'un yürürlük tarihi olan 01.01.2002 tarihinden itibaren yasal mal rejimi olan "edinilmiş mallara katılma rejimi"ne tabi olacaklardır. Öngörülen bu bir yıllık süre içerisinde ayrıca, eşler evlilik tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olması veya başka bir tarihten başlamak üzere geçerli olacağı yönünde de mal rejimi sözleşmesi yapabilecekler (4722 sayılı Kanun m. 10).

getirilmediği, her iki eşe de eşit haklar tanınarak objektif hukuki durumlar yaratıldığı görülmektedir.." denilerek, iptali istenen Kanun hükmünün Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olmadığı kanaatine varılmıştır.

4722 sayılı Kanun'un 10. maddesi, Anayasa'nın "Eşlerin Korunması" başlıklı, ailenin, eşler arasında eşitliğe dayandığına ilişkin 41. maddesine de aykırı bulunmamıştır.
(www.kazanci.com) 08.06.2009.

¹¹⁰ GÜMÜŞ, Teori, s. 226.

¹¹¹ ŞİPKA, 4721, s. 67 vd.; MOROĞLU Nazan, Yasal Mal Rejimi, İstanbul Barosu Dergisi, 2007 Mart-Nisan, Cilt: 81, S: 2, EK: Aile Hukuku Özel Sayısı, s. 92.

Seçimlik mal rejimlerinde ise mal rejiminin evlenme ile başlaması, eşlerin en geç evlenme tarihinde yapmış oldukları bir mal rejimi sözleşmesi ile mümkündür. Eşler, evlendikten sonra da mal rejimi sözleşmesi ile bu rejimlerden birini seçme hakkına sahiptir. Ancak evlendikten sonra yapılan mal rejimi sözleşmesinde, mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırmaları mümkün değildir. Mal rejimi sözleşmesinde, mal rejiminin yürürlüğe gireceği tarih olarak, ancak ileri bir tarih belirlenmesi mümkündür.

2- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Mal Rejimi Sözleşmesi İle Başlangıcı

Eşler mal rejimi sözleşmesi ile seçimlik mal rejimlerinden birini seçmişlerse de; başka bir mal rejimi sözleşmesi yaparak seçimlik mal rejiminden edinilmiş mallara katılma rejimine geçebilirler.

Eşler her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesi yaparak bağlı oldukları rejimi değiştirebilirler. Seçimlik mal rejimlerinde, -ileriye yönelik başka bir tarih kararlaştırılmadıkça- mal rejimi sözleşmesinin yapıldığı tarih, mal rejiminin başlangıç tarihidir. Eşlerin seçimlik mal rejimlerinden birini seçmiş, daha sonra yasal mal rejimine tabi olmayı tercih etmiş olmaları halinde, eşler mal rejimi sözleşmesi ile edinilmiş mallara katılma rejimine geçebileceklerdir. Bu kez de edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıç tarihi –ileri bir tarih kararlaştırılmadıkça- sözleşme tarihi olacaktır.

Diğer bir durum da; eşlerin tabi oldukları seçimlik rejimden vazgeçmeleri, ancak yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapmamalarıdır. Bu vazgeçmeye ilişkin yaptıkları sözleşme tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olacaktır.

Yasal mal rejiminden seçimlik mal rejimlerinden birine veya seçimlik mal rejiminden diğer bir seçimlik mal rejimine geçmek isteyen eşler için de durum aynıdır. Sözleşmede başka bir tarih belirlenmedikçe, mal rejimi sözleşmesi yapılan tarih, mal rejiminin başlangıç tarihi olacaktır.

3- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hakim Kararı İle Başlangıcı

Eşler arasındaki rejim, haklı bir sebeple hakim kararı ile mal ayrılığına dönüştürülmüş ve bu sebep ortadan kalkmış ise yine eşlerden birinin istemi ve hakim kararı ile eski rejim olan

edinilmiş mallara katılma rejimine çevrilir (MK m. 208/2). Bu durumda, karar tarihinden itibaren eşler arasındaki rejim edinilmiş mallara katılma rejimidir. Bu husus, hükümde açıkça belirtilmemiştir ancak “eşlerden birinin istemi üzerine” ibaresinden anlaşıldığı kadarıyla, eşlerden biri, mal rejiminin yasal mal rejimine geri dönmesine rıza göstermemiş olsa da, hakim aksi yönde karar verebilir¹¹².

Diğer mal rejimlerinde de durum aynıdır. Mal ayrılığına dönüşmeye yol açan haklı sebep ortadan kalktığı takdirde, eşlerden birinin istemi ve hakim kararı ile eski mal rejimine çevrilir. Karar tarihinden itibaren tekrar eski rejim geçerli olacaktır.

Mahkemece, boşanmaya değil de, ayrılığa karar verilmesi halinde hakim, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilmektedir (MK m. 180). Ayrıca; eşlerin birlikte yaşamaya haklı sebeple ara vermesi halinde de hakimin, malların yönetimine ilişkin önlemleri alabileceğine ilişkin MK m. 197/2 hükmüne göre; mal rejiminin değiştirilmesine de karar verilebilecektir. O halde; kanaatimizce, MK m. 180 ve m. 197’de yer alan hükümlere göre; mal rejiminin değişmesine neden olan haklı sebep ortadan kalktığı takdirde de, yukarıda bahsettiğimiz 208/2. m. hükmü uygulanabilecektir¹¹³. Hakim bu istemi haklı görürse, mal rejimini, eski mal rejimine geri dönüştürebilecektir. Böylece karar tarihinden itibaren eski rejim geçerli olacaktır.

C-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE YER ALAN MAL TÜRLERİ

Bu bölümde, edinilmiş mallara katılma rejimindeki mal türlerinden bahsedecek; bu mal türlerini diğer mal rejimleri bakımından ele alacağız.

Medeni Kanun’da, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümlerde iki tür maldan söz edilmiştir: Kişisel mal ve edinilmiş mal. Edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşlerin, Kanun’da öngörülen mal türleri dışında başka bir mal türü belirlemeleri mümkün değildir.

MK m. 218’de; edinilmiş mallara katılma rejiminin, edinilmiş mallar ve eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsayacağı, m. 219’da edinilmiş mal kavramından ne anlamamız gerektiği, m. 220 ve m. 221’de kişisel malların neler olduğu açıklanmıştır. MK m. 222’de ise,

¹¹² ZEYTİN, Edinilmiş, s. 59.

¹¹³ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 59.

kişisel mi edinilmiş mi olduğu belirlenemeyen malların eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacağından söz edilmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden her biri yasal sınırlar içerisinde kalmak suretiyle, kişisel mallar ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma, bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir (MK m. 223/1).

Kanun'da öngörülen edinilmiş mal ve kişisel mal ayrımı, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi gündeme geldiği takdirde önem kazanacaktır. Tasfiye halinde kişisel mallar tasfiyeye katılmayacak, yalnızca edinilmiş malların tasfiyesi gündeme gelecektir. Bu bakımdan, Kanun'da belirlenen ikili ayrım önemlidir.

Diğer mal rejimlerinde yer alan mal türleri, edinilmiş mallara katılma rejimine göre farklıdır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi kişisel mal-edinilmiş mal ayrımını kabul etmeyerek, tasfiye işleminin ayın olarak yapılmasını öngörmüştür. Bu rejimde ikili bir ayrım yapılması gerekmektedir: paylaşıma tabi olmayan mallar ve aile birliğine özgülenmiş mallar. Sadece aile birliğine özgülenmiş olan mallar tasfiyede hesaba katılacaktır. Aşağıda açıklayacağımız bazı malvarlığı değerleri ise, aile birliğine özgülenmiş olsa dahi paylaşılacak malların kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu mal rejiminde de, kime ait olduğu ispatlanamayan mallar eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır.

Mal ortaklığı rejiminde ise her eşin malvarlığı, diğer eşin malvarlığı ile hukuki bir bütünlük oluşturarak ortak malvarlığını meydana getirmektedir¹¹⁴. Eşlerin kişisel malları dışındaki malları ortaklık mallarıdır. Bu durumda iki tür malvarlığı mevcut olup, bunlar; ortaklık malları ve kişisel mallardır. Mal rejimi sona erer ise, ortaklık malları eşler arasında paylaşılacaktır. Paylı mülkiyet konusu mal ortaklığı rejiminde de özel olarak düzenlenmiş olup, eşlerin kişisel malları olduğunu ispatlayamadıkları mallar, paylı mülkiyetlerinde sayılacaktır.

1-EDİNİLMİŞ MAL

Edinilmiş mal kavramı, sadece edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümlerde yer almıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin MK 219. m.deki tanıma göre edinilmiş mal

¹¹⁴ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 31.

“her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri”dir. Tanıma göre; bir malın edinilmiş mal sayılabilmesi için; bu mal, yasal mal rejimi süresince ve ayrıca karşılığı verilerek edinilmiş olmalıdır. Hükümdeki “karşılığı verilerek” ibaresi geniş yorumlanmalıdır. Karşılığı verilerektan kasıt, çalışma ya da emek karşılığı edinilmiş olmasıdır¹¹⁵. Karşılık unsuru çalışma, kişisel emekte karşımıza çıkabileceği gibi, bir şeyin verilmesinde, bir hakkın tanınması veya devrinde ya da bir haktan vazgeçilmesinde ya da bir şeyin yapılmasında da söz konusu olabilir¹¹⁶. Eşlerin, karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerlerinin edinilmiş mal sayılması için, “mal rejiminin devamı süresince” edinilmiş olmaları gerekmektedir. Aksi halde bu mallar kişisel mal sayılacaktır.

MK m. 219 hükmünün devamında edinilmiş mallara örnekler verilmiştir. Burada da “özellikle” denilerek, edinilmiş malların bunlardan ibaret olmadığı anlatılmıştır. Sözü edilen örnekler;

- eşlerin her birinin çalışmasının karşılığı olan edinimler,
- sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler,
- çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar,
- kişisel mallarının gelirleri,
- edinilmiş malların yerine geçen değerlerdir.

MK m. 219’da yapılan tanım, doktrinde eleştirilmiş; edinilmiş mallara katılma rejimi süresince karşılık verilerek edinilen mal, eşin sırf kişisel kullanımına aitse veya kişisel malın geliri de, herhangi bir karşılık verilmediği halde Kanun gereği edinilmiş mal sayılacağından¹¹⁷, oldukça yetersiz bir tanım olduğu ileri sürülmüştür¹¹⁸. Edinilmiş mal için, daha tatmin edici bir tanım olarak “Edinilmiş mallar, Kanun gereği kişisel mal sayılmayıp, edinilmiş mallara katılma rejimi süresince karşılığı verilerek edinilen ve Kanun gereği edinilmiş kabul edilen mallardır” tanımı yapılmıştır¹¹⁹.

¹¹⁵ ARAS, s. 288.

¹¹⁶ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 98.

¹¹⁷ Mesela, MK m. 219’da sayılan edinilmiş mallardan “kişisel malların gelirleri” karşılığı verilerek elde edilen bir malvarlığı değeri olmamasına karşın, edinilmiş mal kabul edilecektir.

¹¹⁸ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 95.

¹¹⁹ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 95.

Eşler, mal rejimi sözleşmesi ile bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti nedeniyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilecekleri gibi; kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabileceklerdir (MK m. 221).

Edinilmiş mallara katılma rejiminde; rejimin tasfiyesi halinde, sadece edinilmiş mallar eşler arasında yarı yarıya, “eşit şekilde” paylaşılır¹²⁰. Aynı bir paylaşım söz konusu değildir. Eşler edinilmiş mallar üzerinde katılma alacağı elde ederler.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, edinilmiş mal ve kişisel mal kavramlarına yer yoktur. Eşlerin edindikleri mallar aile birliğine özgülenmişse tasfiye söz konusu olduğunda paylaşılacak mallardan sayılacaktır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, “karşılığı verilerek” elde edilmiş tüm mallar edinilmiş mal sayılarak, tasfiye halinde hesaba katılırken, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde; sadece aile birliği için yapılan yatırımlar ve aileye özgülenen mallar tasfiyeye katılacaktır. O halde, edinilmiş mallara katılma rejimindeki tasfiye halinde değerlendirilecek mallar, paylaşmalı mal ayrılığı rejimindekilere nazaran daha geniş kapsamlıdır ve eşlerin üzerinde hak sahibi olacakları mallar daha fazladır¹²¹.

Mal ortaklığı rejiminde de edinilmiş mal kavramına yer verilmemiştir. Eşlerin, mal rejiminin devamı süresince -kişisel mal sayılmayan- edindikleri mallar ortak malvarlığına aittir. Hangi eş tarafından edinildiğinin bir önemi yoktur.

a- Eşlerin Her Birinin Çalışmasının Karşılığı Olan Edinimler

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin her birinin çalışmasının karşılığı olan edinimler, edinilmiş mal olarak belirlenmiştir (MK m. 219/2/2). Bu hususta ilk akla gelen; mesleki faaliyet sonucu edinilen malvarlığı değerlerinin edinilmiş mal olduğudur¹²².

Her türlü mesleki faaliyet MK m. 219/2 anlamında çalışmanın karşılığı olan edim sayılacaktır. Söz konusu mesleki faaliyet, hizmet sözleşmesindeki gibi üçüncü kişiyle bağımlılık ilişkisi şeklinde gerçekleşebileceği gibi, avukatlık gibi vekalet sözleşmesine dayalı, bağımsız iş görme şeklinde de olabilir¹²³. Ücret, maaş, prim, ikramiye, yan ödeme, yolluk, fazla mesai ücreti,

¹²⁰ MOROĞLU, Mal Rejimleri, s. 1.

¹²¹ ARAS, s. 295.

¹²² ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 21; GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 565;

¹²³ GÜMÜŞ, Teori, s. 256; ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 21.

bahşış gibi ödemeler, çalışma karşılığı olan edinimlerdendir¹²⁴. Karşılığı verilerek elde edildiğinden; ölünceye kadar bakma sözleşmesi nedeniyle edinilen malvarlığı değerleri de edinilmiş mal sayılacaktır¹²⁵.

“Çalışmanın karşılığı olan edinimler” ibaresindeki çalışma, bedenen bir emek sarfedilmesinde kendini gösterebileceği gibi, fikri bir emeğin sarfedilmesi de söz konusu olabilir. Bu çerçevede; lisans, marka, patent, tasarım gibi fikri eserlerden elde edilen mali haklar da edinilmiş mal sayılacaktır¹²⁶. Kamu görevlisi eşin, memuriyet nedeniyle elde ettiği maaş, bir tacir veya esnafın elde ettiği gelir, işçinin kazandığı ücret de bu anlamda edinilmiş maldır¹²⁷. Eşlerden birinin, diğer eşin nezdinde çalışıp kazanç elde etmesi durumunda da, bu kazanç edinilmiş mal sayılacak, durum değişmeyecektir¹²⁸.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin çalışmasının karşılığı olan edinimlerin tasfiye halinde paylaşılacak mallardan olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre; eşlerden birine ait işletme veya işyeri ailenin ortak kullanımına özgülenmiş sayılmazken, bu işletme veya işyerinden kazanılan kazanç ya da bu kazançla elde edilip, ailenin ortak kullanımına özgülenen mallar paylaşımına tabi olacaktır¹²⁹. Diğer bir görüşe göre ise; eşlerden birine ait ticari işletme, ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlardan olduğundan, aileye özgülenen mallara dahildir¹³⁰. Kanaatimizce eşlerden birine ait işletme ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş olmadığından, ayrıca ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yarayan bir yatırım da sayılmayacağından, aileye özgülenmiş mallardan olmamakla birlikte; yalnızca aileye ekonomik katkı sağlama amaçlı kurulan aile şirketleri aileye özgülenmiş sayılabilir¹³¹. Ancak diğer görüşün savunduğu, “işletme veya işyerinden kazanılan kazanç”ın paylaşımına tabi olduğu düşüncesinin isabetli olduğu kanısındayız. Zira aileye özgülenen mallardan bahseden MK m. 250/1’in gerekçesinde de “..örneğin eşlerden birine ait olan işyeri ve işletme (fabrika, tarımsal işletme, ticarî işletme, şirket gibi) ailenin ortak kullanımına özgülenmiş sayılmayacağından, burada eşit paylaşım söz konusu olmayacaktır. Ancak bu fabrikadan elde edilip de ailenin ortak kullanımına özgülenen kazanç veya bununla elde edilip yine ailenin ortak

¹²⁴ SARI, s. 144; ACAR, s. 47; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 198; GÜMÜŞ, Teori, s. 255; OY Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri Nafaka-Tazminat-Velayet-Mal Paylaşımı-Aile Konutu, İstanbul, 2008, s. 31; İPEKÇİ, s. 162.

¹²⁵ GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 566.

¹²⁶ ACAR, Mal Rejimleri, s. 47; GÜMÜŞ, Teori, s. 256.

¹²⁷ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s.21.

¹²⁸ SARI, s. 144; GÜMÜŞ, Teori, s. 255 vd.

¹²⁹ HAYRAN, s. 429; ŞAHİN, s. 1406; ARAS, s. 301; BAŞPINAR, s. 99.

¹³⁰ GÜMÜŞ, Teori, s. 430.

¹³¹ ARAS, s. 301.

kullanımına özgülenen mallar paylaşmaya konu olacaktır.” denilerek, bu konu açıklığa kavuşturulmuştur.

Mal ortaklığı rejiminde çalışmanın karşılığı olan edinimler -kural olarak- ortaklık mallarından sayılmaktadır. Ancak eşler isterlerse sınırlı mal ortaklığını seçerek, mal rejimi sözleşmesi ile, çalışmanın karşılığı olan edinimleri ortaklık dışında tutabilirler (MK m. 259).

b- Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacı ile Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler

Yürürlükte bulunan hukuki düzenlemelerin gereği olarak; eşler, hangi mesleki faaliyeti yürütürlerse yürütsünler, bir sosyal güvenlik kurumunun çatısı altında yer alırlar. Bu sosyal güvenlik kurumları, çalışanları için meydana gelebilecek çeşitli riskler yönünden, değişik sigorta türleriyle güvence sağlamakta; bu sigortalar ile yapılan yardımlar ise sağlık yardımları ile iş gücünün kullanılmaması nedeniyle meydana gelen kazanç kaybını telafi etmek için yapılan ödemelerden oluşmaktadır¹³². Sosyal güvenlik kurumlarınca yapılan; emekli maaşı, ikramiye, prim gibi ödemeler bu kapsamda değerlendirilebilir¹³³. Söz konusu ödemeler toptan olabileceği gibi, dönemsel de olabilir¹³⁴.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, “Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerleri”nin yaptığı ödemeler edinilmiş maldır (MK m. 221/2/2). Ödemeleri yapacak kurumların, kamu kurum ve kuruluşu niteliğini taşıyan, bir sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumu olması gerektiğinden; ülkemizde bulunan, söz konusu kurumlar Bağ-Kur, Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu’dur¹³⁵. Bu çerçevede Bağkur, Emekli Sandığı ve Sosyal Sigortalar Kurumu’nca bağlanan aylıklar ve sağlık yardımları ile şirketlerin (özellikle bankaların) personeline yardım amacıyla kurduğu sandık ve benzerlerince kamusal fonlardan yapılan ödemeler ve sağlık yardımları örnek gösterilebilir¹³⁶. Özel sağlık sigortalarının yaptığı ödemelerin de edinilmiş mal

¹³² SARI, s. 147 vd.; ZEYTİN, s. 106 vd.; GÜMÜŞ, Teori, s. 258.

¹³³ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 21; OY, s. 31.

¹³⁴ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 21; GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 567.

¹³⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 199; ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 21; SARI, s. 147; GENÇCAN, Mal Rejimleri, s.567; GÜMÜŞ, Teori, s. 258; ARAS, s. 288.

¹³⁶ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 199; GÜMÜŞ, Teori, s. 258 vd.

sayılması yönündeki fikre¹³⁷ katılmıyor, bu kapsamda değerlendirilmeyeceğini düşünüyoruz¹³⁸. Zira özel sağlık sigortalarınca yapılan ödemelerin, çalışma karşılığı yapılıyor olduğunu söylemek mümkün değildir. Halbuki kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan ödemeler asıl olarak çalışma karşılığı yapılmakta ve bu nedenle edinilmiş mal sayılmaktadır¹³⁹. Ancak ikame ilkesi gereğince, özel sağlık sigortası için ödenen primin edinilmiş maldan karşılanması halinde, yapılan ödemeler edinilmiş mal sayılabilir¹⁴⁰.

Kanun'da sayılan söz konusu kurumlarca yapılacak ödemelerin edinilmiş mal sayılması için, ödemeye hak kazanma, mal rejimi yürürlükteyken gerçekleşmelidir. Ödeme tarihi değil, ödemeye hak kazanma tarihi dikkate alınacaktır. Mal rejiminin öncesine ve sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak hak kazanılan ödemeler edinilmiş mal olmayacaktır¹⁴¹. Eşlerden birinin aldığı emekli ikramiyesinden örneklememiz gerekirse; boşanma davası devam ederken, eşlerden biri emekli olarak, bir miktar emekli ikramiyesi almışsa, dava da boşanma ile sonuçlanmışsa; emekli ikramiyesi alan eş, bu parayı dava tarihinden sonra aldığını ileri sürerek bunun kişisel mal olduğunu, dolayısıyla tasfiyede hesaba katılmamasını talep edemeyecektir. Zira önemli olan, paranın elde edildiği değil, o paraya hak kazanıldığı tarihtir. Bu nedenle de, evlilikte geçen süreye göre, diğer eş bu paradan hak talep edebilecektir. Ancak, eşlerden birinin boşanma davası sırasında emekli olmayıp da, mesela on sene sonra emekli olacak olması durumunda, diğer eş, eşinin on sene sonra emekli olacağını ileri sürerek bir hak talep edemeyecektir. Çünkü bu durumda, kesinleşmemiş bir gelir için borçlu durumda olunması söz konusu olacaktır ki, bu da kanun koyucunun amacına uygun düşmeyecektir¹⁴². Belirtmek gerekir ki, ilk örnekte, emekli ikramiyesinden hak talep edebilecek olan eşin alacağı ödeme, toplam ödemenin yarısına tekabül etmeyecektir. Tasfiye halinde edinilmiş malların yarısı oranında katılma alacağı elde edileceği kural olarak belirlenmiş olsa da, "toplu ödemeler" için istisnai bir durum söz konusudur. Medeni Kanun'da: "*Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı nedeniyle ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte*

¹³⁷ MOROĞLU, Yasal, s. 94.

¹³⁸ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 277; GÜMÜŞ, Teori, s. 260; ACAR, s. 49.

¹³⁹ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 278; ACAR, s. 49; SARI, s. 152.

¹⁴⁰ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 22; ACAR, s. 49.

¹⁴¹ SARI, s. 149.

¹⁴² OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 278.

bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.” (MK m.228/2) denilmek suretiyle, kimi sosyal güvenlik kuruluşlarından yapılan toplu ödemelerin evlilik öncesi ve sonrasına ilişkin hesaplanmasına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm, “sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler”in edinilmiş mal sayılacağı kuralının istisnasıdır¹⁴³. Çünkü MK 228/2. m. hükmüne göre, -rejimin tasfiyesi halinde- yapılan ödemelerin bir kısmı edinilmiş, bir kısmı ise kişisel mal sayılacaktır. Buna göre, evlilik içinde ne kadar miktar irat kabul ediliyorsa, bunlar edinilmiş mal, evlilik sonrasına denk gelen miktar ise kişisel mal olmaktadır. Söz konusu madde hükmünde bahsedilen durum, aktüer¹⁴⁴ hesabı gerektiren bir durum olup¹⁴⁵, mal rejiminin sona erdiği tarihte hak sahibinin kalan yaşam süresini karşılayan miktarın güvence altına alınması amaçlanmıştır¹⁴⁶. Bir örnekle açıklayacak olursak, erkek eşin 50 yaşında emekliliğe hak kazandığını, ortalama erkek ömrünün 70 olduğunu, bu kişinin 20.000 TL kıdem tazminatı aldığını, beş yıl sonra da eşinden boşandığını varsayalım. Bu durumda alınan tazminatın tamamının edinilmiş mal sayılması hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden, bir oranlama yapılması gerekecektir. Buna göre; 50 yaşında hak kazanıldığından, ortalama yaşam ömrünü 70 olarak varsaydığımızdan 20.000 TL -kalan yaşam ömrü 20 yıl olduğu için- aradaki 20 yıla göre düşünülecek; beş yıl sonra boşanıldığı için, bu bedelin 5.000 TL’lik kısmı evlilik süresine sayılacak ve edinilmiş mal olarak değerlendirilecektir. Kalan 15.000 TL’lik kısmı ise, hak sahibi eşin kişisel malı olacaktır¹⁴⁷.

Seçimlik mal rejimleri bakımından da söz konusu kurum ve kuruluşlarca yapılan ödemelerin, hangi tür mal sayıldığını incelemek gerekmektedir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin tasfiye halinde paylaşılacak mallardan olup olmadığı Kanun’da açıkça belirtilmediğinden, bu malvarlığı değerlerinin paylaşılacak mallardan sayılıp sayılmayacağının

¹⁴³ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 21.

¹⁴⁴ Aktüer: İstatistiklere dayanarak sigorta primlerini, risklerini hesaplayan kimse. (Türk Dil Kurumu: <http://tdkterim.gov.tr/seslisozluk/?kategori=yazimay&kelimesec=002027>) 01.07.2009.

¹⁴⁵ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 287; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 228.

¹⁴⁶ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 226 vd.

¹⁴⁷ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 26.

belirsiz olduğu ileri sürülmüştür¹⁴⁸. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, çalışmanın karşılığı olup, aileye özgülenen kazancın paylaşılacak mallardan olduğunu belirtmiştik¹⁴⁹. Kanımızca, çalışmanın karşılığı olan ödemeler paylaşılacak mallardan sayıldığına göre, söz konusu kurum ve kuruluşlarca yapılan ödemeler de paylaşılacak mallardan sayılmalıdır. Çünkü sağlık yardımları ile iş gücünün kullanılmaması nedeniyle meydana gelen kazanç kaybını telafi etmeye yönelik olarak yapılan bu ödemeler, sigortalının sağlığını koruma, böylece çalışabilmesini sağlama veya çalışma gücünü tekrar kazanmasını sağlama amacıyla yapılmaktadır¹⁵⁰.

Mal ortaklığı rejiminde söz konusu kurum ve kuruluşlarca yapılan ödemelerin ortaklık malı sayılıp sayılmayacağı konusunda, tıpkı edinilmiş mallara katılma rejimindeki gibi bir hesaplama yapılması gerekecektir. Edinilmiş mallara katılma rejimi ile ilgili, “mal rejimi yürürlükteyken, hak kazanılan ödemelerin düzenli aylıklar halinde ödenmesi halinde, elde edilen malvarlığı değerinin edinilmiş mal, mal rejimi sona erdikten sonraki tarihe ilişkin iradın ömür boyunca olması halindeki peşin sermaye değerinin tasfiyede kişisel mal sayılacağına” ilişkin MK 228/2. m. hükmü ile bire bir aynı olan MK 272. m. hükmü, mal ortaklığı rejimine ilişkin hükümler arasında yer almaktadır. Bu durumda; MK 228/2. m. hükmüne yapılacak açıklamalar, mal ortaklığı rejimi için de geçerlidir. Tek fark; “edinilmiş mal”ın yerini “ortak mal”ın almasıdır.

c- Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar edinilmiş maldır (MK m. 219/2/3). Buna ilişkin hükümde, herhangi bir nedenden dolayı kişinin çalışma gücünü kaybetmesi, çalışmaması nedeniyle, bundan sorumlu olan kişilere karşı hak kazandığı tazminatlardan bahsedilmektedir¹⁵¹. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenecek tazminatta, hak sahibi eşin çalışarak para kazanması mümkün iken, başına gelen kötü bir olay nedeniyle bu imkandan mahrum kalarak, para kazanmaktan yoksun kalması söz konusudur¹⁵².

¹⁴⁸ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 267; ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 26.

¹⁴⁹ Bkz. “Eşlerin Her Birinin Çalışmasının Karşılığı Olan Edinimler”.

¹⁵⁰ SARI, s. 148.

¹⁵¹ SARI, s. 155.

¹⁵² ACAR, Mal Rejimleri, s. 52; SARI, s. 155.

Çalışma gücünün kaybı nedeniyle, ödenen tazminatların edinilmiş mal sayılması için, mahkemece verilmiş bir karar olabileceği gibi, çalışma gücünü kaybeden eş ile bundan sorumlu olan kişi arasında yapılmış bir anlaşma sonucu da tazminat elde edilmiş olabilmektedir¹⁵³.

Tazminat borcu nedeniyle ortaya çıkan faiz de, edinilmiş mal sayılır¹⁵⁴.

Çalışma gücünü kaybeden eş, sorumlulardan Borçlar Kanunu'nun 46. maddesi gereğince tazminat isteyebilecektir. BK m. 46'ya göre, bir kimsenin fiziki varlığı veya ruh sağlığının ihlal edilmesi halinde zarar verenden tüm zarar ziyan ve masraflar istenebilecektir.

Çalışma gücünün kaybı, vücut bütünlüğüne gelen bir zarardan kaynaklanabileceği gibi, kişisel özgürlüğün, mesleki faaliyetin hukuka aykırı olarak sınırlanması ya da engellenmesinde de kendini gösterebilmektedir. Ya da şoför olan eşin otomobilinin çalınması nedeniyle, çalışmamasında olduğu gibi, mesleki faaliyetin yürütülmesi için gerekli araçlardan yararlanmanın engellenmesi şeklinde de ortaya çıkabilmektedir¹⁵⁵.

Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatların edinilmiş mal sayılacağı kuralına bir istisna getirilerek¹⁵⁶ tasfiye söz konusu olduğunda, bu ödemelerin sermaye şeklinde¹⁵⁷, toptan olması halinde¹⁵⁸ bir kısmının kişisel mal sayılacağı kuralı getirilmiştir (MK m. 228/2). Buna göre yapılan ödemenin, mal rejiminin yürürlükte kaldığı dönemdeki çalışma gücü kaybına ilişkin kısmı edinilmiş mal, kalan kısmı kişisel mal olup; çalışma gücü kaybı sadece mal rejiminin yürürlükte olduğu zamana ilişkin ise tazminatın hepsi edinilmiş mal olacaktır¹⁵⁹. Bu konuyu düzenleyen MK m. 228/2, yukarıda da açıkladığımız gibi aynı zamanda “sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler”in edinilmiş mal sayılacağı kuralının da istisnasıdır. MK m. 228/2. m. hükmü, tasfiye söz konusu olduğunda işlevi olacak bir hüküm olup, hak sahibi eşin kalan yaşamını sürdürebilmesi için yeterli miktarın kişisel mal sayılması öngörülmüştür.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, manevi tazminat alacaklarının paylaşımına tabi mallardan olmadığı açıkça belirtilmiş (MK m. 250/2), ancak maddi tazminat alacaklarının kişisel mal olacağından bahsedilmemiştir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, çalışma karşılığı elde edilip aileye özgülünen kazanç paylaşılacak mallardan olduğuna göre, çalışma gücünün kaybı

¹⁵³ SARI, s. 155.

¹⁵⁴ SARI, s. 155.

¹⁵⁵ SARI, s. 155 vd.

¹⁵⁶ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 25.

¹⁵⁷ GÜMÜŞ, Teori, s. 260; ZEYTİN, Edinilmiş, s. 114.

¹⁵⁸ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 25.

¹⁵⁹ SARI, s. 157.

nedeniyle ödenen tazminatlar da paylaşılacak mallardan olmalıdır. Çünkü kişinin çalışması mümkün iken, uğradığı kaza sonucu çalışmamakta ve alacağı tazminatla geçimini¹⁶⁰ ve dolayısıyla ailesinin geçimini sürdürmek durumundadır.

Mal ortaklığı rejiminde de manevi tazminat alacaklarının kişisel mallardan olduğu öngörülmüş (MK m. 260/2) olup, maddi tazminatlar için böyle bir düzenleme yapılmamıştır. Mal ortaklığı rejiminde kural olarak çalışma karşılığı olan kazanç ortaklık mallarından sayılır. Ancak sınırlı mal ortaklığı seçilerek; kazanç, ortaklık malları dışında tutulabilmektedir. O halde, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenecek tazminat da kazanç gibi değerlendirilerek, ortaklık malları dışında kalacak, kişisel mal olarak değerlendirilebilecektir. Ancak sınırlı mal ortaklığı seçilerek, kazancın ortaklık mallardan sayılmayacağı kararlaştırılmış ise, bu durumda çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenecek tazminatlar kişisel mallardan sayılacaktır.

d- Kişisel Mallarının Gelirleri

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malların gelirleri -aksi kararlaştırılmadıkça- edinilmiş mal sayılacaktır. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilmektedir (MK m. 221/2).

Eşlerden birine miras kalan bir taşınmaz kişisel mal iken, bu taşınmazdan elde edilen kira geliri edinilmiş mal sayılmaktadır. Eşlerden birinin miras yoluyla elde ettiği bir miktar para kişisel mal olurken, bu paranın faize yatırılması durumunda elde edilen faiz de edinilmiş mal olacaktır. Bir başka örnek de, manevi tazminat alacağının faizidir¹⁶¹. Burada belirtmek gerekir ki, bahsedilen faiz reel faiz¹⁶² olmalıdır. Zira enflasyon oranının yüksek olduğu ülkemizde, paranın satın alma gücünün düşmesi de düşünülerek faiz yüksek tutulmuş olduğundan, sadece reel faiz olan kısım edinilmiş mal sayılarak paylaşımında hesaba katılmaktadır¹⁶³. Lakin eşin kişisel malvarlığı değerlerinin korunması gerekmekte, parasını faiz hesabında tutmaya devam eden kişi, enflasyon karşısında bir süre sonra satın alma gücünü kaybedecektir¹⁶⁴.

¹⁶⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 222.

¹⁶¹ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 23

¹⁶² Reel faiz oranı: “Nominal faizin enflasyondan arındırılmış halidir. Teknik olarak, nominal faiz oranından beklenen enflasyon oranının çıkarılması ile bulunur. Örneğin, faiz oranı %70, beklenen enflasyon oranı %60 ise, reel faiz oranı %10'dur.” (http://borsa.terimleri.com/Reel_Faiz_Orani.html) 01.07.2009.

¹⁶³ HAYRAN, s. 104-105; ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 23.

¹⁶⁴ HAYRAN, s. 105.

Kişisel malların gelirlerinin, kural olarak edinilmiş mal sayılması doktrinde eleştirilmiş, edinilmiş malların “ıvazlı olarak edinilmesi gerektiği” ilkesine ters düşmesi nedeniyle, edinilmiş mal sayılmaması gerektiği savunulmuştur¹⁶⁵.

Mal ortaklığı rejiminde, kişisel malların gelirleri ortaklık mallarındandır. Bu rejimde, sınırlı mal ortaklığı seçilerek, bazı düzenlemeler yapılabilse de, eşlerin yalnız edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık kabul edilmesi halinde kişisel malların gelirlerinin ortaklığa dahil olduğu açıkça belirtilmiş olup (MK m.258/2), aksini kararlaştırmak mümkün değildir. Ancak, mal ortaklığı rejiminde -kural olarak- ortak mallardan olan; “taşınmaz mallar, bir eşin kazancı, bir meslek veya sanat icrası için kullanılan mallar” da -sınırlı mal ortaklığı rejiminin diğer alt türü seçilerek- ortaklık malları dışında tutulabilmektedir. Ortaklık malları dışında tutulan mallar da, eşlerin kişisel malı sayılacaktır. Özetle, mal ortaklığı rejiminde kişisel malların gelirlerinin ortaklığa dahil olacağı öngörülmekle beraber; yalnızca “taşınmaz mallar, bir eşin kazancı, bir meslek veya sanat icrası için kullanılan mallar” kişisel mal olarak eşlerce kararlaştırılmışsa, bunların gelirleri ortaklığa dahil olmayacaktır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde kişisel malın gelirin, aileye özgülenip özgülenmediği veya ailenin ekonomik geleceğini garantiye almak için kullanılıp kullanılmadığına göre, paylaşmaya dahil olup olmadığı değişecektir. Kişisel malın geliri aileye özgülenmiş ise; mesela, eşlerden biri, babasından miras kalan taşınmazı kiraya vermiş, buradan elde edilen gelir ile aile geçiniyorsa, bu durumda kanımızca kişisel malın geliri paylaşımına tabi mallardan sayılacaktır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ile karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça, sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen malların, aileye özgülenip özgülenmediğine bakılmaksızın paylaşılacak mallardan sayılmayacağına ilişkin bir hüküm Kanun’da yer alsada (MK m. 250/2), bunların gelirlerinin de paylaşılacak mallardan sayılmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malların gelirlerinin -kural olarak- edinilmiş mal sayılacak olmasının Kanun’da açıkça belirtilmiş olması, mal ortaklığı rejiminde de aynı şekilde, kişisel mal gelirlerinin kural olarak ortaklık mallardan sayılacağına ilişkin bir düzenlemenin yer aldığı göz önüne alındığında, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığından, kanun koyucunun amacının paylaşımına tabi olmayan mal gelirlerinin -aileye özgülenmiş olması halinde- paylaşımına tabi olması gerektiği düşüncesindeyiz.

¹⁶⁵ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 22.

e- Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

Edinilmiş malların yerine geçen değerler, edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş mal sayılmaktadır. Eşin ücretini biriktirerek satın aldığı bir dairenin edinilmiş mal sayılacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmakla birlikte; edinilmiş maldan karşılanan şans oyunlarından elde edilen paranın edinilmiş mal sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır¹⁶⁶. Mesela, maaşını alan bir kişi, bu parayla bir piyango bileti alırsa ve büyük bir para kazanırsa, bu durumda kazandığı paranın edinilmiş mal mı kişisel mal mı sayılacağı sorusu aklımıza gelmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi, bu hususta çelişkili kararlar vermiştir¹⁶⁷. Kimi kararlarda; edinilmiş mal olan ve bilet almasını sağlayan maaşın az olduğu ancak kazanılan paranın çok olduğunu, bu nedenle karşılık ilişkisi olamayacağını, burada yer alan şans faktörünün kişisel bir şey olduğunu, dolayısıyla da bu şekilde elde edilen gelirin de paylaşım tabi olmayacağı görüşleri yer almıştır¹⁶⁸. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında ise, edinilmiş mallardan alınan bir piyango bileti ile elde edilen para da edinilmiş mal sayılmalıdır denilmiştir¹⁶⁹. Türk Hukukunda bu hususta çıkmış bir karar henüz bulunmamaktadır. Ancak kanımızca şans oyunundan elde edilen para, “emek karşılığı elde edilmiş” olmadığından, kişisel mal olarak değerlendirilmelidir. Bizim de katıldığımız görüş, bu paranın kişisel mal sayılması gerektiği yönündedir¹⁷⁰. Diğer görüş ise, aksini savunmakta olup, edinilmiş malla satın alınan şans oyunundan elde edilen paranın da edinilmiş mal sayılması gerektiğini savunmaktadır¹⁷¹.

Eşlerden birinin çalışmasının karşılığı olarak elde ettiği para edinilmiş mal olduğundan, bu parayla satın aldığı bir taşınmaz, bir motorlu araç veya başka bir mal da edinilmiş mal sayılacaktır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin mal rejiminin devamı süresince edindikleri malların tümü paylaşım tabi olmamakla birlikte, aile birliğiyle alakalı olanlar paylaşım tabidir.

¹⁶⁶ Edinilmiş maldan karşılanan şans oyunundan elde edilen paranın edinilmiş mal sayılması yönünde: DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 198; SARI, s. 141 vd.; aksi yönde: ACAR, s. 61; ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 34; ATEŞ, s. 80.

¹⁶⁷ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 34.

¹⁶⁸ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 279.

¹⁶⁹ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 34.

¹⁷⁰ ACAR, s. 61; ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 34; ATEŞ, s. 80.

¹⁷¹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 198; SARI, s. 141 vd.

Aynı şekilde edinilmiş mal yerine geçen değer, aile birliğine özgülenmiş veya ailenin ekonomik geleceğini garantiye alma amaçlı bir yatırımsa, bu durumda paylaşılacak mallardan sayılacaktır.

Mal ortaklığı rejiminde, kural olarak kişisel mal dışındaki mallar ortak olduğundan, edinilmiş mallar yerine geçen değerler de ortak mallardan sayılıp, paylaşımına tabi olacaktır. Sınırlı mal ortaklığı seçilerek, yalnızca edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık da kabul edilmiş olabilir, ancak her iki durumda, yani genel mal ortaklığı da sınırlı mal ortaklığı da yürürlükte olsa, bir şey değişmeyecek; edinilmiş mallar yerine geçen değerler de ortaklık mallarından sayılacaktır.

2-KİŞİSEL MAL

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mallar, mal rejiminin tasfiyesi halinde, diğer eşle paylaşılmayacak, tasfiyede hesaba katılmayacak olan mallardır¹⁷². Aksi ispatlanıncaya kadar tüm mallar edinilmiş mal sayılacağından, kişisel mal olduğunun ispatı, bunu ispat eden eş tarafından yapılmalıdır (MK m. 222/3).

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, hangi malların kişisel mal sayılacağına ilişkin düzenleme MK m. 220'de yer almaktadır. Kişisel mallar, Kanun'a göre kişisel mal ve sözleşmeye göre kişisel mal olmak üzere iki ayrı bölümde incelenmiş olup, MK m. 220'de yer alan ve Kanun'a göre kişisel mal olarak belirlenenler;

- eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,
- mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri,
- manevi tazminat alacakları,
- kişisel mallar yerine geçen değerlerdir.

¹⁷² Eşler, diğer eşte kalan eşyalarını veya para alacaklarını boşanma davası içerisinde isteyebilecekleri gibi, ayrı bir dava açarak da isteyebilirler. Ancak boşanma davası içerisinde talep edilirse bu dava; boşanmanın fer'i niteliğinde olmadığından, nisbi harca tabidir (Yargıtay 2. HD, 05.03.2003, 2003/1720 E. 2003/2950 K. (www.kazanci.com) 09.05.2009).

Diğer mal rejimlerinden paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümlerde; kişisel mal kavramına yer verilmemiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mal olarak geçen malların bu rejimde, tasfiye halinde paylaşımına tabi olmayan mallar olup; bu malların tespiti için aile birliğinin veya eşlerden birinin kullanımına özgülenip özgülenmediğine bakılacaktır. Bu rejimde, bir malvarlığı değerinin tek başına kişisel mal olmasının bir önemi yoktur. Sadece aile birliğine özgülenmemiş kişisel mallar, o kişisel mala sahip eşin olacaktır. Aksi halde tasfiyede hesaba katılacaktır. Mesela; edinilmiş mallara katılma rejimine göre kişisel mallardan, “eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya”nın, bu rejimde tasfiyede hesaba katılmayacak olan mallardan olduğu şüphesizdir. Zira ailenin kullanımına değil, eşlerden birinin kullanımına özgülenmiş bir kişisel mal olduğu kesindir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde önemli olan kıstas, o malın aileye özgülenip özgülenmediği olsa da, bazı malvarlığı değerleri istisnai olarak bu kıstasın dışında bırakılmıştır. Bu rejim türünde; manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ile -karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça- sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar, aile birliğine özgülenip özgülenmediğine bakılmaksızın, tasfiye halinde paylaşılacak malların dışında bırakılmıştır (MK m. 250/2). Bu nedenle bu sayılanlar paylaşımına tabi olmayan, yani kişisel mallardır diyebiliriz.

Mal ortaklığı rejiminde de, kişisel mal kavramına rastlamaktayız. Eşlerin kişisel malları ortaklık mallarından sayılmamakta, hangi eşin kişisel malıysa yalnız ona ait olmaktadır. Ortaklık malları dışında kalan mallar kişisel mallardır. MK m. 260’da mal ortaklığı rejiminde kişisel mal kavramı açıklanmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi; eşlerin yalnız kişisel kullanımına ayrılmış eşyaları ve manevi tazminat alacakları, mal ortaklığı rejiminde Kanun gereği kişisel maldır. Mal ortaklığı rejiminde, mal rejimi sözleşmesi ile bazı malvarlığı değerleri kişisel mal olarak belirlenebilmektedir.

a-Kanun’a Göre Kişisel Mallar

Bu bölümde, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümlerde Kanun’a göre kişisel mal olarak belirlenmiş malvarlığı değerleri ile bu değerlerin, diğer mal rejimlerinde de kişisel mal sayılıp sayılmayacağı, tasfiye söz konusu olduğunda paylaşılacak mallardan olup olmayacağı konusu üzerinde durulacaktır.

aa-Eşlerin Kişisel Kullanım Eşyaları

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin kişisel kullanım eşyalarının, kişisel mal olduğu, “eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya” ifadesiyle belirtilmiştir (MK m. 220).

Yalnız kişisel kullanıma yarayan eşyanın, üçüncü kişiler tarafından birlikte kullanılması, eşyanın kişisel kullanım eşyası olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Yalnız kişisel kullanıma yarayan eşyalar, dayanıklı tüketim malları olabileceği gibi, kullanılarak tüketilen mallar da olabilir¹⁷³. Söz konusu eşyaların, kişinin yaşamını devam ettirmesi için gerekli, zorunlu eşyalar olduğu ileri sürülmüşse de¹⁷⁴; kanaatimizce kişinin yaşamı için zorunlu olmayan eşyalar da bu kapsamda değerlendirilebilir.

Kişisel mallardan “eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya”lara örnekler verilmesi gerekirse; erkeğe ait tıraş makinesi, parfümler, kişisel kullanım eşyası olan elbiseler, kadına ait dikiş makinesi söylenebilir¹⁷⁵.

Eşlere ait, örneğin hobilerine ilişkin kişisel eşyaları, parasal değeri yüksek de olsa, kişisel maldır. Burada belirtilmesi gereken husus, mesela; kadın eşe ait parasal değeri olan mücevherlerin, kişisel mal olup olmadığıdır. Eşin kişisel kullanımına özgülenmiş bir mal, aynı zamanda ekonomik değeri olan bir mal da olabilir. Bu durumda malın, kişisel kullanım amacının mı, yatırım amacının mı ön planda olduğunun tespiti gerekecektir¹⁷⁶. Şayet mücevherler sadece yatırım amaçlı alınmış ise bu durumda kişisel mal olmayacak, edinilmiş mal sayılacaktır¹⁷⁷.

Belirtmek gerekir ki, kişisel kullanıma yarayan eşyaların karşılığı olan bedel, edinilmiş mallardan ödense bile yine kişisel mal olacaktır. Buna örnek olarak; eşlerden birinin maaşıyla üzerine aldığı kıyafet gösterilebilir¹⁷⁸.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, Kanun’da paylaşım dışı bırakılan mallar ile aileye özgülenen mallar dışındaki mallar; edinilmiş mallara katılma rejimindeki kişisel mal tanımına

¹⁷³ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 125.

¹⁷⁴ ATEŞ, s. 76.

¹⁷⁵ ARAS, s. 289.

¹⁷⁶ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 125; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 201.

¹⁷⁷ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 281.

¹⁷⁸ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 24.

göre, kişisel maldır. Bu durumda, eşlerin kişisel kullanımına yarayan eşya, aile birliğine özgülenmiş mallardan olmadığından kişisel mallardandır.

Mal ortaklığı rejiminde kişisel mallara ilişkin Kanun hükmüne bakıldığında (MK m. 260/2), edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi “Eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası” ifadesi kullanılmak suretiyle bu eşyaların kişisel mal olduğu açıkça belirtilmiştir. Hükümdeki emredici ifadeden, aksinin kararlaştırılması imkanı olmadığı anlaşılmaktadır.

ab-Rejimden Önceki Mallar

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin mal rejiminin başlangıcından önce edindikleri mallar, hangi yolla edinilmiş olursa olsun kişisel maldır¹⁷⁹. Edinilmiş mallara katılma rejiminde; rejimden önce edinilen mallar tasfiye halinde paylaşılmayacak, her eşin rejimden önce edindiği mal, kendisinde kalacaktır.

Mal ortaklığı ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinde de; eşlere ait, rejimden önceki her türlü mal kişisel maldır. Zira mal rejiminin başlangıcından önce edinilen malların edinilme tarihinde mal rejimi yürürlükte olmadığından, bu malların kişisel mal sayılmayarak paylaşımına dahil olması mümkün değildir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, MK m. 250/1’de “Eşlerden biri tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup..” ifadesi kullanılarak, rejimden önce edinilen malların, rejimin sona ermesi halinde paylaşılacak mallardan olmadığı belirtilmiştir.

ac- Rejim Süresince Miras Yolu ile Kazanılan Mallar

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin rejim süresince miras yolu ile edindikleri mallar da kişisel mal sayılacaktır (MK m. 220/2). Miras yolu ile edinilen malvarlığı değerinin yasal veya iradi mirasçı olarak edinilmesinin bir önemi yoktur¹⁸⁰. Her durumda kişisel mal sayılacaktır. Ancak, iradi mirasçı olarak malın edinilmesinde, ivazlı bir miras sözleşmesi yapılmış ve mirasçı eş bakımından karşılığı maddi bir değer olan edim öngörülmüş ise, bu

¹⁷⁹ Kadın eşin evlenmeden önceki malı olan çeyizi, bu kapsamda kişisel maldır. (İPEKÇİ, s. 162; OY, s. 31).

¹⁸⁰ SARI, s. 174; ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 24.

bedelin edinilmiş mallardan ödenmesi durumunda, edinilmiş mallar yönünden denkleştirmeye (MK m. 230) neden olabilecektir¹⁸¹.

Rejim süresince miras yoluyla kazanılan mallar; edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi, mal ortaklığı rejiminde de kişisel mal sayılır (MK m.260). Ancak mal rejimi sözleşmesi ile eşler miras yoluyla kazanılan malların ortaklık malı olacağını kararlaştırmışlar ise; mirasın en azından saklı pay oranındaki bölümü ortaklık malı sayılacaktır. Bundan söz eden MK m. 260/3 hükmünde geçen “saklı pay olarak isteyebileceği malvarlığı değerleri” ibaresinden anlaşıldığı kadarıyla, eşlere miras yoluyla intikal edecek malvarlığı değerlerinin, mal rejimi sözleşmesi ile ortaklık mallarından sayılacağına kararlaştırılmış olması halinde, bu miras payının en azından saklı pay oranında kişisel mal olarak sayılamayacağı öngörülmekte; saklı pay oranındaki malların, ortaklık malı sayılmaları hedeflenmektedir¹⁸².

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, miras yoluyla kazanılan mal, mirası edinen eşin kişisel malı olmaktadır (MK m. 250/2). Bu rejim türünde, aileye özgülenmiş tüm malların tasfiyede paylaşılacak mallardan sayılması kuralı mevcut olduğundan, miras yoluyla kazanılan malların kişisel mal sayılması, bu kuralın istisnası olarak karşımıza çıkmaktadır.

ad- Rejim Süresince Karşılıksız Kazandırma Yolu ile Kazanılan Mallar

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejim süresince karşılıksız kazandırma yolu ile kazanılan mallar kişisel mal sayılır. Bu tür mallara örnek olarak şans oyunlarından kazanılan ikramiyeleri verebiliriz. Bir emek harcanmaksızın elde edilen bu mallar da kişisel maldır. Başka bir örnek de, eşlerden birine yapılan bağıştır. Bağışlar da kişisel mallardandır. Ancak bir malın değerinden daha aşağıda alınması, örneğin eşlerden birinin ağabeyine ait gayrimenkulü değerinin yarısına satın alması durumunda “karma bağış” söz konusudur. Bu durumda bu bedelin yarısı kişisel, yarısı edinilmiş mal sayılacaktır¹⁸³.

Karşılıksız kazandırma yolu ile kazanılan mallardan bir diğeri de, ahlaki bir görevin ifası¹⁸⁴ olarak veya örf ve adete göre yapılan yardımlardır. Mesela otuz yaşına gelen bir kişiye,

¹⁸¹ SARI, s. 175.

¹⁸² HAYRAN, s. 516.

¹⁸³ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 280.

¹⁸⁴ Borçlar Kanunu'nun 62. m.'sinde, ahlaki bir görevin ifası şu şekilde tanımlanmıştır: “Borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse hataen kendisini borçlu zan ederek verdiğini ispat etmedikçe onu istirdat edemez. Müruru zamana uğramış olan bir borcu eda yahut ahlaki bir vazifeyi ifa için verilen şey, geri alınmaz.”

çalışmadığı için ailesinin yaptığı maddi yardım bu kapsamda değerlendirilebilir. Özellikle ülkemizde, çok sık rastlanan bir durumdur¹⁸⁵. Belirtmek gerekir ki, yapılan yardımın karşılıksız kazandırma olarak bu kapsamda değerlendirilmesi için, hukuki bir yükümlülük olarak¹⁸⁶ değil, ahlaki bir görevin ifası veya örf ve adet nedeniyle yapılması gerekmektedir.

Mal ortaklığı rejiminde, üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmaları, kişisel mal sayılır (MK m. 260/1). Bu rejimde, üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmalarının kişisel olacağı belirtilmiş ancak Kanun'a göre kişisel mallar arasında sayılamamıştır. Zira mal ortaklığı rejiminde, Kanun'a göre kişisel mallar; eşlerden her birinin kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyası ile manevi tazminat alacakları olarak belirtilmiştir (MK m. 260/2). Mal ortaklığı rejiminde kişisel malların üç şekilde belirlenmesi öngörülmüş olup; bunlar, Kanun'la belirlenmiş kişisel mallar, mal rejimi sözleşmesi ile belirlenmiş kişisel mallar ve üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmaları ile belirlenen kişisel mallardır. Eşlerden birinin, saklı pay oranında isteyebileceği malvarlığı değerlerinin, mal rejimi sözleşmesiyle ortaklığa dahil edildiği ölçüde, mirasbırakanları tarafından kişisel mal haline dönüştürülemeyeceği öngörülmüştür (MK m. 260/3). Bu şekilde, üçüncü kişiler tarafından yapılan karşılıksız kazandırmalarla mal rejimi sözleşmesinde ortaklığa dahil olmasının bertaraf edilmesi; böylece ortaklık mallarının korunması amaçlanmıştır¹⁸⁷.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, tıpkı miras olarak kalan mallarda olduğu gibi, -karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça- karşılıksız kazandırma ile elde edilen mallar, elde eden eşin kişisel malı olup, tasfiye halinde diğer eşle paylaşılmayacaktır (MK m. 250/2).

ae- Manevi Tazminat Alacakları

Bu tür alacaklarda da bir emek sarfetme durumu yoktur. Bu nedenle, edinilmiş mallara katılma rejiminde bunlar da kişisel mal sayılmaktadır. Her türlü manevi tazminat alacağı, -ister kişisel değerlerimize saldırı, ister Kanun'un öngördüğü başka yollardan elde edilmiş olsun- kişisel mal sayılmaktadır¹⁸⁸. Manevi tazminat alacağı, hakim kararı ile de, manevi zarara uğrayan

¹⁸⁵ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 25.

¹⁸⁶ MK m. 364'te, herkesin yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan altsoyu, üstsoyu ve kardeşlerine nafaka vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ancak kardeşler, eğer refah içindelerse, bu yükümlülüğü taşıyacaklardır.

¹⁸⁷ MK m. 260'ın gerekçesi (www.kazanci.com) 10.08.2009.

¹⁸⁸ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 280.

kişi ile bundan sorumlu olan kişi arasında yapılmış bir sulh sözleşmesi ile de elde edilmiş olabilir¹⁸⁹. Her durumda kişisel maldır.

Bir görüşe göre, maddi tazminat alacakları da kişisel mal sayılmalıdır. Bu görüşü savunanlar, kişisel değerlere, özellikle vücut bütünlüğüne karşı bir saldırı sonucu elde edilen maddi tazminatın da kişisel mal sayılması gerektiğini, çünkü bunun kişinin yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığını devam ettirmesi için gereken harcamalardan olduğunu ileri sürmüştür¹⁹⁰. Ancak Kanun'da yalnızca manevi tazminattan bahsedilmiştir. Bu nedenle kanımızca, maddi tazminatlar kişisel mal sayılmayacaktır. Ancak Kanun'da maddi tazminatların da kişisel mal sayılacağı düzenlense idi, isabetli olurdu kanaatindeyim.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, manevi tazminat alacakları, aile birliğine özgülenip özgülenmediğine bakılmaksızın, miras, karşılıksız kazandırma, sağlararası ve ölüme bağlı tasarruf yolu ile edinilen mallarla birlikte, aile birliğine özgülenmiş malların tasfiyede paylaşılacak mallardan olacağı kuralının istisnasını oluşturmaktadır (MK m. 250/2). Manevi tazminat alacakları bu rejim türünde kişisel mal olup, tasfiye halinde diğer eşle paylaşılmayacaktır.

Mal ortaklığı rejiminde de, manevi tazminat alacakları -diğer tüm mal rejimlerinde olduğu gibi- kişisel maldır (MK m. 260/2).

af- Kişisel Mal Yerine Geçen Değerler

Edinilmiş mallara katılma rejiminde bazı malvarlığı değerleri kişisel mal yerine geçmektedir. Mesela aile tarafından verilen bir miktar para veya şans oyunundan çıkan paranın başka türlü değerlendirilmesi söz konusu olduğunda bu mal türü karşımıza çıkmaktadır¹⁹¹.

Kişisel mal yerine geçen değerlerin de kişisel mal sayılmasıyla, -edinilmiş mal yerine geçen değerlerin edinilmiş mal sayılmasında olduğu gibi- malvarlığının içeriğindeki değişikliklerin, kişisel malların değerinde bir azalmaya yol açması engellenmiştir¹⁹².

Kişisel mal yerine geçen değerlere bir örnek verilmesi gerekirse; birkaç yıl gelirini bankada hesabında biriktiren birisinin, daha sonra evlenerek edinilmiş mallara katılma rejimine

¹⁸⁹ SARI, s. 179.

¹⁹⁰ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 130; ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 25.

¹⁹¹ ATEŞ, s. 80.

¹⁹² SARI, s. 180.

tabi olması, evlendikten sonra ise, önceden biriktirdiği para ile bir gayrimenkul alması durumunda, evlenme tarihinden önce biriktirilen para ile satın alındığından; bu durumda tarih ve karşılık ilişkisi nazara alınarak, söz konusu gayrimenkulün kişisel mal sayılması gerekmektedir¹⁹³.

Başka bir örnek de, eşlerden birinin babasından miras kalan parayla, evlilik içinde bir mal edinmesidir. Edinilmiş mal, “her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri” ise, bu örnekte de edinilen mal, bir miktar para karşılığı edinilmiştir. Ancak miras kalan para kişisel mal olduğundan, bu parayla alınan mal da kişisel mal olacaktır¹⁹⁴. Örnekte miras kalan parayla alınan mal kişisel mal iken, eşin çalışarak kazandığı parayla malı alması halinde, bu kez mal edinilmiş mal sayılacaktır¹⁹⁵.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde; kişisel mal yerine geçen değerler de kişisel mal olarak değerlendirilmelidir. Aileye özgülenmemiş bulunan mallar ile “manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ve -karşılıksız kazandırmada bulunanın açık iradesinden aksi anlaşılmadıkça- sağlararası veya ölüme bağlı tasarrufla edinilen mallar” MK m. 250/2 gereğince kişisel mal olduğundan bu malların yerine geçen değerler de kişisel maldır. Mesela eşlerden birinin ailesinden miras olarak kalan taşınmazın satılmasıyla elde edilen para veya eşlerden birinin elde ettiği manevi tazminat alacağı olan bir miktar parayla satın alınan araba ya da üçüncü bir kişinin eşlerden birine bağışladığı değerli bir mücevherin satılmasıyla elde edilen para, kişisel mal yerine geçen değerlerdendir.

Mal ortaklığı rejiminde, kişisel mallar sayılmış, kişisel mal yerine geçen değerlerin de kişisel mal olacağından bahsedilmemiştir. Kanımızca, buna ilişkin hükümde kişisel malların hepsi açık bir şekilde belirtildiğinden, kişisel malların yerine geçen değerlerin kişisel mal olacağı öngörülmediğinden; kişisel malların yerine geçen değerler bu rejim türünde kişisel mal sayılmayacaktır.

¹⁹³ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 280.

¹⁹⁴ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 277, 309.

¹⁹⁵ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 309.

b-Sözleşmeye Göre Kişisel Mallar

Bu bölümde, edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal rejimi sözleşmesi ile kişisel mal olarak belirlenebilecek malvarlığı değerleri üzerinde duracağız. Bu malvarlığı değerlerinin, diğer mal rejimlerinde de kişisel mal olarak belirlenip belirlenemeyeceğini irdelleyeceğiz.

MK m. 221, edinilmiş mallara katılma rejiminde; sözleşmeye göre kişisel malların hangi durumlarda ve nasıl belirlenebileceği hususunu düzenlemiştir. Düzenlemeye göre eşler mal rejimi sözleşmesi ile sadece şu durumlarda edinilmiş mal olması gereken değerlerin kişisel mal olabileceğini kararlaştırabilirler:

- bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri
- kişisel malların gelirleri.

Seçimlik mal rejimleri yönünden sözleşmeye göre kişisel mallar konusunu açıklamamız gerekirse; mal ortaklığı rejiminde eşler, mal rejimi sözleşmesi ile, -kişisel malların gelirlerinin ortaklığa dahil olması kaydıyla- sadece edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık kabul ederek (MK m. 258) bunların dışındaki malların kişisel mal sayılmasını sağlayabilmekte; ayrıca belirli malvarlığı değerlerini ve türlerini, özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek ya da sanatın icrası için kullanılan malları ortaklık dışında tutarak (MK m. 259), bunlar dışındaki malların kişisel mal sayılmasını sağlayabilmektedir. Eşlerin, belirli malvarlığı değerlerini ve türlerini, özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek ya da sanatın icrası için kullanılan malları ortaklık dışında tutmak için yapacakları mal rejimi sözleşmesinde, bu malvarlığı değerlerinin gelirlerinin ortaklığa dahil olacağını kararlaştırmadıkça, bunların gelirleri de kişisel maldır (MK m. 259/2).

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile, bazı malları kişisel mal olarak belirleyebileceklerine ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Bu nedenle bu rejim türünde, mal rejimi sözleşmesi yaparak malların kişisel mal olarak belirlenmesi mümkün değildir.

ba-Bir Mesleğin İcrası veya İşletmenin Faaliyeti Sebebiyle Doğan Malvarlığı Değerleri

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin, mesleklerinin icrası veya sahip oldukları işletmenin faaliyeti sebebiyle edindikleri malvarlığı değerleri edinilmiş maldır. Ancak eşler bu malvarlığı değerlerini mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle kişisel mal haline getirebilirler (MK m. 221/1). Böylece rejimde yer alan edinilmiş malların çerçevesi daralabilecektir. Mesela eşlerden birinin sahip olduğu işyerindeki iş makineleri edinilmiş mallara katılma rejiminde -kural olarak- edinilmiş mal iken, yapılan mal rejimi sözleşmesinde sadece işyeri sahibi olan eşin kişisel malı sayılacağı belirlenebilecektir. Muhasebeci olan eşin büro malzemeleri, doktor olan eşin muayenehanesindeki tıbbi araç ve gereçler, taksi şoförü olan eşin taksisi bu kapsamda değerlendirilecektir¹⁹⁶.

MK m. 221/1 hükmü, hem eşlerin bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetine özgülünen malların gelirinin hem de çalışmanın karşılığı olan gelirlerin kişisel mal olarak kararlaştırılabileceği anlamına gelmemelidir. Bu anlama gelse idi, edinilmiş mallara katılma rejiminin işlevi böylece ortadan kalkmış olacaktır. Zira çalışmanın karşılığı olan gelirler, edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş maldır. Aksine yapılan sözleşme de mal rejiminin özünün değişmesine yol açacağından, böyle bir kabul mümkün değildir¹⁹⁷. Çalışma karşılığı olan gelirler, edinilmiş malların en büyük kaynağıdır; bunları kişisel mal olarak belirlediğimiz takdirde ise, mal rejiminin mal ayrılığı rejiminden bir farkı kalmayacaktır¹⁹⁸. Doktrinde kimi görüşlere göre¹⁹⁹ MK m. 221/1 hükmü, çalışmanın karşılığı olan gelirlerin kişisel mal olarak kararlaştırılabileceği olarak yorumlansa da; kanaatimizce söz konusu hüküm, mesleğe özgülünen, işletmenin faaliyeti için gerekli malları kişisel mal olarak kararlaştırılabileceğini öngörmektedir. Medeni Kanun'un eşlerin "mal rejimi sözleşmesiyle, belirli malvarlığı değerlerini veya türlerini, özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek veya sanat icrası için kullandığı malları"

¹⁹⁶ ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 29. b., Ankara, 2009, s. 445; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 229.

¹⁹⁷ SARI, s. 183; ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 26.

¹⁹⁸ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 26-27.

¹⁹⁹ HAYRAN, s. 96.

ortaklık dışında tutabileceklerine ilişkin -mal ortaklığı rejimine ilişkin- 259/1. m.si de, kanun koyucunun bu amacını doğrular niteliktedir²⁰⁰.

MK 221/1 hükmünün amacı; ölüm veya boşanma halinde, eşin mesleğini sürdürebilmesi, işletmenin faaliyeti için gerekli malların zarar görmesinin önlenmesidir. Özellikle ölüm halinde, önce mal rejimi, daha sonra terekenin tasfiyesi gerekeceğinden, bu uzun zaman sürecinde, sağ kalan eşin mesleki faaliyetini sürdürmesi oldukça güçleşecektir²⁰¹.

Mal ortaklığı rejiminde de, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi, mesleklerinin icrası veya sahip oldukları işletmenin faaliyeti sebebiyle edindikleri malvarlığı değerleri mal rejimi yaparak kişisel mal olarak belirlenebilmektedir (MK m. 259/1). Ancak bu durumda, eşlerin mesleklerinin icrası veya sahip oldukları işletmenin faaliyeti sebebiyle edindikleri malvarlığı değerlerinden doğan gelirler, ortaklığa dahil olmayacaktır. Eşler bunların gelirlerinin ortaklığa dahil olmasını istiyorlarsa, mal rejimi sözleşmesinde bu hususu ayrıca kararlaştırmak zorundadır (MK m. 259/2).

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde; eşlerin, mal rejimi sözleşmesiyle mesleklerinin icrası veya sahip oldukları işletmenin faaliyeti sebebiyle edindikleri malvarlığı değerlerini kişisel mal olarak belirlemeleri mümkün değildir. Zira paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin “mesleklerinin icrası veya sahip oldukları işletmenin faaliyeti sebebiyle” edindikleri mallar, aileye özgülenen mallar olmadığından, zaten kişisel mal sayılmaktadır. Mal rejimi sözleşmesiyle bunların kişisel mal olarak kararlaştırılmasına da ihtiyaç bulunmamaktadır.

bb-Kişisel Malların Gelirleri

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malların gelirleri -kural olarak- edinilmiş mal sayılmaktadır (MK m. 219). Ancak burada da bir esneklik söz konusudur ve eşler diledikleri takdirde bu malların da kişisel mal sayılacağını mal rejimi sözleşmesi ile belirleyebilecektir.

Mesela, eşlerden birine miras kalan taşınmaz kişisel maldır. Fakat miras kalan bu taşınmazdan elde edilen kira geliri edinilmiş mal sayılmaktadır. Yine aynı şekilde, banka hesabında bulunan manevi tazminat alacağı kişisel maldır. Ancak bunun faizi edinilmiş maldır²⁰².

²⁰⁰ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 133.

²⁰¹ SONSUZUĞLU, s. 22.

²⁰² ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 27.

Eşler, miras kalan taşınmazdan elde edilen kira gelirini, banka hesabında bulunan manevi tazminatın faizini isterlerse kişisel mal olacağını kararlaştırabileceklerdir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerin kişisel mallarının gelirlerinin kişisel mal sayılacağını kararlaştırabilmelerine ilişkin düzenleme yer almamıştır. Bu nedenle, bu mal rejimi türünde, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile bu yönde düzenleme yapmalarına imkan yoktur. Bu rejimde, kişisel malların geliri aileye özgülenmiş değilse, paylaşımına tabi olmayan kişisel mal; aileye özgülenmişse paylaşımına tabi olan mallardan sayılacaktır.

Mal ortaklığı rejiminde, kişisel malların gelirleri ortak mallardandır (MK m. 258/2). Mal ortaklığına ilişkin hükümlere bakıldığında, kişisel malların gelirlerinin ortak mallardan sayılmaması için eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile düzenleme yapabileceklerine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Öte yandan, kişisel malların gelirlerinin ortaklığa dahil olduğuna ilişkin hüküm emredici niteliktedir. Zira, MK m. 258/1 ve 259/1’de, eşlerin ortaklık dışında tutabilecekleri malvarlığı değerleri de sayılmış olup, bu sayılanlar arasında “kişisel malların gelirleri” yer almamıştır. Bu çerçevede; mal ortaklığı rejiminde de, diğer seçimlik mal rejimlerinde olduğu gibi, eşlerin kişisel mallarının gelirlerinin kişisel mal sayılacağı kararlaştırmaları mümkün değildir.

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN DİĞER MAL REJİMLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNE HAKİM OLAN ESASLARIN DİĞER MAL REJİMLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A-EŞİTLİK İLKESİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler arasında eşitlik ilkesi ön plandadır. Özellikle toplumumuzda kadın, eşitsizlikten en çok etkilenendir. Bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejimi, özellikle ülkemizde, kadınların haklarını korumaya yönelik bir mal rejimidir. Bu mal rejimi türünün, yasal mal rejimi olması ile önemli bir ilerleme kaydedilmiştir.

Eşitlik ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şu şekilde açıklanmıştır: *"..Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilerek eşitlik ilkesine yer verilmiş, ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin birinci fıkrasında ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı belirtilerek eşitlik ilkesinin eşler arasında da geçerli olduğu vurgulanmıştır. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.*

Yasaların ve yasalarla getirilen kuralların genel olması hukuk devleti ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucudur. Yasaların genelliğinden anlaşılan, belli kişileri hedef almayan, özel bir durumu gözetmeyen, önceden saptanıp soyut biçimde uygulanabilecek kurallar içermesidir. Buna göre yasa kurallarının her şeyden önce genel nitelikte olması, herkes için objektif hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekir... ”²⁰³

Ülkemizde birçok kadın çalışmamakta, ancak ev işleri nedeniyle ev içerisinde çalışarak eşine ve aileye destek olmaktadır. Bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejimi çalışmayan eşi de korumakta, eşler arasındaki eşitliğe eğilmektedir. Dolayısıyla bu rejim çağdaş bir rejimdir²⁰⁴.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde; sadece bazı mallar paylaşımına tabi olmakta ve yine tam bir eşitlik söz konusu olmamaktadır. Paylaşımına tabi olan mallar yalnız aileye özgülenmiş mallar olduğundan, paylaşımına tabi mallar bakımından edinilmiş mallara katılma rejimine göre daha dar bir çerçeve söz konusudur.

Mal ortaklığı rejimi, -genel mal ortaklığı seçilmiş ise- edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi, eşitlik ilkesini koruyan bir rejimdir. Tasfiye halinde eşlerin kişisel malları dışındaki tüm mallar eşit şekilde paylaşılır. Ancak eşler “sınırlı mal ortaklığı” seçmişler ise, tasfiye halinde paylaşılacak malların çerçevesi daralacak, eşler arasında tam anlamıyla bir eşitlik sağlanmış olmayacaktır.

Kanunumuzda düzenlenmiş tüm bu mal rejimi türlerine bakıldığında, eşitlik ilkesini en çok göz önünde bulunduran rejimler, edinilmiş mallara katılma ve genel mal ortaklığı rejimleridir diyebiliriz. Tasfiye anında mevcut olan ve evlilik birliği süresince edinilen mallar üzerinde edinilmiş mallara katılma rejiminde, tasfiye söz konusu olduğunda eşler arasında eşit paylaşım öngörülerek, edinilmiş mallar üzerinden eşlere katılma alacağı isteme hakkı tanınmıştır. Genel mal ortaklığı rejiminde ise, ortak malvarlığına dahil tüm mallar eşler arasında bölüşülecektir. Ancak genel mal ortaklığı rejimi, teorik olarak ideal bir rejim olarak gözüke de, evlenme anında diğer eşe göre varlıklı olan eş ve alacaklılara karşı sorumluluk bakımından sakıncaları olduğu, bu rejimdeki eşitlik kavramının aşırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür²⁰⁵.

²⁰³ Anayasa Mahkemesi 18.09.2008, 2006/37 E., 2008/141 K.

(http://www.mevbank.com/kayitlar_detay.asp?docid=125330&lcode=down&count=0&minpar=0&maxpar=0&mode1=1) 26.01.2009.

²⁰⁴ ATEŞ, s. 56.

²⁰⁵ AKSOY, s. 240.

B-EMEK KARŞILIĞI ELDE EDİLEN MALLARDA EŞLERİN HAK SAHİBİ OLMASI

Edinilmiş mallara katılma rejiminde edinilmiş mallar, mal rejiminin devamı süresince eşlerden her birinin karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir (MK m. 219/1). Burada bahsedilen “karşılığını vererek elde etme”, emek karşılığında edinme anlamında kullanılmıştır²⁰⁶. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, tasfiye söz konusu olduğunda, edinilmiş mallar nedeniyle her iki eş de hak sahibi olmaktadır. Mal rejimi herhangi bir sebeple sona erdiğinde, edinilmiş malların bedelinin yarısı tutarında eşlerden her birinin alacak hakkı bulunmakta, diğer eşe karşı kullanabileceği bir “katılma alacağı” elde etmektedir. Belirtmek gerekir ki; edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşler arasında yürürlüğe girdiği tarihten önce edinilmiş mal vasfındaki mallar, o zaman yürürlükte bulunan mal rejimine göre değerlendirilecek, kişisel mal sayılacaktır. Özellikle yasal mal rejiminin değiştiği tarihten önceki evliliklerde bu konu gündeme gelecektir. Örnek vermek gerekirse, bir Yargıtay kararında²⁰⁷ bu konuya değinilmiş ve şu şekilde hüküm kurulmuştur: “..*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.*”

Diğer mal rejimlerinde, emek karşılığı elde edilen mallarda her bir eşin hak sahibi olup olmayacağını incelemek gerekmektedir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde; rejimin tasfiyesi halinde, ailenin kullanımına özgülenen bir mal söz konusuysa, o mal üzerinde, malı edinen eş dışında, diğer eş de aynı hak sahibi olabilecektir. Ancak elde edilen bu hak, tüm edinilmiş mallar için geçerli değildir. Emek karşılığı elde edilen ve tasfiyede mevcut olan mallar aileye özgülenmiş ise, eşler arasında eşit şekilde paylaşılacaktır.

Mal ortaklığı rejiminde edinilen mallar ortaklık malvarlığına dahil olduğundan; mal rejimi süresince edinilen mallar üzerinde eşlerin her biri hak sahibidir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin edinilmiş mallar nedeniyle sahip olduğu bu hak şahsi hak olarak kendini gösterirken, mal ortaklığı rejiminde -paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi- eşlerin aynı hakka sahip olmaları söz konusudur.

²⁰⁶ ATEŞ, s. 73.

²⁰⁷ Yargıtay 2. HD, 09.06.2008, 2007/10436 E. 2008/8191 K. (www.kazanci.com) 09.05.2009.

C- REJİM SÜRESİNCE BİR EŞİN EDİNDİĞİ MALLARDA, DİĞER EŞİN “KATILMA ALACAĞI” HAKKI OLMASI

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal rejimi sona erdiği zaman, malik olmayan eşin edinilmiş malların yarısı değerinde “katılma alacağı” isteme hakkı olacaktır. Mesela; evlilik süreci içerisinde, eşlerden biri tarafından edinilen bir taşınmaz, tapuda o eş üzerine kayıtlı olsa da esasında tasfiye söz konusu olduğunda; diğer eş taşınmazın değerinin yarısı oranında bir “katılma alacağı” elde edecektir.

Ancak rejimin devamı süresince, eşler malvarlıkları üzerinde serbestçe tasarruf edebileceklerdir. Ne zaman ki, rejimin tasfiyesi gündeme geldiğinde, o zaman edinilmiş malların tespiti yoluna gidilecektir. Eşler tasfiyeden önce, kendilerine ait edinilmiş malları isterlerse devredebilir, bağışlayabilir veya rehin verebilirler.

Mal ortaklığı rejimindeki eşlerin mallar üzerindeki ortaklığının, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğunu söylemek zordur. Edinilmiş mallara katılma rejiminde mallar üzerinde bir ortaklık söz konusu değildir. Hatta rejimin tasfiyesi halinde de, edinilmiş mallar üzerinde ortaklık yoktur. Yalnızca tasfiye halinde, malı edinen eşe karşı, diğer eşin “katılma alacağı” isteme hakkı ile, malın değerinin yarısına tekabül eden bedele hak kazanacak; mal üzerinde mülkiyet hakkı kazanılarak, o mala ortak olunması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Hatırlayacağımız gibi, mal ortaklığı rejiminde -kural olarak- tüm mallar ortak olup, eşlerin hiçbirinin ortaklık payı üzerinde tasarruf etme hakkı yoktur. Eşler, ortaklık mallarına “bölünmemiş bir bütün olarak” sahip olduklarından (MK m. 257/2), mallar üzerinde elbirliği mülkiyetinin söz konusu olduğunu belirtmiştik. Halbuki edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler -bazı özel durumlar dışında²⁰⁸ tıpkı mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi mallar üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedir.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, rejim sona erdiğinde eşlerin katılma alacağı elde etmeleri söz konusu olmayıp, paylaşımına tabi mallar için tasfiye anıyla sınırlı bir ortaklık söz konusudur.

²⁰⁸ Eşlerin, edinilmiş mallar üzerindeki tasarruf yetkileri bazı durumlarda sınırlanmıştır. Mesela: aile konutu (MK m. 194), paylı mülkiyet konusu mallar üzerinde (MK m. 223/2) eşler diğer eşle birlikte hareket etmek zorunda bırakılmıştır. MK m. 197. m.’ye göre eşler birlikte yaşamaya ara verirse, hakim bazı tedbirler alabilecek, MK m. 199 gereğince eşlerin tasarruf yetkileri sınırlandırılabilir.

Mal ortaklığı rejiminde; eşler mal rejimi sözleşmesi yaparak, sadece edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık kabul edebilirler, ancak bu durumda kişisel malların gelirleri de ortaklığa dahil olacaktır (MK m. 258). Böyle bir ortaklık seçilmesi halinde, sınırlı mal ortaklığı söz konusudur. Sınırlı mal ortaklığını seçmiş bulunan eşlere uygulanacak rejimle, edinilmiş mal ortaklığı rejimini seçmiş bulunan eşlere uygulanacak rejim arasında ilk başta fark yokmuş gibi gözükebilir. Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş mallar -tasfiye anında dahi- ortak değildir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler sadece edinilmiş mallar nedeniyle bir “katılma alacağı” ederler. Ayrıca belirttiğimiz gibi, mal ortaklığı rejiminde, bu sınırlı mal ortaklığı da olsa, eşlerin ortak mallardaki payları üzerinde tek başlarına tasarruf etme yetkileri yoktur. Ancak MK m. 263/1 gereğince, diğer eşin rızasını alarak ortak mallar üzerinde tasarruf edebilmeleri mümkündür.

D-EŞLERİN REJİM SÜRESİNCE İYİNİYETLİ OLMALARI GEREKLİLİĞİ

Mal rejimi süresince eşlerin iyiniyetle hareket etmeleri gerekir. Zira Kanun kötünüyeti korumaz²⁰⁹. İyiniyet konusu, dürüstlük kuralından bahseden, MK m. 2’de düzenlenmiş olup, “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*”denmiştir. Eşler mallarını yönetme ve tasarruf etme hakkına sahiptirler ancak bu haklarını, dürüstlük kuralına uyararak, iyiniyet ilkesi çerçevesinde kullanmak zorundadırlar²¹⁰.

MK m. 229’da²¹¹, iyiniyetli olmayan eşe, -mal rejiminin sona ermesi halinde uygulanacak olan- bazı yaptırımlar öngörmüştür. Hükümde “iyiniyet” kelimesi kullanılmamışsa da, hükmün iyiniyetten bahsettiği açıkça görülmektedir. Bu maddeye göre eşlerden biri, diğer eşin payını yok etme veya azaltma kastıyla devirler yapmış ise; yok edilen veya azaltılan pay tasfiyede hesaba katılarak, edinilmiş mallara eklenecektir. Bu düzenleme, MK m. 2’ye paralel bir düzenlemedir. Eşlere, kendilerinden mal kaçırma amacıyla yapılan devirlerin edinilmiş mallara eklenmesini sağlama olanağı tanınmıştır (MK m. 229/2). Eşlere sağlanan bu olanağın, işlemin geçersizliği sonucunu doğuran; Borçlar Kanunu’nun, muvazaalı işlemde bahseden 18.

²⁰⁹ ATEŞ, s. 58.

²¹⁰ YETİK, s. 122.

²¹¹ MK m. 229’da, mal rejiminin sona ermesi halinde öngörülen yaptırım ayrıca; “*eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar*” için de öngörülmüştür. İyiniyetle ilgisi olmadığından aşağıda “Eklenecek Değerler” başlığı altında incelenecektir.

maddesine paralel bir düzenleme olduğu savunulmuştur²¹². Ancak eşlerden birinin mal kaçırma amacıyla yaptığı devirlerde, her zaman muvazaalı işlemin varlığından söz edilemez. Çünkü muvazaadan bahsedebilmek için taraflar arasında bir muvazaa sözleşmesi olması gerekmektedir. Oysa MK m. 229’da bahsedilen durumda, 3. kişinin, malı devreden eşteki mal kaçırma niyetinden hiç haberdar olmaması da mümkündür. Bu durumda, muvazaalı işlemde söz edilemeyecektir. Nitekim MK m. 229 ile, bu madde kapsamına giren işlemlerin geçersizliği şeklinde bir hukuki sonuç öngörülmemiştir²¹³. Bu hüküm ile, eşin karşılıksız olarak yaptığı devirlerin, sanki hiç yapılmamış gibi kabul edilerek tasfiyede dikkate alınması kabul edilmiştir²¹⁴. Ancak bu hüküm, bir muvazaanın söz konusu olması halinde BK m. 18’in uygulanmasına engel değildir. Muvazaa söz konusu ise, alacaklı eş muvazaalı işlemin geçersizliğini ileri sürebilecektir.

Eşlerin MK m. 229’a dayanarak, katılma alacağı talep edebilmeleri için, bu iddialarını MK m. 6’da öngörülen genel ispat kuralı çerçevesinde ispatlamaları gerekmektedir²¹⁵. Buna göre eşlerin her biri iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Hakim, -Kanun’da gösterilen bazı haller hariç olmak üzere- eşlerin delillerini serbestçe takdir edecektir (HUMK m. 240). Hakimin, serbestçe takdir edebileceği bu deliller takdiri delillerdir. Takdiri deliller; tanık (HUMK m. 245 vd.), bilirkişi (HUMK m. 275 vd.), keşif (HUMK m. 363 vd.) ve özel hüküm sebepleri (HUMK m. 367)’dir. Ancak bazı durumlarda Hakim delillerle bağlı olup, takdir hakkı yoktur. Bunlar kesin deliller olup; ikrar (HUMK m. 236), kesin hüküm (HUMK m. 237), senet (HUMK m. 287) ve yemin (HUMK m. 387) olmak üzere dört tanedir.

MK m. 229 hükmünün uygulanması için; “diğer eşin payını yok etme veya azaltma” kastının, yalnız devri yapan eşte bulunması yeterlidir. Kendisine devir yapılan üçüncü kişide de bu kastın olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır²¹⁶. Söz konusu alacak hakkı, devri yapan eşe ileri sürülecek olmakla birlikte; üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi için, MK m. 241/1 gereğince bu devirlerin tasfiyede dikkate alınması halinde, eşin katılma alacağının devri yapan eşin malvarlığından veya terekesinden karşılanamaması gerekmektedir. Bu durumda üçüncü kişiden eksik kalan miktarla sınırlı olarak istenebilecektir. MK m. 241 hükmü ile; MK m.

²¹² YETİK, s. 123.

²¹³ SARI, s. 198.

²¹⁴ ZEYTİN, s. 170; DEMİR Sevgi, s. 107.

²¹⁵ SARI, s. 200.

²¹⁶ SARI, s. 195.

229’da bahsedilen, edinilmiş mallara değer olarak eklenecek olan devirlerin²¹⁷, katılma alacağının ifasını engellemesi önlenmek istenmiştir. Zira MK m. 229’a bağlı olarak katılma alacağı ödeme yükümlülüğüne girecek eş, bu yükümlülüğünü yerine getirmekte zorlanabileceğinden, bu düzenleme gerekli olabilecektir²¹⁸. Bağışlanmamış, hediye edilmemiş veya ariyet olmayan karşılıksız kazandırmalar, hemen tüm hukuk sistemlerinde kabul edilir görülmemiş²¹⁹, karşılıksız kazandırmalara geçersiz olma gibi hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bizim Kanunumuza göre kabul edilir görülen karşılıksız kazandırmalarda ise iade borcu doğabileceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Borçlar Kanunumuzda da sebepsiz zenginleşmede iade borcuna ilişkin hükümde (BK m. 63), iade borçlusu iyi niyetli ise, iade zamanında elinde kalanla sorumlu olacağı; kötü niyetle iade borcunun konusu olan malı elinden çıkartmış ise, zenginleşme değerinin tazmini ile sorumlu olacağı öngörülmüştür. MK m. 241 ise, iyi niyetle ilgili bir kriter getirilmemiş; üçüncü şahıs olan iade yükümlüsünün, katılma alacağının eksik kalan miktarıyla sınırlı olacağı şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Mesela, eşlerden birinin katılma alacağı 200 çıkıyor, diğer eşin terekesi bu miktarın ancak 80’ini karşılıyor ise, bu durumda eksik kalan 120’lik kısım için, üçüncü kişiye başvurulabilecektir²²⁰. Medeni Kanun’un alacaklı eş veya mirasçılarına, üçüncü kişilere karşı dava açarak edinilmiş mallara katılması gereken karşılıksız kazandırmaları isteme hakkı veren 241. madde hükmü; alacağın nispiyeti ilkesine getirilen bir istisnadır. Bu hükmeye dayanarak ileri sürülecek talepler, ancak katılma alacağı söz konusuysa mümkündür²²¹.

Alacaklı eş veya mirasçılarına, üçüncü kişilere karşı kullanabilmeleri için tanınan bu hakkın, hakkın zedelendiği tarihten başlayarak bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşeceği öngörülmüştür (MK m. 241/2).

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de, aileye özgülenen mallar paylaşımına tabi olduğundan, mal rejimi sona erdiğinde, iyiniyetli olmayan eşe bazı yaptırımlar öngörülmüştür. Eşlerden biri, eşinin payını azaltmak amacıyla, paylaşmadan önce herhangi bir malı karşılıksız olarak elden

²¹⁷ MK m. 229: *Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir:*

1. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar,

2. Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler.

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

²¹⁸ SARI, s. 253.

²¹⁹ HAYRAN, s. 352.

²²⁰ HATEMİ, s. 99.

²²¹ SARI, s. 253; ACAR, s. 127.

çıkarmış ise, hakim diğer eşin alacağı denkleştirme bedelini hakkaniyete uygun olarak değiştirebilecektir (MK m. 251/1). Mal rejimin sona ermesinden önceki bir yıl içinde, eşlerden birinin, diğer eşin rızasını almaksızın yaptığı -olağan hediyeler dışındaki- karşılıksız kazandırmaların, diğer eşin payını azaltmak maksadıyla yapıldığı karine olarak kabul edilmiştir (MK m. 251/2).

Mal ortaklığı rejiminde, edinilmiş mallara katılma ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinde olduğu gibi, diğer eşin payını azaltmak niyetiyle olan karşılıksız kazandırmalara karşı tasfiye halinde bir yaptırım öngörülmüş değildir. Ancak, mal ortaklığı rejiminde, eşler birbirlerinin rızası olmadan bir mirası reddemeyip, ayrıca tereke de borca batıksa kabul edemeyeceklerinden (MK m. 265/1), rıza göstermesi gereken eş haklı bir sebep olmaksızın eşinin istemini reddederse, reddedilen eşe mahkemeye başvurma olanağı tanınmıştır (MK m. 265/2).

E-REJİMİN TASFİYESİ SONUNDA HAK SAHİBİ EŞE PARASAL BİR HAK VERECEK OLMASI

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi söz konusu olduğunda, diğer eşin edindiği mallardan hak sahibi olan eş katılma alacağı ve değer artış payını talep ettiğinde, borçlu eş ister nakit ister ayın olarak ödeyecek, aynı ödeme yapılması halinde malların sürüm değeri esas alınacak; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilecektir (MK m. 239/1). Borçlu eşin ödemeyi nakit veya ayın olarak ödeyebilmesi; edinilmiş mallara katılma rejimini, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminden ayıran bir durumdur²²². Zira paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, paylaşmanın aynen yapılması esastır (MK m. 253/1). Bu rejimde tasfiye söz konusu olduğunda paylaşım tabi mallar üzerinde, elbirliği ile hak sahipliği söz konusudur²²³. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, -rejimin son bulması halinde- eşlere tanınacak olan bu aynı hak, büyük ölçüde rejimin tasfiyesini kolaylaştırmakta, malların rayiç bedelleri veya maliyet bedellerinin bulunması gerekmeyeceğinden, evlilik süresince fatura ve belge saklama zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır²²⁴. Burada önemli olan husus; edinilmiş mallara katılma rejiminde malların eşler arasında paylaşılmasının söz konusu olmadığı, sadece evlilik birliği süresince karşılığı verilerek edinilmiş bulunan mallarda, eşlerden her birine

²²² ZEYTİN, Edinilmiş, s. 91.

²²³ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 233; GÜMÜŞ, Teori, s. 429.

²²⁴ SONSUZUĞLU, s. 76.

alacak hakkı tanınmasıdır²²⁵. Tasfiyede hesaba katılacak malların mülkiyeti hangi eşe aitse, o eşte kalmaya devam edecek, diğer eşe mülkiyet hakkı tanınmayacaktır.

Ancak bu kuralın istisnası aile konutu ile ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır (MK m. 240). Buna göre edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutunun eşlerden birine ait olması durumunda, eşlerin birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmaktadır.

Eşlere tanınan bu alacak hakkı, eşlerden birinin ölümü halinde mirasçılara geçecektir. Mesela; eski evliliğinden bir çocuğu olan eşin, üzerine herhangi bir malvarlığı olmaksızın ölmesi, diğer eşin evlilik süresince edindiği malları olması halinde; ölen eşle birlikte mal rejimi sona erecek, tasfiyesi gündeme gelecektir. Edinilmiş malların yarısında diğer eşe katılma alacağı tanınması öngörüldüğünden, bu alacak hakkı; ölen eşin mirasçısı olan, eski evliliğinden olan çocuğuna geçecektir. Bu durum, edinilmiş mallara katılma rejiminin sakıncalı yönlerinden birini yansıtmaktadır. Hiç katkısı olmadığı halde, ölen eşin mirasçuları ölüm halinde tasfiyede, alacak hakkı elde edebilmektedir²²⁶.

Mal ortaklığı rejiminin sona ermesi halinde ise, ortaklık malları yarı yarıya paylaşılır (MK m. 276, 277) . Eşler kişisel mallarını kendilerine alırlar. Edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi, bir alacak hakkı elde edilmesi söz konusu değildir. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi paylaşma aynen yapılmaktadır.

F-EŞLERİN SÖZLEŞME İLE MAL REJİMLERİNİ DEĞİŞTİRME HAKLARININ BULUNMASI

Yukarıda da değinildiği gibi, eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmaları bir zorunluluk değildir. Eşler ister evlilikten önce, ister evlilik devamınca mal rejimlerini değiştirme hakkına sahiptirler. Ancak bunu yaparken Kanun'un çizdiği sınırlar içerisinde kalmak durumundadırlar.

Eşler, isterlerse Kanun'da belirtilen seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilirler. İsterlerse de bu rejimi kabul etmekle beraber, bazı hususları sözleşme ile kararlaştırabilirler. MK m. 221/1 eşlere; mal rejimi sözleşmesi ile, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebi ile doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken mal varlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını

²²⁵ ATEŞ, s. 59.

²²⁶ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 296; MOROĞLU, Yasal, s. 93.

kararlaştırabilme hakkı tanımıştır. Ayrıca 221/2. m.ye göre de; eşler kişisel malların gelirinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabileceklerdir. 221. m.de sayılan olanaklar dışında eşler, edinilmiş mallara katılma rejiminde başka malvarlığı değerlerinin, kişisel mal sayılacağını kararlaştıramazlar.

Diğer mal rejimleri bakımından da, Kanun'un çizdiği sınırlar dışına çıkmamak suretiyle, aynı mal rejiminde kalarak birtakım düzenlemeler yapılabilir. Özellikle mal ortaklığı rejiminde, eşler "genel mal ortaklığı" veya "sınırlı mal ortaklığı" ayırımından birini seçebilecekler, dilerlerse; -kişisel malların gelirleri dışında- yalnızca edinilmiş malları ortak malvarlığı olarak kabul edebilecek, dilerlerse ayrıca belirli malvarlığı değerleri veya türlerini ortaklık malvarlığı dışında tutabileceklerdir (MK m. 258). MK m. 259 hükmünde "*Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle belirli malvarlığı değerlerini veya türlerini, özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek veya sanat icrası için kullandığı malları ortaklık dışında tutabilirler.*" denilmiştir. Eşlerin genel mal ortaklığını seçmeleri durumunda, kişisel malları ile manevi tazminatları dışındaki tüm mallar ortak olacak (MK m. 260/2); eşler bu mallara, elbirliği ile malik olacaklardır (MK m. 257). Mal ortaklığı rejiminde eşler ayrıca, mal rejiminin sona ermesi halinde yapılacak tasfiyedeki paylaşım oranını da mal rejimi sözleşmesi ile belirleyebilmektedir (MK m. 276, 277)²²⁷.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin, mal rejimi ile sözleşmesiyle yapabilecekleri değişikliklere ilişkin bir hüküm Medeni Kanun'da yer almamıştır. Bu nedenle eşlerin, mal rejiminde bazı hususları kararlaştırmaları, mesela bazı malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılmasını sağlayabilmeleri mümkün gözükmemektedir. Ancak eşler mal rejimi sözleşmesi dışındaki, başka hukuki işlemlerle malvarlıklarını üzerinde etkisi olacak düzenlemeler yapabilmektedirler²²⁸. Eşler belirledikleri mallar üzerinde paylı mülkiyet kurarak, mal rejimi sözleşmesi yapmadan bu mallara ortak olabileceklerdir.

²²⁷ SARI, s. 13.

²²⁸ SARI, s. 14.

G-BİR MALIN KENDİSİNE AİT OLDUĞUNU İDDİA EDEN EŞİN İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Medeni Kanun, edinilmiş mallara katılma rejiminde, belirli bir malın kişisel malı olduğunu iddia eden eşe ispat yükümlülüğü getirmiştir (MK m. 222). Zira Kanun'a göre tüm mallar karine olarak edinilmiş mal sayılmaktadır.

Ancak ihtilafa konu olan mal, yalnız bir eşin zilyetliğindeyse durum farklıdır. Zira *“Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.”* hükmü gereğince de (MK m. 985/1), söz konusu taşınır mal, hangi eşin zilyetliğindeyse, karine olarak o eşin kişisel malı sayılacaktır²²⁹. Aksini ispat etmek diğer eşe düşecektir.

Bir malın eşlerden birinin kişisel malı olduğunu iddia eden bir üçüncü kişiye, bu kez ispat yükü o kişide olacaktır²³⁰. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar ise, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır.

Eşler, malvarlığı değerlerinin kendilerine ait olduğunu, her türlü delille ve resmi envanter ile ispat edebilirler²³¹. Envanter, malvarlığının miktar ve kıymet olarak listelenmesi, dökümünün cetvel halinde çıkartılması olarak tanımlanabilir²³². Envanter, eşlerin sahip oldukları malları ve bu malların mal rejimi bakımından, hangi mal grubu içerisinde yer aldığını içerir²³³. Medeni Kanun'da genel hükümler arasında, 216. maddede envanterden bahsedilmiştir:

“Eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmî senetle²³⁴ yapılmasını isteyebilir.

Bu envanter, malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılmışsa, aksi ispatlanmış olmadıkça bu envanterin doğru olduğu kabul edilir.”

Envanterden bahseden bu hüküm, genel hükümler arasında yer aldığından, yalnız edinilmiş mallara katılma rejiminde değil, diğer mal rejimlerinde uygulanabilecektir. Bu hükümle eşlerden her birine, mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasını isteme hakkı

²²⁹ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 83.

²³⁰ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 28-29.

²³¹ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 91.

²³² HAYRAN, s. 76.

²³³ SARI, s. 124 vd.

²³⁴ MK m. 7 *“Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.*

Bunların içeriğinin doğru olmadığına ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir.”

verilmiştir. Diğer eş de, eşinin isteğine uymakla yükümlü tutulmuştur. Medeni Kanun’da, eşler dışında üçüncü kişilere, mesela mirasçılara ya da eşlerin alacaklılarına, resmi senetle envanter düzenlenmesini isteyebilme hakkı tanınmamıştır²³⁵.

MK m. 216 hükmünde eşlerin mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasının istenebileceğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla, resmi senetle yapılacak envantere sadece eşlere ait mallar yer alacak, borçlar yer almayacaktır. Ancak her iki eş de istediği takdirde, resmi senetle yapılacak envantere, eşlere ait borçların da yer alması mümkündür²³⁶.

Resmi senet düzenleme yetkisi, Noterlik Kanunu’nun 60. maddesi gereğince noterlerde olduğundan, resmi senetle yapılacak envanteri, noter düzenleyecektir. Noter eşlerin malları konusunda bir araştırma yapma yükümlülüğünde değildir, eşlerin beyanlarına göre envanter düzenlenecektir²³⁷. Noter, eşlerin karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanlarına dayalı olarak, malların envanterini düzenleme şeklinde (NK m. 84) resmi senet ile yapacaktır²³⁸. Eşlerden birinin, envanter düzenlenmesine yanaşmaması halinde, envanter düzenlenmesini isteyen eş mahkemeye başvurarak, envanter düzenlenmesini talep edebilir²³⁹. Bu istek üzerine mahkeme, üçüncü kişilerle (mesela bankalar) yazışmalar yapmak ve bu konuda noteri yetkilendirmek suretiyle envanteri oluşturabilmektedir²⁴⁰.

Eşler üzerine kayıtlı bir taşınmaz veya taşınmaz üzerinde bir sınırlı ayni hak sahipliği iddiası varsa; bunun ispatı için tapu siciline bakılacaktır. Tapu sicilinin gerçek durumu göstermediği iddiaları ise, mal rejiminin tasfiyesinin değil, tapu sicilinin düzeltilmesi davasının konusunu oluşturmaktadır²⁴¹ (MK m.1025-1027).

Eşlerin, taşınırların kişisel malları olduğu iddiaları da, Medeni Kanun’daki taşınırlara ilişkin hükümlere göre ispatlanacaktır²⁴². MK m. 985’de yer alan “*Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır*” hükmüne göre, kişisel malı olduğunu iddia eden eş, eğer söz konusu malı zilyetliğinde bulundurmuyorsa, aksini ispatlaması gerekecektir. Zira taşınırlarda zilyetlik, mülkiyet karinesi

²³⁵ SARI, s. 120.

²³⁶ SARI, s. 122.

²³⁷ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 28.

²³⁸ SARI, s. 123.

²³⁹ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 276.

²⁴⁰ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 28.

²⁴¹ SARI, s. 118.

²⁴² SARI, s. 118.

oluşturmaktadır. Söz konusu taşınırın aidiyeti, -eğer kayıtlı ise- resmi sicille de ispatlanabilir. Mesela motorlu araçların kime ait olduğunun ispatı için trafik kaydına bakmak gerekecektir²⁴³.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde; belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimsenin, iddiasını ispatla yükümlü olduğu, ispat edilemezse eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacağı öngörülmüştür (MK m. 245). Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin ispatla ilgili MK m. 222 ile paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin MK m. 245 birebir aynı olmakla birlikte, 222. m.ye 3. bir fıkra daha eklenerek aksi ispat edilinceye kadar tüm malların edinilmiş mal sayılacağı belirtilmiştir.

Mal ortaklığı rejiminde de, kişisel mal olduğu ispatlanamayan tüm malvarlığı değerlerinin ortaklık malı sayılacağı öngörülmüştür (MK m. 261).

II-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MALLARDAN YARARLANMA, MALLARIN YÖNETİMİ VE TASARRUFUN DİĞER MAL REJİMLERİNDEKİ HÜKÜMLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MALLARDAN YARARLANMA, MALLARIN YÖNETİMİ VE TASARRUF

Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin “Yönetim, yararlanma, tasarruf” kenar başlıklı, MK 223. m. başlığından da anlaşılacağı gibi, eşlerin mallar üzerindeki yönetim, yararlanma ve tasarruflarının sınırlarını çizer.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetebilir, bunlardan yararlanıp, bunlar üzerinde tasarrufta bulunabilir. Burada bahsedilen yasal sınırlar; Medeni Kanun’daki istisnai durumları düzenleyen bazı hükümlerde bahsedilen durumları saklı tutmak içindir. MK m. 194’de yer alan; aile konutuna ilişkin hüküm²⁴⁴, MK m. 197’de yer alan, eşlerin birlikte yaşamaya ara vermesi durumunda alınabilecek tedbirlere ilişkin hüküm²⁴⁵ ve MK m. 199’da yer alan, tasarruf yetkisinin

²⁴³ SARI, s. 119.

²⁴⁴ MK m. 194/1: “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz.”

²⁴⁵ MK m. 197/2: “Birlikte yaşamaya ara verilmesi haklı bir sebebe dayanıyorsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine birinin diğerine yapacağı parasal katkıya, konut ve ev eşyasından yararlanmaya ve eşlerin mallarının yönetimine ilişkin önlemleri alır.”

sınırlandırılabilmesine ilişkin hükümde²⁴⁶ bu istisnai durumlar düzenlenmiştir²⁴⁷. Edinilmiş mallara katılma rejiminde; edinilmiş ve kişisel mallar için; yönetim ve yararlanma bakımından bir sınırlamaya rastlanmazken, paylı mülkiyetteki payı üzerinde tasarrufta bulunacak eşe serbestlik tanınmamıştır.

Medeni Kanun'un edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin 222/2. m.si hükmünde; hangi eşe olduğu ispat edilemeyen malların her iki eşin paylı mülkiyetinde sayılacağı öngörülmüştür.

Medeni Kanun'un 688. maddesi de paylı mülkiyetten bahsetmektedir:

“Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir.

Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır.

Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.”

Ancak edinilmiş mallara katılma rejimine tabi eşler arasında, paylı mülkiyette bulunan mallar üzerinde, MK m. 688'dekinden farklı bir paydaşlık söz konusudur. Zira edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin MK m. 223/2'de, eşlere bazı sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre; -aksine anlaşma olmadıkça- eşler birbirlerinin rızasını almadan paylı mülkiyet konusu maldaki payları üzerinde tasarrufta bulunamaz. Ancak hükümdeki “aksine anlaşma olmadıkça” ibaresinden de anlaşılacağı gibi, bu düzenleme emredici nitelikte değildir. Eşler, aralarında yapacakları bir sözleşme ile, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallar üzerinde tasarrufta bulunmak için, diğer eşin rızasının gerekmeceğini kararlaştırabilirler. Ancak kanımızca, eşlerin payları üzerinde tasarrufta bulunmaları için, diğer eşten rıza alınması koşulunu ortadan kaldırmaları doğru değildir. Paylı mülkiyette aranan rıza koşulunun kaldırılması, eşlerden birinin, eşinin tecrübesizliğinden, bilgisizliğinden yararlanıp, hile ile böyle bir sözleşme yapma yoluna giderek, eşini zarara uğratmasına yol açabilecektir²⁴⁸. Diğer eşin rızası veya eşler arasında aksini öngören bir sözleşme olmadıkça, yapılan hukuki tasarruf geçerli olmayacak, hiç bir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Mesela eşlerden biri paylı mülkiyette bulunan gayrimenkuldeki kendi payını satmak veya bağışlamak istiyorsa, eşinin rızasını almak zorundadır²⁴⁹.

²⁴⁶ MK m. 199/1: *“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 onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir.”*

²⁴⁷ SONSUZOĞLU, s. 22.

²⁴⁸ YETİK, s. 117.

²⁴⁹ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 30.

Eşler arasındaki paylı mülkiyet ilişkisi, çeşitli yollarla kurulmuş olabilir. Mesela; bir mala tek başına malik olan eşin, diğer eşe payının yarısını devretmesi veya eşlerin malı birlikte satın almaları durumlarında paylı mülkiyet ilişkisi meydana gelir. Ya da, eşler arasında elbirliği şeklinde olan mülkiyetin, mahkeme kararıyla paylı mülkiyete çevrilmesi halinde, eşler arasında paylı mülkiyet ilişkisi kurulmuş olur²⁵⁰.

Eşlerden biri paylı mülkiyet konusu maldaki diğer eşin kendi payı üzerindeki tasarrufuna rıza göstermezse de, tasarrufta bulunmak isteyen eş, paylı mülkiyet bağını sona erdirme yoluna gidebilir²⁵¹.

Eşlerden sadece birinin üçüncü kişilerle birlikte paylı mülkiye konu bir mala sahip olması halindeyse, bu eşin kendi payı üzerindeki tasarruf yetkisi MK m. 688 kapsamında değerlendirilecek, MK m. 223/2'de eşlere getirilen kısıtlamalar geçerli olmayacaktır²⁵².

Eşler, edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince -paylı mülkiyetteki malları dışındaki- mallarını, tıpkı mal ayrılığı rejimindeki gibi kullanabilir; bu mallardan yararlanabilir, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir. Bir örnekle anlatmak gerekirse; boşanma davası açılmış, dava sürerken eşlerden birinin, kendi üzerine kayıtlı arabasını satması ve elde ettiği parayı kendi ihtiyaçları için kullanması durumunda, diğer eşin bir alacak hakkı doğmayacaktır. Ancak katılma alacağını azaltmak amacıyla arabayı satmışsa, diğer eşin alacak hakkı vardır diyebiliriz (MK m. 229/2)²⁵³.

Medeni Kanun'daki genel düzenlemeye (MK m. 688 vd.) bakıldığında, paydaşların kendi payları üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği görülmektedir. Paydaşlar paylarını isterlerse bir üçüncü kişiye devredebilir, bağışlayabilir veya rehin verebilir²⁵⁴. Halbuki edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler, paylı mülkiyette kendi payları üzerinde tasarrufta bulunmaları, eşlerinden alacakları rızaya bağlıdır.

²⁵⁰ YAĞCIOĞLU, s. 65-66.

²⁵¹ BARLAS Nami, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Makalelerim, C:1, İstanbul, 2008, s. 257.

²⁵² ZEYTİN, s. 84.

²⁵³ ŞİPKA Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul Barosu SEM Staj Eğitim Merkezi Cumartesi Forumları 2007, İstanbul, 2008, s. 302.

²⁵⁴ ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 30.

B-DİĞER MAL REJİMLERİNDE MALLARDAN YARARLANMA, MALLARIN YÖNETİMİ VE TASARRUF

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşler kendi malvarlıkları üzerinde; yasal sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla, yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarına sahiplerdir (MK m. 244). Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi, eşlerden hangisine ait olduğu ispatlanamayan malların, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacağı öngörülmüştür (MK m. 245). Burada üzerinde durulması gereken husus; paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin paylı mülkiyetindeki mallarının, MK m. 688'deki "paylı mülkiyet" esaslarına mı, yoksa edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümlerden MK m. 223'de bahsedilen "paylı mülkiyet" esaslarına mı tabi olacağı hususudur²⁵⁵. Doktrinde bir görüşe göre; MK m. 223/2'de, paylı mülkiyet konusu mal üzerinde eşe getirilen sınırlamalar, paylaşmalı mal ayrılığı rejimi için de geçerli olacaktır. Ayrıca; söz konusu hükümdeki sınırlama dışında, genel hükümlerde yer alan paylı mülkiyet esasları da geçerli olmalıdır²⁵⁶. Ancak kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira MK m. 223/2 hükmünde, paylı mülkiyet konusu malda, eşinin rızası olmadan kendi payı üzerinde tasarrufta bulunamayacağına ilişkin hüküm, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümler arasındadır. Aynı hüküm paylaşmalı mal ayrılığı rejiminine ilişkin hükümler arasında yer alabilirken, böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle MK m. 223/2 hükmünün, kıyasen paylaşmalı mal ayrılığına uygulanması mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle paylı mülkiyete ilişkin genel hükümlere tabi olmalıdır.

Mal ortaklığı rejiminde, paylı mülkiyet kavramına yer verilmemiştir. Zira eşlerin kişisel kullanımına ayrılmış eşyalar ve manevi tazminat alacakları dışında tüm mallar -kural olarak- bu rejimde ortaklık mallarıdır. Bu nedenle de, paylı mülkiyet kavramına yer verilmesine gerek kalmamıştır. Mal ortaklığı rejiminde; edinilmiş mallara katılma rejimi ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ile paralel bir düzenlemeye gidilmiş, kişisel mal olduğu ispatlanmayan malvarlığı değerlerinin, "ortaklık malı" kabul edileceği öngörülmüştür (MK m. 261). Bu rejimde eşler, ortaklık payı üzerinde tek başlarına tasarruf hakkına sahip değildir. Eşler ancak birbirlerinin rızasını almak suretiyle, tek başlarına tasarrufta bulunabilmektedir (MK m. 263/1).

²⁵⁵ HAYRAN, s. 405.

²⁵⁶ HAYRAN, s. 406.

III-EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİNİN DİĞER MAL REJİMLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A- EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİNE YOL AÇACAK DURUMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

Edinilmiş mallara katılma rejimi, dört durumda sona erer: Eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejimine geçilmesi, evliliğin sona ermesi ve mevcut rejimin hakim kararı ile mal ayrılığına dönüşmesi (MK m. 225/1). Mal rejimi sona erdiğinde, yani bu dört durumda, mal rejiminin tasfiyesi yoluna gidilir.

Mal rejiminin sona ermesine neden olan sebepleri, hukuki niteliklerine göre değerlendirecek olursak; ölüm nedeniyle sona erme halinde, hukuki bir olayın mal rejimini sonlandırması söz konusu olup; eşlerin anlaşarak başka bir mal rejimine geçmeleri halinde, sona erme sebebi bir hukuki bir işlem niteliğindedir. Evliliğin butlanı, boşanma ya da mevcut rejimin hakim kararı ile mal ayrılığına dönüşmesi durumlarındaysa, sona erme bir mahkeme kararı ile gerçekleşmektedir²⁵⁷.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde mal rejimi, tıpkı edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi; eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejimine geçilmesi, evliliğin sona ermesi ve mevcut rejimin hakim kararı ile mal ayrılığına dönüşmesi hallerinde sona ermektedir.

Mal ortaklığı rejiminde mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimi ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimini sona erdiren nedenler olan; eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejimine geçilmesi, evliliğin sona ermesi ve mevcut rejimin hakim kararı ile mal ayrılığına dönüşmesi dışında, eşlerden biri hakkında iflasın açılmasıyla da sona ermektedir. Mal ortaklığı rejiminde, diğer mal rejimlerinden farklı olarak; eşlerden biri hakkında iflasın açılmasıyla mal rejimi son bulur (MK m. 271/1). Hükümde yer alan “..iflasın açılmasıyla son bulur.” ibaresinden anlamak gerekir ki, bu durumda mal rejimi “kendiliğinden” son bulacaktır. Zira MK m. 271/1 hükmü dışında, MK m. 209/1’de de “*Mal ortaklığını kabul etmiş olan eşlerden birinin iflâsına karar verildiği takdirde, ortaklık kendiliğinden mal ayrılığına dönüşür.*” denilmek suretiyle, açıkça belirtilmiştir. Diğer mal rejimlerinde böyle bir olanak olmayıp, diğer mal rejimlerinde yalnızca,

²⁵⁷ SARI, s. 83.

MK m. 206'da belirtilen haklı sebeplerin varlığı halinde, eşlerden birinin talebi üzerine, mevcut rejimin mal ayrılığına dönüşmesi imkanı vardır.

1-Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerden Birinin Ölümü İle Sona Ermesi

Eşlerden birinin ölmesi halinde, evlilikle beraber edinilmiş mallara katılma rejimi de kendiliğinden sona erer. Seçimlik mal rejimlerinden mal ortaklığı ve paylaşımlı mal ayrılığı rejimlerinde de, edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi; eşlerden birinin ölümü, mal rejimini kendiliğinden sona erdiren nedenlerdendir. Ölüm tarihi, mal rejiminin sona erdiği tarihtir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, kural olarak evliliğin ölüm dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde, aile konutu²⁵⁸ ve ev eşyaları üzerinde eşlere bir hak tanınmamaktadır. Bu durumun istisnası, edinilmiş mallara katılma rejiminin, eşlerden birinin ölümü sonucu sona ermesidir. Yalnızca ölüm nedeniyle rejim sona erdiği takdirde, sağ kalan eşe, ev eşyaları ve aile konutu²⁵⁹ üzerinde, talebi halinde -miras hakkına mahsuben- mülkiyet hakkı veya haklı sebeplerin varlığı halinde; intifa hakkı ya da oturma hakkı tanınabilir (MK m. 652).

²⁵⁸ Yargıtay bir kararında aile konutundan şu şekilde bahsetmektedir: “Aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, buna göre yaşantısına yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı alandır. Bu alan ile ilgili olarak bir eşin tek başına hukuki işlem yapması, diğer eşin yararlarını zedeler. Bu nedenle, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 194. maddesi uyarınca, eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki haklarını sınırlandıramaz. Tapu Sicilinde konutun maliki olarak görünen eşin hukuki işlem özgürlüğü, diğer eşin katılmına, onayına bağlanarak aile konutunun ve bu konutla ilgili kanuni hakların koruma altına alınması amaçlanmıştır. Bu koruma, 4721 sayılı Kanunun yürürlüğe giriş tarihi olan 01.01.2002'den önce edinilmiş aile konutları için de geçerlidir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenilmemiş olsa bile işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı 4721 sayılı TMK'nın 1023. maddesi hükmü ile korunmuştur. Şerhin etkisi ise eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen kazandırıcı işlemlerin üçüncü kişinin iyiniyetine rağmen geçersiz sayılacağına yöneliktir. Tapu iptali ve tescil ile aile konutu şerhi verilmesi davasında, eşler tarafından kendilerine aile konutu olarak özgülenen dava konusu taşınmazın davalılarca satın alınırken aile konutu olduğunun ve davacının satışa rızasının bulunmadığının bilindiği anlaşıldığından, tapuya güven ilkesini öngören 1023. madde koşulları işlem tarafı üçüncü kişiler bakımından gerçekleşmediğinden, davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, mahkemece, tasarruf yetkisi sınırlamasının şerh ile doğacağı, bir başka deyişle, şerhin bir "kurucu şerh" olduğu ve işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olması aranmaksızın kazanımının korunması gerekeceğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi yerinde değildir..” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 04.10.2006, 2006/2-591 E., 2006/624 K.) www.kazanci.com (08.06.2009).

²⁵⁹ Konutun, aile konutu olup olmadığının tespiti Aile Mahkemesinin görevi içerisindedir. Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesi görevi ise Sulh Hukuk Mahkemesinindir (Yargıtay 2. HD, 25.10.2007, 2006/19727 E., 2007/14437 K.) www.kazanci.com (09.06.2009).

Mal ortaklığı rejiminde de sağ kalan eşe aynı haklar tanınmıştır. Evliliğin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde, aile konutu ortaklık mallarına dahil ise, sağ kalan eş, -payına mahsuben- aile konutunun kendisine verilmesini isteyebilmektedir (MK m. 279/f/1. m.). Ayrıca haklı sebepler var ise, sağ kalan eşe mülkiyet hakkı yerine oturma veya intifa hakkı da tanınabilmektedir (MK m. 279/f/2. m.).

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de, rejimin ölümle sonlanması halinde, sağ kalan eşe bazı imkanlar tanınmıştır. Sağ kalan eş, aile konutu ve ev eşyaları üzerinde, kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilmekte; haklı sebepler var ise mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını kendisi veya mirasçuları isteyebilmektedir (MK m. 255).

Eşlerden biri hakkında ölüm karinesi verilirse, ölüm karinesi verilmesine neden olan olayın gerçekleştiği tarihte, mal rejimi sona ermiş sayılacaktır. Ölümün, MK m. 31’de açıklanan ölüm karinesine dayanılarak kabulü, evlilik ve mal rejimini sona erdirmesi açısından bir farklılık yaratmamaktadır²⁶⁰.

Aynı şekilde, MK m. 32. ve devamı maddelerinde bahsedilen gaiplik kararı da, “aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi” hukuki sonuç doğuracaksa da, ölüm karinesinde olduğu gibi, kendiliğinden evliliğin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Ancak gaiplik kararına dayalı olarak, evliliğin feshi talep edilir ise, o zaman evlilik ve dolayısıyla mal rejimi sona ermiş olacaktır. Ancak bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş²⁶¹, gaiplik kararı verilmesinin, mal rejiminin sona ermesi için yeterli olduğu düşüncesindeyken, bizim de katıldığımız diğer görüş²⁶², gaiplik kararı ile birlikte, evliliğin feshinin istenmesi gerektiği görüşündedir. Zira gaiplik, evliliği sona erdiren sebeplerden değildir. Karşıt görüş ise, evliliğin devamı sırasında rejimi sona erdiren nedenlerin Kanun’da sayıldığını ve evliliğin devamında edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erebileceğini, gaipliğe dayanarak evliliğin feshinin istenmemesinin rejimin sona ermesine engel olmayacağını; gaiplik kararının “aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi” hukuki sonuç doğuracağı, bu nedenle de gaiplik kararının edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdireceğini savunmuştur²⁶³.

²⁶⁰ SARI, s. 84; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 205.

²⁶¹ SARI, s. 86; GENÇCAN, Mal Rejimleri, 312.

²⁶² ÖZUĞUR Ali İhsan, Mal Rejimleri, 5. b., Ankara, 2008, s. 46; YETİK, s. 118; GÜNGÖR, s. 23; DEMİR Sevgi, s. 101.

²⁶³ SARI, s. 86.

2- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başka Bir Mal Rejimine Geçilmesi İle Sona Ermesi

Eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile, seçimlik mal rejimlerinden birini seçmeleri halinde edinilmiş mallara katılma rejimi kendiliğinden sona erer (MK m. 208, m.225).

Sayılan diğer mal rejimlerinde de başka bir mal rejimine geçilmesi, söz konusu mal rejiminin kendiliğinden sona ermesine yol açar. Mal rejimi sözleşmesiyle seçilen bir mal rejimi söz konusu ise ve bu rejim de seçimlik mal rejimlerinden biri ise; bu rejimin terk edildiğine ilişkin bir sözleşme de yürürlükte olan mal rejimini sona erdirecektir. Bu durumda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi yürürlüğe girecektir.

Mal rejimi sözleşmesi ile, başka bir mal rejiminin yürürlüğe girmesi, şarta veya vadeye bağlanabilmektedir. Bu durumda, şart veya vade gerçekleşinceye kadar, yürürlükteki mal rejimi geçerliliğini koruyacak, şart veya vade gerçekleştiğindeyse, mal rejimi sözleşmesinde seçilen mal rejimi yürürlüğe girecektir²⁶⁴.

3- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Evliliğin Mahkeme Kararıyla Son Bulması İle Sona Ermesi

Evliliğin boşanma veya butlan sebebiyle²⁶⁵ sona ermesiyle, edinilmiş mallara katılma rejimi dava tarihinden itibaren sona erer.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, karar tarihinden değil, dava tarihinden itibaren rejimin sona ermiş sayılacağıdır. Bu konu edinilmiş malların sürüm değerlerinin tespitinde hangi tarihteki değer üzerinden hesaplanacağı gündeme geldiğinde önem kazanacaktır. Buna göre; mallar ve sürüm değerleri dava tarihi esas alınarak hesaplanacaktır.

Evliliğin sona ermesi, yalnızca edinilmiş mallara katılma rejimini değil, diğer mal rejimlerini de sona erdiren sebeplerdendir. Diğer mal rejimlerinde de evlilik, boşanma veya butlan sebebiyle sona ermiş ise, mal rejimi dava tarihinden itibaren sona erecektir.

²⁶⁴ SARI, s. 89.

²⁶⁵ Evlenmenin geçerlilik koşulları MK m. 124 vd. maddelerde açıklanmıştır. Belirtilen koşulların eksikliği halinde, eksik olan geçerlilik şartının niteliğine göre, evliliğin nisbi veya mutlak butlan ile hükümsüz olması sonucu öngörülmüştür (MK m. 145 vd). MK m. 156'ya göre ise; "*Batıl bir evlilik ancak hakim kararı ile sona erer..*". Bu nedenle, batıl olduğu ileri sürülen bir evliliğin, hükümsüz olması için, mutlak veya nisbi butlan davası açılması ve mahkemece, evliliğin hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerekmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, evliliğin boşanma sonucu sona ermesinde, aile konutunun, konutun sahibi olmayan eşe özgülenmesi mümkün değildir. Zira Yargıtay bir kararında²⁶⁶; “..Türk Medeni Kanununun 240. maddesi ancak katılma rejiminin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde uygulanır, boşanma halinde bu maddenin uygulanma olanağı yoktur.” demek suretiyle bu konuyu açıklamıştır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde ise, mal rejiminin boşanma veya evliliğin iptali nedeniyle sona ermesi halinde, kiracı sıfatı taşımayan eşe aile konutunun özgülenebileceğine ilişkin bir düzenleme yer almasına karşın, konutun sahibi olmayan eşe özgülenebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Aile konutu, mal rejiminin başlangıcından sonra edinilmiş ise, paylaşmalı mal ayrılığı rejimindeki aileye özgülenen malların, tasfiyede eşit paylaşılması kuralı gereğince, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır. Bu durumda, konutun maliki olmayan eş de, tasfiye sırasında konutun yarısına malik olacak, hakim konutta hangi eşin kalacağına re’sen karar verecektir. Söz konusu aile konutu, mal rejiminin başlangıcından önce edinilmişse, kanaatimizce mülkiyete sahip olmayan eşe özgülenemeyecektir. Zira MK m. 254/1 hükmünde de “..eşler arasında eşit olarak paylaşma konusu olan konutta kalmaya..” ifadesi kullanılarak, aile konutunun eşlerden her birine özgülenebilmesi için, “paylaşma konu” mallardan olması gerektiği belirtilmiştir. O halde, konutta kalma hakkı yalnızca eşler arasında eşit paylaşma konusu olan konut için tanınmıştır²⁶⁷.

4- Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Hakim Kararı İle Mal Ayrılığına Dönüşmesi İle Sona Ermesi

Haklı bir sebebin varlığı halinde eşlerden birinin istemi üzerine, hakim kararı ile mevcut rejim mal ayrılığına dönüştürülebilir (MK m. 206/1). Hakim bu kararı verdiği takdirde, rejim dava tarihinden itibaren mal ayrılığına dönüşür.

Eşlerden birinin açtığı ayrılık davası sonucu veya boşanma davasında, hakim ayrılık kararı vermesi durumunda, evlilik birliği devam etmekle birlikte, ortak yaşam sona erecektir. Bu durumda yürürlükteki mal rejimi, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi ise, değişmeyecektir. Zira MK m. 180’de²⁶⁸ “Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve

²⁶⁶ Yargıtay 2. HD, 17.10.2005, 2005/12031 E., 2005/14273 K. (www.kazanci.com) 09.06.2009.

²⁶⁷ GÜMÜŞ, Şerhler, s. 193.

²⁶⁸ MK 180. m.’nin gerekçesi şu şekildedir:

“Yürürlükteki Kanunun 147 nci maddesini karşılamaktadır.

eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir.” Kanun hükmünden anlaşılan, yalnızca sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verilebileceğidir. Doktrinde bu hüküm eleştirilmiş, bu olanağın Kanunen yürürlükte bulunan, edinilmiş mallara katılma rejimi için de verilmesi gerektiği savunulmuştur²⁶⁹. Esasında; hüküm fıkrası eski Medeni Kanun olan 743 sayılı Kanun’daki ilgili hükümden alınmış olup, o zaman yürürlükte olan yasal mal rejimi, mal ayrılığı rejimi olduğundan, ayrılık kararı verilmesi halinde, mal rejiminin değişmesine gerek kalmamaktaydı. Ancak hüküm, yeni Kanun’a alınırken, yeni yasal mal rejiminin -mal ayrılığı değil- edinilmiş mallara katılma rejimi olduğu göz ardı edilerek, bugünkü aksaklığın oluşmasına neden olunmuştur²⁷⁰. Bu nedenle, mahkemeden ayrılık kararının yanında, mal rejiminin değişmesinin de talep edilmesi gerekmektedir.

Mahkemece ayrılık kararı ve mal rejiminin sona ermesi kararı verilmesi halinde, mal rejiminin hangi tarihten itibaren sona ereceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁷¹, -boşanma kararında olduğu gibi- mal rejimi, dava tarihinden itibaren sona erecektir. Ayrılık davası sonucu, ayrılık kararı verildiğinde, İsviçre Medeni Kanun’undaki düzenlemeye göre de, mal rejimi kendiliğinden, dava tarihinden itibaren sona ermektedir²⁷². Katıldığımız diğer görüş ise, aksini savunmakta olup, kanun koyucunun bilerek İsviçre kanun koyucusunun iradesinden ayrıldığını; ayrılık davası ve mal rejiminin sona erdirilmesi kararı verildiğinde, karar tarihinden itibaren mal rejiminin sona ermiş sayılacağını ileri sürmektedir²⁷³. Özetle, Medeni Kanunumuzdaki düzenlemeye göre, -İsviçre Medeni Kanunu’nun aksine- ayrılık kararı tek başına mal rejimini sona erdirmeyeceğinden, ayrıca mal rejiminin sona ermesine ilişkin bir karara ihtiyaç olup, bu kararın tarihinden itibaren mal rejimi sona erecektir.

Yürürlükteki maddeyi karşılayan bu madde ile mahkemece eşlerin ayrılığına karar verilmesi hâlinde, aynı mahkemenin, hükmedilecek ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejimin kaldırılmasına karar verebilecektir.”

743 sayılı Kanun’un 147. m.’si ise şu şekildedir: “*Ayrılık vukuunda hakim ayrılığın müddetine, karı ve kocanın vaziyetlerine göre mallarının idaresi hakkında kabul ettikleri usulün feshini veya ipkasını emreder. Fakat karı ve kocadan biri tarafından talep vukuunda hakim mallarını ayırmakla mükelleftir.*”

²⁶⁹ SARI, s. 94.

²⁷⁰ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 219; KILIÇOĞLU, Edinilmiş, s. 40.

²⁷¹ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 220; KILIÇOĞLU, Edinilmiş, s. 41.

²⁷² ŞEKER Muzaffer, Yeni Türk Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kaynak Kanun’dan Farklı Olan Yönleri, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞİPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007, s. 136.

²⁷³ ŞEKER, s. 136.

Seçimlik mal rejimlerinden; mal ortaklığı ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinde de, haklı bir sebep var ise ve eşlerden birinin bu konuda istemi mevcut ise, mevcut rejim mal ayrılığına dönüşebilir. Bu durumda sayılan mal rejimleri dava tarihinden itibaren sona ermiş olacaktır. “...Aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir” ibaresinde, mal rejimi sözleşmesi ile seçimlik mal rejimlerinden birini seçmiş eşlerden bahsedildiğinden, mahkemece verilen ayrılık kararı ile birlikte, -edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak- seçimlik mal rejimlerinin sona ermesine de aynı kararda hükmedilebilecektir (MK m. 180).

B- EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE TASFİYENİN KARŞILAŞTIRILMASI

Yukarıda da belirttiğimiz gibi; mal rejiminin sona ermesi halinde, rejimin tasfiyesi yoluna gidilir. Mal rejiminin tasfiyesinde, eşlerin bağlı oldukları rejime ilişkin hükümler uygulanır (MK m. 179).

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi konusu Medeni Kanun’da detaylı şekilde düzenlenmiştir. Bu bölümde, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin esasları belirtecek, diğer mal rejimlerindeki tasfiye hükümleri ile karşılaştıracacağız.

Edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdiğinde, eşler katılma alacağına hak kazanmakla birlikte; bu katılma alacağının miktarı, rejimin sona erme anında bilinmemekte olduğundan, Medeni Kanun’da öngörülen tespit ve hesaplamaların yapılması gerekmektedir²⁷⁴. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi oldukça komplike biçimde gerçekleşmekte, malların birbirine geçmesi, el değiştirmesi, aşağıda açıklanacağı üzere; eski yasal mal rejimindeki katkı payı, yeni yasal mal rejimindeki değer artış payı, katkı alacakları, denkleştirmeler olması nedeniyle tasfiye zor bir şekilde gerçekleşmektedir²⁷⁵. Evlilik birliğinde, eşler arasındaki iş bölümü olduğu, bir eşin edindiği mallarda diğerinin de katkısı olduğu fikrinden hareketle; edinilmiş mallara katılma rejimi, her bir eşe, diğer eşe ait artık değerinin²⁷⁶ belirli bir oranı üzerinden hesaplanacak olan

²⁷⁴ SARI, s. 103.

²⁷⁵ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 282.

²⁷⁶ Artık değer kavramı “Artık Değer” başlığı altında açıklanmıştır.

katılma alacağı tanıdır²⁷⁷. Mal rejiminin tasfiyesi ile de kastedilen, eşlerden her birinin katılma alacağının miktarının tespitidir²⁷⁸.

Eşlerden birinin ölümü sonucu mal rejimin sona ermesi halinde; sağ kalan eş, çocuklar ve diğer mirasçılar arasında miras paylaşımı yapılmadan önce, ilk olarak eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi yapılacaktır. Sağ kalan eş, ölen eşin edinilmiş mallarının yarısını alır, daha sonra miras paylaşımına geçilir²⁷⁹. Tasfiyede esas alınacak tarih, ölüm tarihi olacaktır²⁸⁰. Eşlerden birinin ölümü sonucu, ilk olarak mal rejiminin tasfiyesi, daha sonra miras paylaşımı yapılacağından, iki başlı bir tasfiye söz konusu olup, bu durum uygulamada büyük güçlükler yol açmaktadır. En başta görev bakımından sıkıntı yaratmaktadır. Zira mal rejiminin tasfiyesinde görevli mahkeme aile mahkemesi iken, mirasın tasfiyesinde asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Asliye hukuk hakimi, mal rejiminin tasfiyesini beklemek zorunda kalacak, böylece netice oldukça geç elde edilecektir²⁸¹.

Eşler o dönem zarfında hangi mal rejimine tabi ise, tasfiye o mal rejimine göre yapılacaktır. Mesela; eşler 2005-2008 yılları arasında mal ayrılığı rejimine geçmiş olup, 2008 yılından sonra tekrar edinilmiş mallara katılma rejimine dönmüşler ise, 2005-2008 yıllarının mal ayrılığına göre tasfiye edilmesi gerekecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, önemli olan husus “edinilmiş mal” ile “kişisel mal” ayrımını yapmaktır. Tasfiyenin nasıl yapılacağı bu ayrıma göre belirlenecektir. Edinilmiş mallar paylaşımına tabi olacak, eşlerin kendilerine ait kişisel malları ise kendilerinde kalacaktır. Mal rejimi sona erdiğinde mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılacaklardır (MK m. 235). Tasfiye, anlaşma veya dava yoluyla yapılabilir²⁸². Tasfiyenin gerçekleşmesi için öncelikle, mal rejiminin sona ermesi gerekmektedir. Mal rejiminin sona ermesi anı, genelde tasfiyenin başlangıcıdır²⁸³. Eşlerden birinin ölümü sonucu mal rejiminin sona ermesinde; mal rejiminin sona erme tarihi ile tasfiyenin başlangıcı olacak tarih aynı olup, bu

²⁷⁷ SARI, s. 227.

²⁷⁸ SARI, s. 103.

²⁷⁹ “..Tereke ölen eşin edinilmiş mallarının yarısı ile kişisel mallarından oluşmaktadır. Sağ kalan eş ölenin “edinilmiş mallar”ının yarısını aldıktan sonra miras paylaşımına geçilir. Tereke, ölen eşin “edinilmiş mallarının yarısı ile kişisel mallarından” oluşur. Miras paylaşımına geçildiğinde çocukları ile birlikte mirasçı olan sağ kalan eş, ¼ miras payı alır. Eğer evlilik süresince oturlan ve mülkiyeti ölen eşe ait olan “aile konutu” var ise, sağ kalan eşe aile konutunun mülkiyetinin “miras hissesine mahsuben” kendisine verilmesini isteme hakkı tanınmıştır (MK. 652).” (MOROĞLU, Mal Rejimleri, s. 2.)

²⁸⁰ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 284.

²⁸¹ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 282.

²⁸² SARI, s. 103.

²⁸³ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 283.

tarih ölüm tarihi olacaktır²⁸⁴. Belirtmek gerekir ki; mal rejiminin sona erme anı ile tasfiyenin başlangıcı aynı tarih olmayabilmektedir²⁸⁵. Tasfiye, davada talep edilmişse, tasfiye kararının verildiği tarih ya da tasfiyenin bitmesine ilişkin bilirkişi raporunun verildiği tarih, tasfiye anı olarak değerlendirilmelidir²⁸⁶. Tasfiye, ölüm sonucu gerçekleşecekse ve sağ kalan eş sadece mal rejiminin tasfiyesini talep etmişse tasfiye anı karar tarihi; sağ kalan eş ile mirasçılar terekenin tespit ve tasfiyesini talep etmişse, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı an tasfiye anıdır²⁸⁷.

Sözleşme ile tasfiye gerçekleşecekse, eşlerden her birinin katılma alacağı sözleşmede belirlenir. Bu sözleşmeye tasfiye sözleşmesi ismi verilebilir²⁸⁸. Eşler tasfiyenin nasıl olacağı hususunda anlaşamıyorsa, tasfiye davası açılması gerekecektir.

Bir görüşe göre tasfiye davası hukuki nitelik itibarıyla, eda davası değil, bir yenilik doğuran davadır²⁸⁹. Bu görüşe göre, yapılacak tasfiyede, eşlerden yalnız birisinin katılma alacağı olduğu ortaya çıkmaktadır²⁹⁰. Diğer bir görüş ise tasfiye davasının eda davası olduğunu savunmaktadır. Zira tasfiye davası, eşlerin tasfiyenin nasıl yapılacağı konusunda anlaşamamaları sonucu, bir eşin talebi ile açılmakta ve dava sonucunda diğer eş, tespit edilen katılma alacağını ödemekle yükümlü tutulmaktadır²⁹¹. Davanın bu yönleri göz önüne alındığında, tasfiye davasını eda davası olarak nitelendirmek yerinde olacaktır.

Seçimlik mal rejimleri bakımından tasfiye usulü, edinilmiş mallara katılma rejimindeki usule göre oldukça farklıdır.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, paylaşımına tabi olan mallar sadece aileye özgülenmiş bulunan mallardır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş mallarda olduğu gibi; bu rejim türünde de aileye özgülenmiş mallar, eşler arasında eşit şekilde, fakat edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak, ayın olarak paylaşılır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşımına girecek malların, sadece ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar olması nedeniyle, eşlerin kötü niyetli olarak diğer eşin payını azaltmak amacıyla, kazançlarını bu kapsama girmeyen mallarda değerlendirmesi mümkün olacaktır²⁹².

²⁸⁴ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 284.

²⁸⁵ GENÇCAN, Olağanüstü, s. 93; ŞAHİN, s. 1394; MOROĞLU, Yasal, s. 97.

²⁸⁶ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 291.

²⁸⁷ GENÇCAN, Olağanüstü, s. 93.

²⁸⁸ SARI, s. 105.

²⁸⁹ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 206; GÜMÜŞ, Teori, s. 288.

²⁹⁰ GÜMÜŞ, Teori, s. 288

²⁹¹ SARI, s. 107-108.

²⁹² SONSUZOĞLU, s. 77.

Mal ortaklığı rejiminde ise, kişisel mal-ortaklık malları ayrımı olduğundan, -tasfiyede önem kazanacak- edinilmiş mallara katılma rejimindeki edinilmiş mal-kişisel mal ayrımındaki, “edinilmiş mal” yerini “ortaklık malı” almıştır denilebilir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye anında hesaba katılacak olan edinilmiş mallar olurken, mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları olacaktır.

Tasfiyenin nasıl yapılacağı, mahkeme kararı ile belirlenebileceği gibi, eşlerin aralarında yaptıkları bir sözleşme ile de düzenlenebilir. Medeni Kanun’da tasfiye sözleşmesi diye bir kavram yer almamıştır. Bu nedenle Borçlar Kanunu’nda yer alan genel hükümlere tabi olacaktır²⁹³.

1- Malların Geri Alınması ve Borçlar

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, tasfiye anında her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır (MK m. 226/1).

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi halinde, eşyanın kendisinin olduğunu ispat eden eşe, diğer eş söz konusu eşyayı iade etmekle yükümlü olmakla birlikte, eşyanın iadesi mümkün değil ise, bu eşyanın bedelini ödemek zorundadır²⁹⁴. Mesela eşlerden birine ait malın, diğer eş tarafından kullanılamaz hale getirilmesi veya kaybedilmesi örneğinde, malı kullanılamaz hale getiren veya kaybeden eş, malın iadesi mümkün olmadığından, bedelini ödemekle yükümlü olacaktır. Burada kastedilen geri alınacak eşyalar, sadece kişisel mallar olmayıp; eşler, mülkiyeti kendilerine ait olup diğer eşte bulunan edinilmiş mallarını da geri alacaklardır. Zira hüküm fıkrasında “..diğer eşte bulunan mallarını geri alır” denilmiştir. Sadece kişisel mallar kastedilse idi, “kişisel mal” ifadesinin kullanılması gerekirdi. Ancak geri alınacak edinilmiş malın mülkiyetinin tek başına, malı geri almak isteyen eşe ait olması gereklidir²⁹⁵. Bu aşamada edinilmiş malların mülkiyetine sahip eş tarafından alınması, bu mal üzerinde diğer eşin hakkı olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır. Malın mülkiyetine sahip olmayan eş, hesaplandıktan sonra alması gereken katılma alacağını alacaktır.

Tasfiye anında, eşlerden her birinin kendilerine ait malları diğer eşten geri alacağına ilişkin hükümde bahsedilen mallar, yalnızca eşyalardır. Nitekim kaynak İsviçre Medeni

²⁹³ SARI, s. 105; GENÇCAN, Mal Rejimleri, s. 318, 2. dpn.

²⁹⁴ Yargıtay 13. HD, 23.06.2005, 2005/5056 E. 2005/10185 K. (www.kazanci.com) 09.05.2009.

²⁹⁵ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 195.

Kanunu'na baktığımızda da, her eşin zilyetliğinde bulunan malvarlığı değerlerinin geri alınacağından söz edilmektedir²⁹⁶.

Paylı mülkiyete konu olup da, üstün bir yararı olduğunu ispat eden eş, Kanun'daki diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi²⁹⁷, diğer eşin payını ödemek suretiyle, bu malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir (MK m. 226/2). Eşler, karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabileceklerdir (MK m. 226/3). Paylı mülkiyette bulunan malda üstün yararı olduğunu ispat etmek isteyen eşin, malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyerek, söz konusu mala tek başına malik olmak için haklı bir menfaati olması gerekmektedir²⁹⁸. Üstün yarar kavramı Kanun'da açıklanmamıştır. Paylı mülkiyette bulunan malda, eşlerden birinin üstün yararı olup olmadığını, somut olaya göre hakim değerlendirecektir. MK'm. 226/2, üstün yararı olan eşe, paylı mülkiyete konu mal üzerinde mülkiyet hakkını elde edebilme imkanını, o eşe yasal alım hakkı vererek sağlamıştır²⁹⁹. Paylı mülkiyete konu olan mal üzerinde yasal alım hakkının kullanılması için; öncelikle eşlerin paylı mülkiyetinde olan mal veya mallar bulunması, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermiş ve tasfiyesine geçilmiş olması, ayrıca hakkı kullanacak eşin üstün yararının olması gereklidir. Yasal alım hakkı kullanılacak, paylı mülkiyet konusu mal taşınır veya taşınmaz olabilir. Paylı mülkiyet ilişkisinin nasıl meydana geldiğinin de bir önemi yoktur³⁰⁰. Eşlerin paylı mülkiyet üzerindeki pay oranları, hakkın kullanılabilmesi için önemli olmasa da, payı diğer eşe göre az olan eşin, üstün yararı olduğunu ispat etmesi gerekecektir³⁰¹. Mesela, paylı mülkiyet konusu mal büro olarak kullanılmakta ve eşlerden biri burada mesleğini icra etmeye devam edecek ise, üstün yararın varlığından söz edebiliriz³⁰².

Seçimlik mal rejimleri açısından, konunun değerlendirilmesini yapacak olursak; paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de, malların geri alınmasına ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır. Her eşin, diğer eşte bulunan mallarını geri alacak olmasının yanında; tıpkı edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi, rejim sona erdiğinde üstün yararı olduğunu ispat eden eşin, eşine payının ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetteki malın

²⁹⁶ SARI, s. 128.

²⁹⁷ Kanundaki diğer olanaklara örnek olarak paylı ortaklığın giderilmesini isteme olanağı gösterilmiştir (ŞIPKA, Edinilmiş, s. 285; ACABEY, Mülkiyet Türleri, s. 30).

²⁹⁸ SARI, s. 291.

²⁹⁹ YAĞCIOĞLU, s. 64.

³⁰⁰ YAĞCIOĞLU, s. 64.

³⁰¹ YAĞCIOĞLU, s. 65.

³⁰² ŞIPKA, Edinilmiş, s. 285.

kendisine verilmesini isteme olanağı tanınmıştır (MK m. 248). Eşyaların aidiyeti konusunda anlaşmaya varılmazsa da, hakim hakkaniyet ilkesine uyarak, re'sen karar verecektir.

Mal ortaklığı rejiminde, mal rejimi, ölüm veya diğer bir mal rejiminin kabulü ile son bulduğu takdirde, her eşe veya mirasçılara, ortaklık mallarının yarısının verileceği öngörülmüştür (MK m. 276/1). Bu mal rejiminde, -paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi- paylaşmanın ayın olarak yapılması esastır. Halbuki edinilmiş mallara katılma rejiminde, tasfiye söz konusu olduğunda, eşlerden her biri bir “alacak hakkı”na sahip olmaktadır. Mal ortaklığı rejiminde, tasfiye halinde, eşlerin ortaklık mallarını yarı yarıya paylaşmaları öngörülmüş olduğundan, mal ortaklığının borca batık olması halinde de eşlerin borçları yarı yarıya paylaşmaları gerekmektedir³⁰³. Mal ortaklığı rejiminde, yalnızca ölüm veya diğer mal rejiminin kabulü sonucu mal rejiminin sona ermesi hallerinde, malların paylaşılması konusu düzenlenmiştir (MK m. 276). Mal rejiminin ölüm veya diğer mal rejiminin kabulü sonucu sona ermesi halleri dışındaki sebeplerle bitmesi durumunda, paylaşımın nasıl yapılacağı “Diğer Hallerde” başlığı altında ayrı bir hükümlerle düzenlenmiştir (MK m. 277). Boşanma, evliliğin iptali, Kanun veya mahkeme kararı gereğince mal ayrılığına geçilmesi hallerinde; eşlerden her biri kişisel mallarını, ortaklık mallarından geri alacaktır. Hükümde “*.her eş edinilmiş mallara katılma rejiminde kendi kişisel malı sayılacak olanları .. geri alır*” demek suretiyle, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin, kişisel mal kavramını açıklayan MK m. 220 hükmüne atıf yapılmıştır. Eşler kişisel mallarını ortaklık malları içinden aldıktan sonra, geriye kalan ortaklık malları da eşler arasında yarı yarıya paylaşılacaktır (MK m. 277/2). Mal ortaklığı rejiminde de, tasfiye halinde, ortak mallarda üstün yararı olduğunu ispat eden eşe yasal alım hakkı tanınmıştır. Mal ortaklığı rejimi, ölümle sona ermiş ise sağ kalan eş, payına mahsuben aile konutu veya ev eşyalarının mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebileceği gibi, ölüm dışında bir sebeple sona ermiş ise de, üstün yararı olduğu ispat ederse aynı istemleri ileri sürebilecek, aile konutu ve ev eşyası dışındaki diğer eşyalarda da -üstün yararı olduğunu ispatlamak koşuluyla- yasal alım hakkını kullanabilecektir (MK m. 279, m. 280).

Tüm mal rejimlerine baktığımızda, tasfiyeye sıra geldiğinde; öncelikle kişisel malların, sahipleri tarafından alınacağını görmekteyiz. Kişisel malı eşinde olan kişi, malının geri verilmesini isteyecek, eşi geri vermediği takdirde, söz konusu malın kendi kişisel malı olduğunu ispat etmesi gerekecektir. Paylı mülkiyete konu mallarda ise, üstün yararı olduğunu ispat eden

³⁰³ SONSUZOĞLU, s. 85.

eşin yasal alım hakkını kullanması edinilmiş mallara katılma rejimi ve paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, üstün yararı olduğunu ispatlaması halinde mümkündür. Mal ortaklığı rejiminde bu olanak, ortak mallar için sunulmuştur.

2- Değer Artış Payı

Evlilik süresince eşler, yalnız manevi olarak değil, ekonomik anlamda da bir dayanışma içinde olduklarından, kimi zaman olağan katkılar dışında, birbirlerinin mallarına olağan katkıları aşacak şekilde maddi veya işgücü katkılarında bulunurlar³⁰⁴. Edinilmiş mallara tabi olan eşlerin yaptıkları bu “olağan katkıları aşan katkılar” değer artış payına yol açacaktır.

Medeni Kanun’da “değer artış payı” şu şekilde tanımlanmıştır; *“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.”*(MK m. 227). Değer artış payı kısaca, bir eşin diğer eşin malına yaptığı katkıdır. Bu katkı parasal olabileceği gibi, emekle de katkıda bulunulmuş olabilir³⁰⁵. Yapılan bu katkı, eşlerden birinin kişisel malına yapılmış olabileceği gibi, paylı mülkiyete konu bir mal üzerinde de yapılmış olabilir³⁰⁶. Ancak söz konusu katkının bağış maksadı ile yapılmamış olması lazımdır. Zira yapılan katkı karşılığında bir şey alınmış veya bu katkı diğer eşe bağışlanmışsa, bu durumda değer artış payı söz konusu olmayacaktır³⁰⁷. Eşlerden birinin, mülkiyeti diğer eşe ait olan konutun duvarlarını boyaması veya evin akan musluklarını onarması gibi yardımlaşmalar da aynı şekilde değer artış payına neden olmayacaktır³⁰⁸.

Değer artış payına ilişkin yapılan düzenleme ve bu çerçevede eşlerin katkıları oranında bir alacak hakkına sahip olmalarının amacı; mal rejimi süresince eşlerin malvarlıkları arasındaki

³⁰⁴ ZEYTİN Zafer, Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞİPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007, s. 43; ZEYTİN, Edinilmiş, s. 139.

³⁰⁵ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 286.

³⁰⁶ ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 43.

³⁰⁷ ŞEKER, s. 137.

³⁰⁸ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 143.

değer kaymalarını telafi etmektir³⁰⁹. Zira karşılıksız ve bağışlama maksadı ile olmayan, mala malik olan eş lehine yapılan bu katkılar sonucu meydana gelen değer artışından, sadece malik olan eşin yararlanması haksızlık olacaktır³¹⁰. Bu konuda, İsviçre Medeni Kanunu'ndaki düzenleme de aynı yönde olmakla birlikte, Medeni Kanunumuzdaki düzenlemede “uygun bir karşılık almaksızın” ibaresinin önüne “hiç” eklenerek, katkıda bulunan eşin hiç bir karşılık almaksızın katkıda bulunması gerektiği belirtilmek istenmiştir³¹¹.

Değer artış payı istenebilmesi için, öncelikle mal rejiminin sona ermiş olması gerekir³¹². Değer artış payı, tasfiyeyle birlikte istenebilecektir³¹³. Eşlerin değer artış payı isteyebilmeleri için, yaptıkları katkının yapıldığı an itibarıyla malda değer artışı ve dolayısıyla iyileşme yaratması yeterli olup, bu değer artışının sürekli olması veya tasfiye anında da varlığını sürdürüyor olması gerekli değildir³¹⁴. Yapılan katkının, değer artış payı sayılması için; eşlerden birinin edindiği mala, diğer eşin doğrudan maddi bir katkısı olması gerekmektedir. Yargıtay; kadının, ev kadını olarak, evin yemek, temizlik gibi işlerini yapması ve çocukların bakımını üstlenmiş olmasını, MK m. 227 anlamında katkı saymamış, buna dayanarak değer artış payı talep edilemeyeceği yönünde karar vermiştir³¹⁵.

Değer artış payı, eski MK'da yer alan “katkı payı alacağı” ile aynı şeydir³¹⁶.

Eşlerden birinin diğer eşin malına bu şekilde bir katkıda bulunması halinde, ancak söz konusu malın daha önce elden çıkarılmış olması durumunda, hakimin diğer eşe ödenecek alacağı, hakkaniyete uygun olarak belirleyeceği öngörülmüştür (MK m. 227/2). İsviçre Medeni Kanunu'ndaki düzenleme, bizdeki düzenlemeye göre bazı farklılıklar göstermektedir. İsviçre Medeni Kanunu'nda, malın önceden elden çıkarılmış olması durumunda, değer artış payının, malın elden çıkarılması anında elde edilen gelir üzerinden hesaplanacağı ve hemen muaccel olacağı yönünde bir düzenleme yapılmış iken; bizdeki düzenlemede muacceliyetin hemen değil, tasfiye anında olması ve ayrıca eşe ödenecek değer artış payının hakim tarafından, hakkaniyete göre belirlenmesi esası getirilmiştir³¹⁷. Medeni Kanun'daki düzenlemeye göre; değer artış

³⁰⁹ SARI, s. 267.

³¹⁰ ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 43.

³¹¹ ŞEKER, s. 137.

³¹² Yargıtay 2. HD, 14.03.2005, 2005/1920 E., 2005/3866 K. (www.kazanci.com) 12.07.2009.

³¹³ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 285-286; SARI, s. 274.

³¹⁴ SARI, s. 269.

³¹⁵ Yargıtay HGK, 18.06.2008, 2008/2-432 E., 2008/444 K. (www.kazanci.com) 11.07.2009.

³¹⁶ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 236; SARI, s. 266; ŞİPKA, Edinilmiş, s. 285.

³¹⁷ ŞEKER, s. 138.

payından doğan alacak, tasfiye anındaki değerine göre hesaplanacaktır. Mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri esas alınacaktır (MK m. 232). Ancak eşlerden birinin, malik olarak bizzat işletmekte olduğu veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin, kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme söz konusu ise; değer artış payı, bunların gelir değeri göz önüne alınarak hesaplanır (MK m. 233).

Eşlerin, aralarında yapacakları yazılı bir anlaşmayla, değer artış payından vazgeçmeleri mümkündür (MK 227/3. m.). Eşler, değer artış payından vazgeçmemekle birlikte, değer artış oranında değişiklik yapabilirler³¹⁸.

Değer artış payına örnek verecek olursak; eşlerden birinin diğer eşe, kendisine araba alması için verdiği bir miktar borç parayı veya eşlerden birinin mülkiyetindeki bir arsaya, yapılacak konut için, diğer eşin mesleki özelliği gereği (mesela mühendis olması ya da inşaat işçisi olması) yaptığı yardımı gösterebiliriz³¹⁹. Değer artış payı kendini, bir malın edinilmesinde gösterebileceği gibi; malın iyileştirilmesi veya korunmasında da değer artış payı söz konusu olabilir³²⁰.

Kimi zaman, katkıda bulunulan malın değeri artmak yerine azalabilmektedir. Bu durumda Kanun tarafından katkıda bulunan eş, bu değer azalışından korunmuş, başlangıçta yaptığı katkının o anki değeri, değer artış payı olarak garanti edilmiştir³²¹.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de benzer bir düzenlemeye rastlamaktayız (MK m. 249). Ancak bu maddede “değer artış payı” yerine “katkıdan doğan hak” ifadesi kullanılmıştır. Hem MK m. 227, hem de m. 249’daki düzenlemelerde, eşinin malına bir şekilde katkı sağlayan eş, katkısı oranında bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejimindeki “değer artış payı” ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimindeki “katkıdan doğan hak” terimlerinin birbirinden farklı olması, terim birliğinin sağlanamamış olması gerekçesiyle eleştirilmiştir³²². Ancak belirtmek gerekir ki, MK m. 227 hükmü ile MK m. 249 hükmü tam olarak aynı şeyi ifade etmemektedir. MK m. 227 “değer artışı”nın varlığı ile bağlantılı olarak “değer artış payı” olarak düşünülmüş iken, MK m. 249 hükmünde bir “değer artışı”nın varlığı aranmamıştır. Bu nedenle

³¹⁸ ZEYTİN, Edinilmiş, s. 146.

³¹⁹ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 286.

³²⁰ ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 44.

³²¹ ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 43.

³²² GENÇCAN, Paylaşmalı.

de MK m. 227/2’de öngörüldüğü şekilde bir çözüme, MK m. 249’da ihtiyaç duyulmamıştır³²³. İki düzenleme arasındaki bir fark da; edinilmiş mallara katılma rejiminde, katkıda bulunan eşin, katkısı oranında bir alacak hakkına sahip olması öngörülmüş iken, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde “katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel” ödenmesini isteyebileceğidir.

Mal ortaklığı rejiminde, kişisel mallar hariç diğer mallara eşler beraberce, bir bütün olarak sahip olmalarına karşın, değer artış payına ilişkin düzenleme, bu mal rejiminde de yapılmıştır. Söz konusu hüküm MK m. 274 hükmüdür. Edinilmiş mallara katılma rejimindeki “değer artış payı”na ilişkin MK m. 227 hükmüne atıf yapılmış; bir eşin, kişisel malı veya ortaklık malıyla, başka bir mal kesimine giren malvarlığı değerinin edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına katkıda bulunulmuş olması halinde MK m. 227 hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu hüküm ile, katkıda bulunan eşe bir mülkiyet hakkı değil, alacak hakkı tanınmış ve bu hakkın tasfiye gündeme geldiği zaman kullanılacağı kabul edilmiştir³²⁴.

3- Kişisel Malların ve Edinilmiş Malların Ayrılması

“Kişisel malların ve edinilmiş malların ayrılması” kenar başlıklı hüküm, eşlerin kişisel ve edinilmiş mallarının, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılacağına işaret etmektedir (MK m. 228). Hükümde denilmek istenen, kişisel mal ve edinilmiş malların, mal rejimin sona erme anındaki durumlarına göre tespit edilecek olmasıdır³²⁵.

Kanun koyucu malların, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılmasını öngörmüştür. Yani, sona erme anındaki değerleri esas alınacaktır. Bunun nedeni; mal rejiminin kurulması ile sona erdirilmesi arasındaki zaman zarfında malların kullanma, yıpranma gibi nedenlerle değerlerinin düşmüş olabilme veya başka nedenlerden değer kazanmış olmaları ihtimalidir³²⁶. Edinilmiş mallar ile kişisel malların, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılacak olmasının amacı, esasında tasfiyeye girecek edinilmiş malları tespit etmektir. Zira kişisel mallar tasfiyede dikkate alınmayacaktır. Söz konusu hüküm, yalnızca mal

³²³ HAYRAN, s. 425.

³²⁴ HAYRAN, s. 652.

³²⁵ DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, s. 210; GÜMÜŞ, Teori, s. 320.

³²⁶ HAYRAN, s. 234.

rejiminin tasfiyesi halinde uygulanacaktır. Mal rejiminin devamı sırasında malların, edinilmiş veya kişisel mal olarak ayrılmalarına ihtiyaç olmayacaktır.

Eşlerin malvarlıklarında bulunan edinilmiş ve kişisel mallar dışında paylı mülkiyette bulunan malların ayrı bir türü olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusu tartışmalıdır³²⁷. Bir görüşe göre, eşlerin malvarlığında yer alan mallar, mal rejiminin tasfiyesi söz konusu olduğunda, ya edinilmiş mal ya da kişisel maldır. Bu görüş, başka türde bir malvarlığı değerini kabul etmemektedir³²⁸. Diğer görüş ise; eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan malların ayrı bir malvarlığı grubu oluşturduğunu kabul etmektedir. Bu görüşe göre paylı mülkiyette bulunan mallar ne eşlerin kişisel malıdır, ne de edinilmiş mallara dahildir. Bu durumda ayrı bir malvarlığı değeri oluşturmaktadır³²⁹. Edinilmiş mal ve kişisel mal dışında bir mal grubunun düşünülmemeyeceğine ilişkin görüş, eşlerin paylı mülkiyetinde bulunan malların ayrı bir mal grubu oluşturduğu düşüncesini reddeder. Bizim de katıldığımız görüşe göre; eşlerin malvarlıklarında, sadece mülkiyet payı bulunabilir ve bu mülkiyet payı da Kanun'da belirtilen esaslara göre; kişisel mal veya edinilmiş mal olacaktır. Bu nedenle; paylı mallar şeklinde bir mal grubunun hukuki dayanağı yoktur³³⁰.

01.01.2002 tarihinden önceki evliliklerin tasfiyesinde, mal grupları ikili bir ayrıma tabi tutularak ayrılacaktır. Zira bu tarihten önce yasal mal rejimi mal ayrılığı olduğundan, aralarında mal rejimi sözleşmesi olmayıp, yasal mal rejimine tabi eşler bakımından; 01.01.2002 tarihine kadarki edinilmiş mallar kişisel mal sayılarak ayrılacak, bu tarihten sonra edinilen mallar ise edinilmiş mal olarak hesaba katılacaktır.

Edinilmiş mallar ile kişisel malların, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılmasını öngören MK m. 228 hükmü, yalnızca edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde kullanılacak bir hükümdür. Bu nedenle diğer mal rejimleri bakımından madde hükmü yorumlanamayacaktır. Ancak mal rejimlerinin tasfiyesi halinde, mal rejiminin özelliğine göre, yine mallar gruplarına göre ayrılmaktadır.

³²⁷ Paylı mülkiyette bulunan malların ayrı bir mal türü olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü için AKINTÜRK, s. 163; aksi görüş için SARI, s. 132

³²⁸ SARI, s. 132.

³²⁹ AKINTÜRK, s. 163.

³³⁰ SARI, s. 132, 83. dpn.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde tasfiye söz konusu olduğunda, paylaşım tabi olmayan mallar ve aile birliğine özgülenen mallar ayrılacaktır. Paylaşım zamanı, aile birliğine özgülenen mallar eşler arasında aynen paylaşılacaktır. Diğer mallar ise sahiplerince alınacaktır.

Mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları ile kişisel mallar ayrılacak, ortaklık malları eşler arasında yarı yarıya paylaşılacaktır. Kişisel mallar ise, tüm mal rejimlerinde olduğu gibi, hangi eşe aitse onda kalacaktır.

4- Edinilmiş Mallara Eklenecek Değerler

Kanun koyucu, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda, eşlerin elde edecekleri katılma alacaklarını güvence altına almak için, bazı durumlarda belli malvarlığı değerlerinin edinilmiş mallara dahil olacağını öngörmüştür³³¹. MK m. 229 oldukça önemli bir madde olup; kötü niyetle eşinin katılma alacağını azaltma amacıyla mal kaçırılması durumlarında çoğu kimsenin sığınacağı bir hükümdür³³². Bu hükümde, birtakım değerler sayılmış, bu değerlerin edinilmiş mallara değer olarak ekleneceği³³³ öngörülmüştür. Sayılanlar şunlardır:

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

Edinilmiş mallara katılma rejimine hakim olan esaslar konusunu açıklarken “Eşlerin Rejim Süresince İyiniyetli Olmaları Gerekliliği” başlığı altında, kötü niyetli olarak üçüncü kişilere yapılan devirlere yukarıda değinmiştik. MK m. 229 hükmünde ayrıca; edinilmiş malların karşılıksız temlik halinde, karşılıksız temlikin tasfiyeye dahil olacağı öngörülmüştür³³⁴.

³³¹ ZEYTİN, Değer Artış Payı, s. 49.

³³² ŞİPKA, Edinilmiş, s. 287.

³³³ Medeni Kanununun 235/2. maddesi gereğince, “Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır.”

³³⁴ YETİK, s. 122.

Eşlerin MK m. 229'a dayanarak, katılma alacağı talep edebilmeleri için, bu iddialarını MK m. 6 çerçevesinde, ispatlamaları gerekmektedir³³⁵. Her eş, ileri sürdüğü iddiayı ispatlamak zorundadır.

Edinilmiş mallara eklenecek değerlerden, rejimin sona ermesinden önceki "bir yıl içinde" eşinin rızası olmadan yapılan karşılıksız kazandırmaların, edinilmiş mallara ekleneceğine ilişkin hüküm, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda da paralel olmakla birlikte, bu süre kaynak Kanun'da beş sene olarak belirlenmiştir³³⁶.

Sözü edilen kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararının, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği öngörülmüştür (MK m. 229/2). Ancak üçüncü kişiler sadece borçlu eşin tereke veya malvarlığı diğer eşin katılma alacağını karşılamazsa, eksik kalan kısım sorumlu olacaklardır (MK m. 241/1). MK m. 241/3 hükmüne göre, hükümde belirtilen kurallar dışındaki konularda, mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Buna göre; MK m. 566'da düzenlenen "geri verme borcu", MK m. 241'de söz edilen üçüncü şahıslar için geçerli olacaktır. MK m. 566/1'e göre ise, iyiniyetle kazandırmayı edinen üçüncü kişi, mal rejimi sona erdiğinde elinde kalanla sorumlu olacaktır³³⁷.

Şüphe yok ki, MK m. 229'dan yararlanacak olan, yalnızca kötü niyetli devirden zarar görenler değildir. Mesela eşlerden biri kardeşine hediye olarak bir daire bağışlıyor ve eşi de buna muvafakat etmiyor, o dairenin çocukları için olan bir yatırım olduğunu söylüyorsa; bu durumda devirde herhangi bir mal kaçırma amacı olmamasına rağmen, edinilmiş mal olarak hesaba katılacaktır, yeter ki söz konusu bağış edinilmiş maldan yapılmış olsun³³⁸.

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de, mal rejiminin tasfiyesi gündeme geldiğinde, paylaşma aykırı davranan eşe birtakım yaptırımlar öngörülmüştür (MK m. 251). Paylaşmalı mal ayrılığına ilişkin bu düzenleme, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin MK m. 229 hükmüne oldukça benzemektedir³³⁹. Ancak paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, paylaşma aykırı davranan eşe yaptırım uygulanması için mutlaka, eşlerden birinin diğerinden mal kaçırma kastı olması gerekmektedir. Oysa ki edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal kaçırma amacı olmayan kimi bağışlarda bile, edinilmiş mal olarak eklenebileceği doğrultusunda bir düzenleme vardır. Bu

³³⁵ SARI, s. 200.

³³⁶ ŞEKER, s. 141.

³³⁷ ACAR, Mal Rejimleri, s. 128.

³³⁸ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 288.

³³⁹ GÜMÜŞ, Teori, s. 431; ACAR, Mal Rejimleri, 224.

yönden farklılık arz etmektedir. Yine her iki mal rejiminde, üçüncü kişilere davanın ihbar edilmesi koşuluyla, onlara karşı da hakkın ileri sürülebileceği düzenlemesi yapılmıştır. Bunun dışında, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde; eşlerden biri, diğerine ait olup da paylaşım dışı kalan bir mal veya paylaşım dışı kalan malın yerine geçen bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa hakim hakkaniyete göre bir bedel belirleyeceği öngörülmüştür (MK m. 249). Paylaşmalı mal rejiminde, hakkaniyet ölçütü ön plandadır. Hakim hakkaniyete göre bir bedel belirleyip diğer eşin payını azaltabilir.

Mal ortaklığı rejiminde, edinilmiş malların yerini ortaklık malları almıştır. Ortaklık mallarına eklenmesi gereken değerlere ilişkin veya paylaşım dışı davranan eşe, tasfiye zamanı yaptırım öngörülmesi şeklinde düzenlemelere ihtiyaç duyulmamıştır. Zira MK m. 257/3 gereğince eşler ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir.

5- Kişisel Mallar ile Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin diğer bir hüküm de “Kişisel Mallar ile Edinilmiş Mallar Arasında Denkleştirme” kenar başlıklı maddedir (MK m. 230). Düzenlemeye göre; tasfiye sırasında denkleştirme istenebilmesi için; bir eşin kişisel mallara ilişkin borçlarının edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları, kişisel mallardan ödenmiş olmalıdır. Bu düzenlemenin amacı; bir eşin edinilmiş malına ilişkin borcun, kendi kişisel malından ödenmesi halinde veya kişisel malına ilişkin borcunun edinilmiş mallardan ödenmesi halinde, meydana gelen haksızlığı önlemek³⁴⁰, katılma alacağının miktarının gerektiği gibi hesaplanmasını sağlamaktır³⁴¹. Mal rejiminin tasfiyesi için yapılacak denkleştirmenin yapılması bir zorunluluk olmayıp, isteğe bağlı bir hesaplama³⁴². Örnekleme gerekirse; eşlerden birinin çalışmasının karşılığı alınan bir kooperatif dairesi edinilmiş maldır. Aynı eşin, ailesinden miras kalan bir taşınmazın o eşin kişisel malı olması; kooperatif dairesinin tadilatı için gerekli bedelin ise kişisel mal olan miras kalan taşınmazın satışıyla elde edilen parayla ödenmesi durumunda, edinilmiş mala kişisel maldan katkı yapılmıştır. Bu örnekte, tasfiye gündeme

³⁴⁰ SONSUZOĞLU, s. 43; ŞAHİN, s. 1397.

³⁴¹ SARI, s. 202.

³⁴² HAYRAN, s. 269.

geldiğinde denkleştirme söz konusu olacak, kişisel malı ile edinilmiş mala katkı yapan eş, o oranda eşinden alacaklı olacaktır³⁴³.

Primlerin denkleştirme konusu edilmesi Kanunen mümkün olmayacaktır. Eşlerden birinin, sosyal güvenlik primlerini, kişisel maldan ödediğini (mesela babasından gelen bir gelirle) ileri sürmesi halinde, bu iddia kabul edilmeyecektir. Zira bu ödemeler, çalışmanın karşılığı olarak yapılmaktadır. Çalışmanın karşılığı olarak ödenen bu para ise, her şekilde edinilmiş maldır. Zaten edinilmiş malların sayıldığı, MK m. 219 hükmünde, “çalışmanın karşılığı olan edinimler”in, edinilmiş mal olacağı belirtilmiştir. Ancak, kişisel maldan karşılanarak, isteğe bağlı olarak özel sigortalara yapılan ödemeler söz konusu ise, burada çalışma karşılığı bir malvarlığı değeri elde edilmediğinden, primlerin denkleştirme konusu edilmesi mümkün olabilecektir³⁴⁴. Ama söz konusu ödemeler toptan yapılan ödemelerden ise, mal rejiminin sona ermesi halinde MK m. 228/2 hükmünde öngörüldüğü şekilde hesaplama yapılarak, ödemenin bir kısmının edinilmiş, bir kısmının kişisel mal sayılması da mümkündür³⁴⁵.

Eşlerin borçları, hangi mal kesimine ait ise, o mal kesimini yükümlülük altına sokacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, borçların hangi mal kesimine ait olduğunun tespitinde borcun doğuş anına bakılacak; mal rejiminin başlangıcından önce doğmuş olan borçlardan borçlu olan eş kişisel malvarlığı ile sorumlu olacaktır³⁴⁶. Borçların hangi mal kesiminden olduğu belirlenemiyorsa, bu borçlar edinilmiş mallara ilişkin sayılacaktır (MK m. 230/2). Burada, hangi mal kesiminden olduğu belirlenemeyen borçlar karine olarak edinilmiş mallara ilişkin sayılmıştır³⁴⁷. Bir mal kesiminden malların, diğer kesimdeki malların edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunmuş olması halinde, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır (MK m. 230/3). İsviçre’deki düzenleme bizdekinden farklı olarak; denkleştirmenin, malın önceden elden çıkarılması durumunda, hakkaniyete göre değil de, “malın elden çıkarıldığı tarihteki” değerine göre yapılacağı yönündedir³⁴⁸.

³⁴³ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 289.

³⁴⁴ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 277 vd.

³⁴⁵ Bkz. “Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacı ile Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler”

³⁴⁶ ÖZTAN, s. 447.

³⁴⁷ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 289.

³⁴⁸ ŞEKER, s. 138.

Mal ortaklığı rejiminde, bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları, ortaklık mallarından veya ortaklık mallarına ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye anında denkleştirme istenebilir. Mal ortaklığı rejimindeki bu düzenleme (MK m. 273), edinilmiş mallara katılma rejiminde denkleştirmeye ilgili düzenlemeye (MK m. 230) paraleldir. Yalnız, mal ortaklığı rejiminde, edinilmiş malların yerini “ortaklık malları” almaktadır.

Paylaştırmalı mal ayrılığı rejiminde de, denkleştirme bedeline ilişkin hüküm bulunmaktadır (MK m. 251). Denkleştirme bedeli bu rejimde; eşlerden birinin, diğer eşin payını azaltmak amacıyla bir malı karşılıksız olarak elden çıkarması halinde, hakimin hakkaniyete göre belirleyeceği bedel olarak tanımlanmıştır. Bu bedelin ödenmesi borçlu eş için sorun yaratacaksa, ödemenin ertelenmesi istenebilecektir (MK m. 253/2). Doktrinde, paylaştırmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin bu hükümde, “denkleştirme bedeli” ifadesinin yer alması eleştirilmiştir; burada söz konusu olan şeyin denkleştirme bedeli değil, aileye özgülenen mallar içinde yer alması gerekirken, dışarıda kalan bir kısım mallar yerine eklenecek değerler olduğu, ayrıca denkleştirme bedeli deyiminin edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin bir kavramı olması, eşlerin edinilmiş malları ile kişisel malları arasındaki değer kaymalarının denkleştirilmesini ifade ettiği ileri sürülmüştür³⁴⁹. Denkleştirme bedelinin, paylaştırmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümlerde yer almasının uygun olmadığı yönündeki bu görüşe katılmaktayız. Zira paylaştırmalı mal ayrılığı rejiminde edinilmiş mal-kişisel mal ayrımı yerine, aileye özgülenen mal-aileye özgülenmeyen mal ayrımı vardır. Denkleştirme deyimini edinilmiş mallara katılma rejimine mahsus bir terim gibi gözükmektedir.

6- Artık Değer

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin amacının, eşlerin birbirlerine karşı olan katılma alacaklarının belirlenmesi olduğunu belirtmiştik. MK’da yer alan, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin hükümler de, eşlerin katılma alacaklarının tespitini amaçlamışlardır. Katılma alacağı; her eşe ait artık değer, yasal (MK m. 236) veya sözleşmesel (MK m. 237, 238) olarak öngörülen belirli bir oranını oluşturmaktadır³⁵⁰. Katılma alacağının belirlenmesi için, artık değer tespiti gerekmektedir. Bunun için; eşlerin malvarlıklarında yer

³⁴⁹ GÜMÜŞ, Teori, s. 431.

³⁵⁰ SARI, s. 216.

alan malların “kişisel mal” ve “edinilmiş mal” olarak gruplara ayrılması, edinilmiş mal olarak belirlenen değerlerin tespit edilerek, Kanun’da gösterilen durumların varlığı halinde edinilmiş mallara eklenmesi gereken değerlerin eklenmesi, kişisel mallar ve edinilmiş mallar arasında denkleştirme yapılması, edinilmiş mallara ilişkin borçlar var ise bunların çıkarılması gerekmektedir. Böylece artık değer hesaplanmış, mal rejiminin tasfiyesinin son aşamasına gelinmiş olunacaktır³⁵¹. Eşlerden her biri veya mirasçıları -aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa- diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olacaklardır. Artık değer hesaplanmasında, değer eksilmesi göz önüne alınmaz (MK m. 231/2). Başka bir ifadeyle; hesaplama sonucunda edinilmiş mallarla ilgili bir artık değer kalmıyorsa, yani değer eksilmesi meydana gelmekle birlikte, dikkate alınmayacaktır³⁵². Değer eksilmesi göz önüne alınmayacağından; artık değer, “müsbet değer”, başka bir ifadeyle “net değer artışı”dır denilebilir³⁵³.

Medeni Kanun’da, katılma alacağından bahseden “Artık Değere Katılma”ya ilişkin hükümler 236., 237. ve 238. maddelerde düzenlenmiştir. İkili bir ayırım yaparak, 236. maddede yer alan, ilk ayırimda “Kanun’a göre artık değere katılma”yı açıklamıştır. Buna göre; her eş ve mirasçıları, diğer eşe ait artık değerinin yarısı üzerinde hak sahibi olacaktır. Tasfiye sonucunda, yapılan hesaplamada eşlerin birbirlerinden alacakları var ise, artık değer alacağı ile bu alacaklar takas edilecektir (MK m. 236/1). Böylelikle karşılıklı alacaklar, az olan miktarı ile sınırlı olmak üzere kalkar³⁵⁴.

Mal rejiminin boşanma ile sona ermesi halinde, boşanma zina veya hayata kast nedeniyle gerçekleşmiş ise, hakim kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebileceği öngörülmüştür (MK m. 236/2). Kaynak İsviçre Medeni Kanun’da yer almayan³⁵⁵ bu düzenleme doktrinde; eş kusurlu bile olsa, yıllarca evliliğe verdiği emeğinin yok sayılması, edinilmiş mallardaki alacağının karşılığını alamayacak olması nedeniyle eleştirilmiştir³⁵⁶. Zira kusurlu eş için, zina ve hayata kastın, Medeni Kanun’da, mutlak boşanma nedeni olarak gösterilmesinin yanında, zina eden eşin nafaka ve tazminat talep edememesi³⁵⁷ ile mirasçılıktan ıskat ve mirastan mahrumiyet³⁵⁸ gibi yaptırımları da

³⁵¹ SARI, s. 226.

³⁵² GENÇCAN, Olağanüstü, s. 95.

³⁵³ HAYRAN, s. 301.

³⁵⁴ ZEYTİN, s. 218.

³⁵⁵ ŞEKER, s. 139; ŞİPKA, Edinilmiş, s. 291.

³⁵⁶ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 242; ŞİPKA, Edinilmiş, s. 291.

³⁵⁷ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 242.

³⁵⁸ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 291.

öngörülmüştür. Bu nedenle; hakime tanınan bu geniş takdir yetkisinin, çok yerinde olmadığı yönündeki bu görüşe katılmaktayız. Benzer bir düzenleme paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde de yer almıştır. Paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde de, zina veya hayata kast nedeniyle eşlerin boşanmaları halinde, hakim kusurlu eşin payını hakkaniyete uygun olarak azaltabilir veya kaldırabilir (MK m. 252). Hakime bu yetkinin, eşini aldatan ve onun hayatına kast eden eşe, aileye özgülünen maldan pay verilmesinin toplum vicdanını rahatsız edecek olması nedeniyle verilmiş olduğu ileri sürülmüştür³⁵⁹.

Artık değere katılmada, mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle başka bir esas kabul edilebileceği; ayrıca bu tür anlaşmaların, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemeyeceği belirtilmiştir (MK m. 237). Bu düzenlemeyle eşlerin ortak olmayan altsoyları korunmuştur. MK m. 237. hükmünde verilen serbestinin, alacaklıların haklarını da zedelememesi gerekmektedir. Nitekim eşlerin aralarında yapacakları mal rejimi düzenlemesinin; alacaklıların, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamayacağı hüküm altına alınmıştır (MK m. 213)³⁶⁰. Eşlerin, artık değere katılmada “başka bir esas” belirleyebileceklerine ilişkin hüküm, yalnız artık değere katılma oranı değil, artık değerle ilgili başkaca konularda da düzenleme yapabileceklerine işaret etmektedir³⁶¹. Mesela eşler, mal rejimi sözleşmesi ile; artık değere katılma oranı olarak yasal ½ oranı yerine farklı bir oran veya her iki eşe de ¼, ¾ gibi farklı oranlar belirleyebilir; eşlerden birinin katılma alacağına 100.000 TL gibi belirli bir bedel olacağını kararlaştırabilir; artık değer tamamının bir eşte kalacağı konusunda anlaşabilir; artık değer hesabına belirli bir zaman diliminde edinilmiş olan malların dahil olacağını belirleyebilir, belirli bir edinilmiş malın paylaşımın dışında kalacağına karar kılabilirler³⁶². Bu örneklerin dışında, eşler; mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde farklı, boşanmayla sona ermesi halinde farklı artık değere katılma oranları belirleyebilmektedir³⁶³.

Evliliğin iptal veya boşanma ile sona erdirilmesi veya mahkemece mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi durumlarında, MK m. 236’da açıklanan “Kanun’a göre artık değere katılma”ya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar geçerli olacaktır (MK m. 238). Ancak bunun

³⁵⁹ ARAS, s. 301.

³⁶⁰ SONSUZUOĞLU, s. 45.

³⁶¹ ZEYTİN, s. 222.

³⁶² GÜMÜŞ, Teori, s. 383.

³⁶³ ZEYTİN, s. 223.

geçerliliği için, yapılan mal rejimi sözleşmesinde, bu hususun açıkça öngörülmüş olması gereklidir.

Artık değer terimi, edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bir terimdir. Diğer mal rejimlerinde artık değer kavramına yer verilmemiştir.

7- Sürüm Değeri ve Gelir Değeri Kavramları

Artık değere katılma alacağının belirlenmesinde, malların değerlerinin nasıl hesaplanacağı konusuna değinmek gerekir. Medeni Kanun'da mal rejimin tasfiyesinde malların sürüm değerinin esas alınacağı öngörülmüştür (MK m. 232). Yargıtay bir kararında, sürüm değerinin “rayiç değer” olduğunu belirtmiştir³⁶⁴. Sürüm değeri, arz ve talebe bağlı olarak, serbest piyasa koşullarında oluşan fiyattır³⁶⁵, yani piyasa fiyatıdır. Söz konusu malın, paraya çevrilmiş olması halinde elde edilecek bedel, o malın sürüm değeridir³⁶⁶.

Medeni Kanun'da “sürüm değeri” yerine tarımsal işletmeler için öngörülmüş olan “gelir değeri” kavramı iki bölümde incelenmiş; 233. maddede “genel olarak”, 234. maddede ise “özel olarak” ele alınmıştır. Mal rejiminin tasfiyesinde kural olarak mallar sürüm değerlerine göre hesaba katılırken, istisnai olarak MK m. 233. ve 234.'de belirtilen durumlarda gelir değerlerine göre hesaplanır. Eşlerden birinin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağının gelir değerinin göz önünde tutularak hesaplanacağı öngörülmüştür (MK m. 233/1). Tarımsal işletme maliki veya mirasçuları değer artış payı veya katılma alacağını, diğer eşe karşı ileri sürebilecek olmakla birlikte, işletmenin yalnızca sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebileceklerdir (MK m. 233/2). Bu düzenlemeyle, değerlendirmeye ve işletmenin kazancından, mirasçılara pay ödenmesine ilişkin hükümler, burada kıyas yoluyla uygulanacaktır (MK m. 233/3). “Özel Haller” başlıklı hüküm, bazı özel durumlarda hesaplanan değer uygun bir miktar olmak koşuluyla arttırılabileceğinden bahsetmektedir (MK m. 234). Sözü edilen bu özel hallere, bazı örnekler verilmiştir: sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal

³⁶⁴ Yargıtay 2. HD, 18.11.2008, 2007/18422 E. 2008/15343 K. (www.kazanci.com) 10.07.2009

³⁶⁵ SARI, s. 218.

³⁶⁶ SARI, s. 219.

işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya mali durumu (MK m. 234/2). Hüküm fıkrasında “özellikle” ifadesi kullanılarak, bu sayılanlar dışında sebeplerin de özel hallerden sayılabileceği kastedilmiştir. Hangi hallerin özel hal sayılacağı, hakim tarafından hakkaniyete göre belirlenecektir.

Sürüm değeri ve gelir değeri kavramlarına diğer mal rejimlerinde rastlanmamaktadır.

7- Katılma Alacağı ve Tasfiyeye İlişkin Diğer Hükümler

Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilecektir (MK m. 239/1). Aynı olarak ödeme yapılacaksa, malların sürüm değerleri esas alınacak; ayrıca bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilecektir. Hükümde bahsedilen olanak, yalnızca borçlu eşe tanınmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, aynı değil, nakdi paylaşım esastır³⁶⁷. Bu nedenle, alacaklı paylaşımın aynı olmasını talep edemeyecektir. Nitekim hüküm fıkrasında da “ayın veya para olarak ödenebilir.” demek suretiyle, ne şekilde ödeneceği, borçlu eşin iradesine bırakılmıştır. Alacaklı eş, aynı ödemeyi istemese bile, kabul etmek zorundadır³⁶⁸.

Eğer ki eşlerden biri için, katılma alacağı ve değer artış payını derhal ödeyecek olması, ciddi güçlükler yol açacaksa, bu durumda borçlu eş, ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilecektir (MK m. 239/2). Hükümde bahsedilen “uygun süre”nin ne kadar olacağı belirsizdir. Uygun süre, her olayın özelliklerine göre belirlenecektir³⁶⁹. Borçlu eş için bu ödemeyi yapacak olmasının ciddi güçlükler yol açıp açmayacağını hakim somut olaya göre değerlendirecek, buna göre karar verecektir³⁷⁰.

Katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütüleceği, faizin yürütülme tarihinin başlangıcının tasfiyenin sona erdiği tarih olacağı öngörülmüş olup, “aksine anlaşma yoksa” denilerek hükmün emredici olmadığı belirtilmiştir (MK m. 239/3). Ayrıca, “durum ve koşullar gerektiriyorsa” borçludan güvence de istenebileceği şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Kanun hükmünde hangi durum ve koşullarda borçludan güvence istenebileceği açık şekilde

³⁶⁷ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 293.

³⁶⁸ ŞİPKA, Edinilmiş, s. 293.

³⁶⁹ YETİK, s. 130.

³⁷⁰ ŞİPKA, Edinilmiş. 294.

düzenlenmemiş, hakime bu konuda da takdir hakkı tanınmıştır. Hakim, somut olaya göre ve hakkaniyete göre değerlendirme yapacaktır.

“Aile konutu ve ev eşyası” kenar başlıklı maddede; sağ kalan eşi koruyan bir düzenleme yapılmıştır (MK m. 240). Sağ kalan eşin, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşe ait olup da birlikte yaşadıkları konut üzerinde, kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebileceği öngörülmüştür (MK m. 240/1). Tabi mal rejimi sözleşmesi ile aksi kararlaştırılmışsa bu mümkün olmayacaktır. Nitekim hükümde “..mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.” denilerek, bu husus açıklığa kavuşturulmuştur.

Sağ kalan eşin, söz konusu hükmün 1. fıkrasında belirtilen koşulların olması halinde ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceği düzenlemesi yer almıştır (MK m. 240/2). Ayrıca sağ kalan eş veya eşin yasal mirasçıları, aynı koşullar var ise, intifa ve oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı isteminde de bulunabilecektir.

Sağ kalan eşin hangi durumlarda yukarıda sayılan hakları kullanamayacağını açıklayan bir düzenleme daha Kanun’da yer almıştır (MK m. 240/4). Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamayacaktır. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümlerinin saklı olduğu da ayrıca belirtilmiştir.

Sağ kalan eşin, aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı isteyebilme hakkı; mal rejiminin “ölüm” dışındaki nedenlerle tasfiyesinde, eşlere tanınmamıştır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, yalnız ölüm halinde sağ kalan eşe, bazı şartlar çerçevesinde bu hak tanınmıştır. Halbuki paylaşmalı mal ayrılığı rejimine bakıldığında, evlilik ölüm veya boşanma ya da evliliğin iptali ile son bulduğunda, eşlerden her biri aile konutu ve ev eşyalarını kullanmak için talepte bulunabilmektedir (MK m. 254).

9- Zamanaşımı Süreleri

Tasfiye, dolayısıyla da konusunu bir miktar paranın oluşturduğu, bir alacak hakkı niteliğindeki katılma alacağının hangi süre içerisinde istenebileceği hususu, özel olarak Medeni Kanun’da düzenlenmemiştir.

Uygulamada edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan hakların talep edildiği dava olan “katılma alacağı davası” genellikle boşanma davası ile birlikte açılır. Ancak ayrı bir dava olarak açılmasında da sakınca yoktur. Kanaatimizce ayrı bir dava olarak açılması daha doğrudur³⁷¹. Bunun nedeni çok uzun sürebilecek katılma alacağı davası nedeniyle, birbirlerine katlanamayacak durumda olan eşlerin mağduriyetinin önlenmesi gerekliliğidir. Ayrıca beraber açıldığı durumda da ayrı bir dava olarak değerlendirildiğinden, harca tabidir. Çünkü bu dava boşanma davasının fer’ilerinden değildir³⁷².

Katılma alacağı talebine ilişkin zamanaşımı süresinin tespiti için MK m. 178 hükmünü incelemek gerekmektedir. Söz konusu hükme göre; “*Evliliğin boşanma sebebi ile sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden 1 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.*”. Bu hükümde sözü edilen “dava hakları” boşanmanın fer’i niteliğindeki haklardır. Boşanmanın fer’i niteliğinde olan bu davalar³⁷³ tazminat ve nafaka davalarıdır. Katılma alacağı davası, yukarıda da bahsettiğimiz gibi, boşanmanın fer’i niteliğinde değildir. Ayrıca MK m. 179’da “*Mal rejiminin tasfiyesinde eşlerin bağlı olduğu rejime ilişkin hükümler uygulanır.*” denilerek, mal rejiminden doğan talepler, boşanmanın fer’ilerinin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bu durumda hükümde sözü edilen boşanmanın kesinleşmesinden itibaren 1 yıllık süre, bu dava için zamanaşımı süresi olmayacaktır.

Kimi görüşlere göre; MK m. 178’de yer alan, 1 yıllık zamanaşımı süresinin kıyasen burada uygulanması gerekmektedir. Bu görüşü savunanlara göre; mal rejiminin tasfiyesi ve katılma alacağına ilişkin talepler yönünden; katılma alacağının öğrenilmesinden itibaren 1 yıl ve her halükarda mal rejiminin sona ermesinden itibaren 10 yıl olmak üzere, 1 ve 10 yıllık süreler uygulanmalıdır³⁷⁴.

Diğer bir görüşe göre ise; katılma alacağı, bir alacak hakkı niteliğini haiz olduğundan, BK’nın 125. m.sinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Mal rejiminin sona ermesinden itibaren, 10 yıl içinde mal rejiminin tasfiyesi istenebilecektir. Mal rejiminin tasfiyesi

³⁷¹ GENÇCAN Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara, 2008, s. 755.

³⁷² KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 251; GENÇCAN, Boşanma, s. 752.

³⁷³ Belirtmek gerekir ki, boşanmanın fer’i niteliğinde olan maddi veya manevi tazminat davaları ve nafaka davaları, boşanma davası ile birlikte açıldığında harca tabi değil iken; ayrı bir dava olarak açıldığında harca tabidir.

Ancak boşanmanın fer’i niteliğinde olmayan “katılma alacağı davası” her nasıl açılırsa açılsın, her durumda harca tabidir.

³⁷⁴ KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 256; ÖZUĞUR, s. 82; SONSUZOĞLU, s. 50 vd.; İPEKÇİ, s. 172 vd.

istendikten sonra, katılma alacağı hakim kararı veya tarafların anlaşmaları ile belirlendikten sonra, alacak hakkı için yine 10 yıllık bir zamanaşımı süresi olacaktır³⁷⁵.

Yargıtay bir kararında³⁷⁶, Borçlar Kanunu'ndaki 10 yıllık zamanaşımı kuralının uygulanması gerektiğine hükmetmiştir: *"Katılma alacağının zamanaşımı konusunda 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununda bir hüküm mevcut değildir. Borçlar Kanununun 125. maddesi uyarınca; kural olarak alacak davaları on senelik zamanaşımına tabidir. Borçlar Kanununun 125. maddesindeki "bu konuda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik mürruru zamana tabidir" hükmündeki (her dava) sözcüklerini "bütün alacaklar" tarzında anlamak gerekir. Zamanaşımının başlangıcı da mal rejiminin sona erdiği tarihtir. (MK.m.225) Türk Medeni Kanununun genel nitelikli hükümler kenar başlığını taşıyan 5. maddesi uyarınca Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Olayda, 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.."*

Bir başka Yargıtay kararında³⁷⁷ da aynı yönde karar verilerek, MK m. 178'e değinilmiş, şu şekilde hüküm kurulmuştur: *"..Türk Medeni Kanununun 178.nci maddesinde yer alan bir yıllık zamanaşımı süresi, boşanmanın ferisi olan tazminat ve nafaka taleplerine ilişkindir. Katkı ve katılma payı alacağının zamanaşımı konusunda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda bir hüküm mevcut değildir..Olayda, 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.."*

Tasfiyenin ve katılma alacağının istenmesinin; MK m. 178'e göre kıyasen 1 yıl ve 10 yıl; BK'da 125. m.de yer alan genel hükme göre 10 yıl zamanaşımı süresine tabi olması gerektiği görüşleri dışında; MK m. 241/2'e göre kıyasen 1 ve 5 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır³⁷⁸. Ancak, kanaatimizce "Üçüncü Kişilere Karşı Dava" kenar başlıklı MK m. 241 hükmünde bahsedilen 1 ve 5 yıllık zamanaşımı sürelerini, tasfiye ve katılma alacağı talepleri için kıyasen uygulamak mümkün değildir. Zira zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin kıyasen, başka haklar için de uygulanması olanağı yoktur³⁷⁹. MK m. 241 hükmüne göre: *"Tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması*

³⁷⁵ BURCUOĞLU Haluk, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, Antalya Barosu Dergisi, Şubat 2004, Yıl: 25, S:5/ 51, s. 67; SARI, s. 104; ŞAHİN, s. 1402.

³⁷⁶ Yargıtay 2. HD, 05.02.2007, 2006/9383 E. 2007/1228 K. (www.kazanci.com) 09.06.2009.

³⁷⁷ Yargıtay 2. HD, 21.04.2008, 2007/6331 E. 2008/5733 K. (www.kazanci.com) 09.06.2009.

³⁷⁸ ATEŞ, s.178-179.

³⁷⁹ SARI, s. 105.

gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilir.

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

Kanaatimizce, katılma alacağına ilişkin talepler, Yargıtay’ın da kabul ettiği gibi, Borçlar Kanunu’ndaki 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olmalıdır.

Eşler arasındaki mal rejimi mal ortaklığı veya paylaşımlı mal ayrılığı ise de, katılma alacağı yönünden zamanaşımı süresi yine BK’nın 125. m.sine göre 10 yıl olmalıdır. Zira mal rejimi sözleşmesi de bir sözleşmedir ve sözleşmeden doğan alacaklar bu hükme tabi olmaktadır. Kanun’da özel bir düzenleme de mevcut değildir.

SONUÇ

Bu çalışmada, 01.01.2002 tarihi itibarı ile, eşler arasında yasal mal rejimi olarak yürürlüğe giren, edinilmiş mallara katılma rejimi, Medeni Kanun'da yer alan diğer mal rejimleriyle karşılaştırılarak açıklanmıştır.

Yeni Kanun'la birlikte evlilik sona erdikten sonra, gerçek anlamda mal rejiminin tasfiye edilmesi ve edinilmiş malların bölüşümünü sağlayan bir sistem getirilmiştir³⁸⁰. Halbuki önceki Kanun'daki yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminde tasfiyeye gerek kalmamaktaydı.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, bazı eksileriyle beraber, diğer mal rejimleriyle karşılaştırıldığında, adil bir rejim olarak görülmektedir. Özellikle ülkemizde, kadın eşi koruyan, toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilecek niteliktedir. Ancak mal rejiminin tasfiyesi gündeme geldiğinde, karmaşık bir hal almakta, özellikle bizim yargı sistemimizde içinden çıkılamayacak bir duruma gelebilmektedir³⁸¹.

Eleştirilmesi gereken bir başka husus da, kişisel malların gelirlerinin, edinilmiş mal sayılması hususudur. Doktrinde savunulan, haklı bulduğumuz görüşe göre; kişisel mal gelirlerinin, yine kişisel mal sayılması gerekmektedir³⁸². Zira edinilmiş malın Kanun'da yer alan tanımında, eşlerin "karşılığını vererek elde ettiği" malvarlığı değerlerinin edinilmiş mal olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede; karşılığı verilmeksizin elde edilen kişisel malların gelirleri, kişisel mal sayılmalıdır.

³⁸⁰ OKTAY ÖZDEMİR, Edinilmiş, s. 269.

³⁸¹ ŞİPKA Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, İstanbul, 2007, s. 161.

³⁸² ACABEY Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul, 2007, s. 159; GENÇCAN Ömer Uğur, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul, 2007, s. 160; ACAR Faruk, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul 2007, s. 160.

Yasal mal rejimin, yeni Medeni Kanun ile birlikte; mal ayrılığı rejiminden edinilmiş mallara katılma rejimine çevrilmesi, uygulamada birtakım sorunlara yol açmaktadır. Zira 01.01.2002 tarihinden önceki evliliklerde -mal rejimi sözleşmesi ile başka rejim seçilmemesi halinde- iki ayrı rejim uygulaması yapılmak zorunda kalınmaktadır. Bu da toplumsal ahengi bozmakta, mal rejimi sona eren her çiftte başka şekilde tasfiye yapılmasına yol açmaktadır.

Genel bir değerlendirme yapmamız gerekirse, Medeni Kanun henüz yasalaşmadan hazırlanan ilk taslakta yasal mal rejimi olarak kabul edilen paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimine yakın bir mal rejimidir. Belirgin farkı; tasfiye durumunda paylaşmanın edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi bir alacak hakkı elde edilmesi şeklinde değil de, ayrı olarak yapılmasında kendini göstermektedir. İki mal rejimi arasındaki diğer bir önemli fark da; tasfiye halinde, paylaşım tabi malların edinilmiş mallara katılma rejiminde daha geniş kapsamlı olmasıdır.

Mal ortaklığı rejiminde, rejim ikili bir ayrıma tutularak, eşlere isterlerse “sınırlı mal ortaklığı” veya “genel mal ortaklığı”nı seçebileceklerdir. Eşler, ortaklık mallarına bölünmemiş bir bütün olarak sahip olacaklar, ancak sınırlı mal ortaklığı seçmişlerse, ortaklık mallarının kapsamını biraz daraltabileceklerdir. Bu mal rejimi türü de, her bireyin farklı ihtiyaç ve kişilikleri olduğu göz ardı edildiğinden ve uygulama güçlükleri nedeniyle sistemimize pek uygun gözükmemektedir. Mal rejimi sözleşmesi yapma oranı düşünüldüğünde, yaygın bir kullanımı olmadığını da söyleyebiliriz. Eşlerin “sınırlı mal ortaklığı”nı seçerek, yalnızca edinilmiş mallardan oluşan bir ortaklık belirlemeleri halinde, mal ortaklığı rejimi büyük ölçüde edinilmiş mallara katılma rejimine yaklaşmaktadır. Ancak yine de, mal ortaklığı rejiminde eşlerin, kişisel malları dışındaki tüm mallara elbirliği ile malik olduğu düşünüldüğünde, mallar üzerinde tasarruf serbestliği bakımından iki rejim arasında büyük farklar bulunmaktadır. Öte yandan –edinilmiş mallara katılma rejiminden farklı olarak- mal ortaklığı rejiminin tasfiyesi durumunda paylaşım, paylaşımlı mal ayrılığı rejimindeki gibi aynen yapılmaktadır.

01.01.2002 tarihinde yeni Medeni Kanun’un yürürlüğüyle uygulamaya giren yeni yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi, şüphesiz ülkemizdeki eşler arasında en yaygın olarak uygulanacak mal rejimidir. Bu rejimin tasfiyesindeki güçlükler çözümler bulunduğu takdirde, ülkemizdeki uygulamasının başarılı olacağı kanısındayız.

KAYNAKÇA

ACABEY M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mülkiyet Türleri, İspat Kuralları ile Karineler, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007 (Kısaltma: Mülkiyet Türleri).

ACABEY M. Beşir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, İstanbul, 2007, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007.

ACABEY M. Beşir, Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, Yayına Hazırlayan: Abuzer KENDİGELEN, Cilt II, İstanbul, 2001 (Kısaltma: Medeni Kanun Tasarısı).

ACAR Faruk, Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Ankara, 2007 (Kısaltma: Mal Rejimleri).

ACAR Faruk, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, İstanbul, 2007, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007.

ACAR Faruk, Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım

2006, İstanbul, 2007, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007.

AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, 2. C., 11. b., İstanbul, 2008.

AKSOY Muammer, Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku ile Bağı, Ankara, 1964.

ARAS Bahattin, Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri, Ankara, 2007.

ATEŞ Turan, Türk Medeni Kanununda Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, 2. b., İstanbul, 2007.

BARLAS Nami, Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları, Makalelerim, C:1, İstanbul, 2008.

BAŞPINAR Veysel, Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2003, C: 52, S: 1.

Borsa Terimleri Sözlüğü (<http://borsa.terimleri.com>) (01.07.2009).

BURCUOĞLU Haluk, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun Boşanma Düzenlemesinin Eleştirisi ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar, Antalya Barosu Dergisi, Şubat 2004, Yıl: 25, S:5/51.

BÜYÜKTANIR Tahir, Türk Medeni Kanunu'nda Eşler Arasındaki Mal Rejimi, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, Ankara, 2005.

CEYLAN Ebru, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Prof Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 2, İstanbul, 2002.

DEMİR Pınar Özlem, Yasal Mal Rejimi Çerçevesinde Eşlerin Aralarında Yapabilecekleri Sözleşmeler, İstanbul, 2005.

DEMİR Sevgi, Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku Alanında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2004.

DURAL Mustafa/ ÖĞÜZ Tufan/ GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III- Aile Hukuku, 2. b., İstanbul, 2008.

GENÇCAN Ömer Uğur, Boşanma, Tazminat ve Nafaka Hukuku, Ankara, 2008 (Kısaltma: Boşanma).

GENÇCAN Ömer Uğur, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007.

GENÇCAN Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara, 2007 (Kısaltma: Mal Rejimleri).

GENÇCAN Ömer Uğur, Olağanüstü Mal Rejimi ve Artık Değer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Yayına Hazırlayanlar: Şükran Şıpka, Bariş Özbilen, Ebru Şenöz, İstanbul, 2007 (Kısaltma: Olağanüstü).

GENÇCAN Ömer Uğur, Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi, Adalet Dergisi, 24. Sayı, Ocak 2006 (http://www.yayin.adalet.gov.tr/24_sayi%20i%C3%A7erik/%C3%96mer%20U%C4%9Fur%20GEN%C3%87CAN.htm) 10.07.2009 (Kısaltma: Paylaşmalı).

GÜNGÖR Hayriye Gonca, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimine Kısa Bir Bakış, Yargı Dünyası, Sayı: 120, İstanbul, Aralık 2005.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), 1. bası, İstanbul, 2008 (Kısaltma: Teori).

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Medeni Kanunu'nun Getirdiği Yeni Şerhler, 2. bası, İstanbul, 2007 (Kısaltma: Şerhler).

HATEMİ Hüseyin, Aile Hukuku I (Evlilik Hukuku), İstanbul, 2008.

HAYRAN Burhan, Mal Rejimleri Şerhi, Ankara, 2004.

İPEKÇİ Nizam, Mukayeseli Yeni Medeni Kanun ve Değişikliklerin Kapsamı, 2. b., Ankara, 2003.

Kazancı İçtihat Programı (<http://www.kazanci.com>).

KILIÇOĞLU Ahmet M., Aile Konutu ve Konut Eşyası ile Sağlanan Koruma, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008.

KILIÇOĞLU Ahmet M., Medeni Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukunda Getirdiği Yenilikler, 2. b., Ankara, 2004 (Kısaltma: Yenilikler).

KILIÇOĞLU Ahmet M., Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2. b., Ankara 2002 (Kısaltma: Edinilmiş).

KIRMIZI Mustafa, İçtihatlı Aile Hukuku, İskenderun, 2009.

MOROĞLU Nazan, Türk Medeni Hukukunda Mal Rejimleri (http://www.internethukuk.com/index.php?option=com_content&view=article&id=72:tuerk-medeni-hukukunda-mal-rejimleri&catid=43:aile-hukuku&Itemid=78) 24.05.2009 (Kısaltma: Mal Rejimleri).

MOROĞLU Nazan, Yasal Mal Rejimi, İstanbul Barosu Dergisi, 2007 Mart-Nisan, Cilt: 81, S: 2, EK: Aile Hukuku Özel Sayısı (Kısaltma: Yasal).

OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları-1 2007, İstanbul, 2008 (Kısaltma: Edinilmiş).

OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Mal Ayrılığı Rejiminde Eşlerin Mali Yükümlülükleri ve Evlilik Sona Erdikten Sonra Diğer Eşin Malvarlığında Bulunan Katkıların İadesi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007.

OY Osman, Boşanmanın Hukuki Neticeleri Nafaka-Tazminat-Velayet-Mal Paylaşımı-Aile Konutu, İstanbul, 2008.

OZANEMRE YAYLA H. Tolunay/ TURAN Gamze, Türk Medeni Kanunu'nda Mal Rejimi Sözleşmesi, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara, 2008.

ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 29. b., Ankara, 2009.

ÖZUĞUR Ali İhsan, Mal Rejimleri, 5. b., Ankara, 2008.

SARISU Alper, Edinilmiş Mallarda Yönetim Yararlanma Tasarruf ve Borçlardan Sorumluluk, 19.01.2006

(<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=441&type=print-article>) 10.07.2009.

SARI Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, 2007.

SONSUZOĞLU Elif, Mal Rejimi Düzenlemeleri ve Vergi Hukukundaki Etkileri, İstanbul, 2006.

ŞAHİN Emin, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Açıklamalı-Uygulamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları, Ankara, 2004.

ŞEKER Muzaffer, Yeni Türk Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Kaynak Kanun'dan Farklı Olan Yönleri, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007.

ŞIPKA Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul Barosu SEM Cumartesi Forumları-1 2007, İstanbul, 2008 (Kısaltma: Edinilmiş).

ŞIPKA Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci İle Yürürlüğüne İlişkin Sorunlar (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_608.htm) 24.05.2009.

ŞIPKA Şükran, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Konusunda Eleştiri ve Önerilerle İlgili Genel Tartışma, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Bariş ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007.

ŞIPKA Şükran, 4721 Sayılı Medeni Kanun Ne Kadar Yeni? Yeni Medeni Kanun'da Kabul Edilen Yasal Mal Rejiminin Yürürlük Maddesinin Anayasaya Aykırılığı, İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun Alınışının 80. Yılı Sempozyumu, 28 Nisan 2006, İstanbul, 2007 (Kısaltma: 4721).

TUTUMLU Mehmet Akif, Yeni Türk Medeni Kanununun Hükümlerine Göre Evliliğin Butlanı, Boşanma, Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları, 2. b., Ankara, 2006.

Türk Dil Kurumu Resmi İnternet Sitesi (<http://www.tdk.org.tr>) 01.07.2009.

YAĞCIOĞLU Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir, 2007.

YETİK Nurten , Açıklama ve Yargıtay Kararları ile Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, 3. b., Ankara, 2008.

YILDIRIM Necdet, Uygulamada Boşanma Davaları ve Boşanma Davalarının Sonuçları Pratik Uygulama Kitabı, Ankara, 2008.

ZEYTİN Zafer, Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı, T.C. İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, Yayına Hazırlayanlar: Şükran ŞIPKA-Barış ÖZBİLEN-ŞENSÖZ Ebru, İstanbul, 2007 (Kısaltma: Değer Artış Payı).

ZEYTİN Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2. b., Ankara, 2008 (Kısaltma: Edinilmiş).