

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Mustafa Batuhan YILDIZ
1410051014

Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı : Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi. Cüneyt BELLİCAN

NİSAN 2018

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mustafa Batuhan YILDIZ

1410051014

Anabilim Dalı : Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Dr.Öğr.Üyesi.Cüneyt BELLİCAN

Diğer Jüri Üyeleri : Doç.Dr.Cem AKBIYIK

Dr.Öğr.Üyesi.Cahit GÜNEL

NİSAN 2018

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	i
TABLO LİSTESİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
YASAL MAL REJİMİ OLAN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ	4
I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YASAL MAL REJİMİ OLMASI	4
II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNİN MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ İLE ENGELLENMESİ.....	6
A. Genel Olarak.....	6
B. Mal Rejimi Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları.....	9
1. Sözleşme Ehliyeti.....	9
2. Sözleşme Şekli.....	12
III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİNE HAKİM OLAN İLKELER.....	13
A. Tasfiye Sonucu Doğan Hak Sahipliğinin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi İçerisinde Edinilen Mallar Üzerinde Olması.....	13
B. Hakkın Niteliğinin Ayni Değil Şahsi Olması	14
1. Kural	14
2. İstisna	16
C. Envanter Tutulmasını İsteme Hakkı Sonucunda Envanterin Tutulması İlkesi.....	17
D. Alacaklıların Korunması İlkesi.....	18

E. Edinilmiş Mallar veya Kişisel Mallar Yerine Geçen Değerlerinde O Mal Grubuna Dahil Edilmesi.....	19
--	-----------

IV. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ BAKIMINDAN MAL

GRUPLARI	21
-----------------------	-----------

A. Genel Olarak.....	21
-----------------------------	-----------

B. Edinilmiş Mallar	22
----------------------------------	-----------

1. Çalışma Karşılığı Olan Edinimler	23
--	-----------

2. Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele yardım Amacı İle Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler	25
---	-----------

3. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar	26
--	-----------

4. Kişisel Malların Gelirleri.....	26
---	-----------

5. Edinilmiş Mallar Yerine Geçen Değerler	28
--	-----------

C. Kişisel Mallar.....	28
-------------------------------	-----------

1. Kanuna Göre Kişisel Mallar	28
--	-----------

a. Kişisel Kullanıma Yarayan Eşya.....	29
---	-----------

b. 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.....	31
---	-----------

c. Manevi Tazminat Alacakları	34
--	-----------

d. Kişisel Malın Yerine Geçen Değer	34
--	-----------

2. Sözleşmesel Kişisel Mallar	35
--	-----------

İKİNCİ BÖLÜM.....	39
--------------------------	-----------

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ.....	39
---	-----------

I. GENEL OLARAK.....	39
-----------------------------	-----------

II. SONA ERME HALLERİ	40
------------------------------------	-----------

A. Eşlerden Birinin Ölümüyle veya Gaiplik Kararıyla Sona Erme	40
--	-----------

B. Eşlerin Başka Bir Mal Rejimini Kabul Etmeleriyle Sona Erme.....	41
C. Boşanma veya İptal Davasıyla Sona Erme	42
D. Mahkeme Kararıyla Mal Ayrılığı Rejimine Geçilmesi	45
1. Haklı Sebebe Dayanarak Olağanüstü Mal Rejimi Olarak Mal Ayrılığına Geçiş	45
2. Ayrılık Kararı Nedeniyle	47
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	50
YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİ İÇİN TASFİYE DAVASININ AÇILMASI VEYA TARAFLARARASI ANLAŞMANIN SAĞLANMASI	50
I. ANLAŞMALI BOŞANMANIN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ İLE İLİŞKİSİ.....	50
II. TASFİYE ANLAŞMASI, TASFİYE DAVASI, YASAL MAL REJİMİNE İLİŞKİN DAVALARDA GÖREV VE YETKİ.....	54
A. Tasfiyenin Gerçekleştirilebilmesi İçin Tasfiye Davasının Açılması veya Tarafların Tasfiye Anlaşması Düzenlemesi	54
1. Tasfiye Anlaşması	54
2. Tasfiye Davası	60
a. Taraflar	63
b. Süresi.....	63
B. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bakımından Açılacak Davalarda Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	66
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	68
YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE İLİŞKİN MAL VARLIĞININ BELİRLENMESİ VE PAYLI MÜLKİYETE ÖZGÜ MALLARIN DURUMU ...	68
I. GENEL OLARAK.....	68
II. EŞLERİN MALVARLIĞININ BELİRLENMESİ.....	69

III. EŞLERİN BİRBİRLERİNDE OLAN MALLARI GERİ ALMALARI, PAYLI MÜLKİYETE KONU MALLARIN DURUMU VE BORÇLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	72
A. Malların Geri Verilmesi.....	72
B. Paylı Mülkiyete Konu Malların Durumu.....	73
1. Genel Olarak	73
2. Hukuksal Nitelik	75
3. Paylı Mülkiyete Konu Malların Bölünmeden Eşlerden Birine Tahsis Edilebilmesinin Şartları.....	75
a. Hak Sahibi Olduğunu Düşünen Eşin Talebi	75
b. Üstün Yararın Olması.....	76
c. Diğer Eşin Payının Ödenmesi.....	77
C. Eşlerin Karşılıklı Borçları İle İlgili Düzenlemeleri	77
BEŞİNCİ BÖLÜM	78
YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİ, ARTIK DEĞERİN BELİRLENMESİ VE KATILMA ALACAĞI	78
I. YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİ, ARTIK DEĞERİN BELİRLENMESİ VE KATILMA ALACAĞI	78
A. Tasfiyeye Konu Malların Değerlerinin Belirlenme Zamanı.....	78
B. Tasfiyeye Konu Malların Değerlerinin Belirlenmesinde Esas Alınacak Ölçütler(Sürüm Değeri, Gelir Değeri Ve Özel Haller).....	80
1. Sürüm Değeri.....	80
2. Gelir Değeri.....	81
C. Tasfiye Hesaplaması	83
1. Her Bir Eş Bakımından Malların Ayrılması ve Bunun Sonucunda Edinilmiş Malların Tespiti	83

2. Edinilmiş Mallar Tespit Edilirken, Sosyal Güvenlik Kurumlarınca Yapılan Toptan Ödemelerin Varlığı Halinde Uygulanacak Usul	83
3. Tasfiye Sistematiği.....	88
4. Artık Değer Hesaplamasına Konu Olabilecek Değerler	89
a. Edinilmiş Mallar (EDm)	89
b. Değer Artış Payı (DAP)	89
(1) Değer Artış Payı Alacağı İçin Gereken Şartlar	90
(a) Talep.....	90
(b) Katkı; Para, Mal, Emek veya İşgücüne Dayalı Bir Katkı Olmalıdır	90
(c) Katkı Diğer Eşin Bir Malının “Edinilmesi”, “İyileştirilmesi”, “Korunması” Konuları İle İlgili Olmalıdır	91
(d) Katkının Hiç ya da Uygun Bir Karşılık Almaksızın Yapılması ve Katkının Amacının “ Bağışlama” Olmaması.....	92
(2) Değer Artış Payının Hesaplanması	94
(3) Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesaplanırken Malvarlığı Türüne Göre Aktif veya Pasifte Yer Alması.....	96
(a) Bir Eşin Kişisel Malından Diğer Eşin Kişisel Malına Katkı.....	96
(b) Bir Eşin Kişisel Malından Diğer Eşin Edinilmiş Malına Katkı	96
(c) Bir Eşin Edinilmiş Malından Diğer Eşin Kişisel Malına Katkı.....	97
(d) Bir Eşin Edinilmiş Malından Diğer Eşin Edinilmiş Malına Katkı	97
c. Denkleştirme Alacağı	98
(1) Klasik Denkleştirme Alacağının Hesaplanması.....	100
(2) Değişken Denkleştirme Alacağı.....	101
d. Eklenecek Değerler	103
(1) Genel Olarak.....	103
(2) Eklenecek Değerlerin Belirlenmesi.....	104
(a) Diğer Eşin Rızası Olmadan Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar.....	105
(b) Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltmak Kastıyla Yapılan Devirler	106

5. Artık Değer Hesaplaması Ve Katılma Alacağı.....	108
a. Artık Değer	108
b. Artık Değer Oranının Hakim Kararıyla Belirlenmesi	109
c. Artık Değer Oranının Mal Rejimi Sözleşmesi ile Belirlenmesi.....	111
d. Katılma Alacağının İfası.....	113
(1) Alacağın Muacceliyet Anı.....	115
(2) Alacağın Ödenmesi	116
(3) Alacağın Ödenmesinin Ertelenmesi ve Faiz Yürütülmesi.....	118
II. TASFİYEDE ÖZELLİK ARZ EDEBİLECEK DURUMLAR	119
A. Aile Konutu Ve Ev Eşyası	119
B. Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı.....	123
SONUÇ.....	127
KAYNAKÇA.....	131

KISALTMALAR

b.	: Bent
bkz.	: Bakınız
DAP	: Değer Artış Payı
E.	: Esas
e.	: Eski
EDm	: Edinilmiş Mallar
Evl.Yön.	: Evlendirme Yönetmeliği
f.	: Fıkra
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
grş	: Görüş
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu
İc.İf.K.	: İcra İflas Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
K.	: Karar
md.	: Madde
s.	: Sayfa
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vb : Ve Bunun Gibi

vd : Ve Devamı

vs : Vesaire



TABLO LİSTESİ

- Tablo 1.** P.M.F.(Population Masculine et Féminine) Yaşama
Tablosuna Göre Muhtelif Yaşlarda Ortalama Ömür86
- Tablo 2.** Türkiye Kadın-Erkek(TRH -2010) Yaşam Tablosu87



Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Sosyal Bilimler Anabilim
Dalı : Hukuk
Programı : Özel Hukuk
Tez Danışmanı : Yrd.Doç.Dr.Cüneyt BELLİCAN
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans- Nisan 2018

KISA ÖZET

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

4721 sayılı yürürlükteki Türk Medeni Kanunu ile Türk hukukuna daha önce yabancı olan “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi” kurumu getirilmiştir. Bu kurumun hukukumuza girmesiyle e. MK dönemindeki yasal mal rejimi mal ayrılığı iken yeni kanun döneminde edinilmiş mallara katılma rejimi olmuştur.

Yasal Mal Rejimi olarak yürürlüğe giren bu mal rejimi içinde kendine has özellikler barındırmaktadır. Nitekim mal rejiminin sona ermesiyle beraber evlilik birliği içinde eşlerin karşılıklı fedakarlıkta buldukları esasını benimseyen bu kurumda, eşlerden birinin istemi üzerine diğer eşin evlilik süresi içinde edindiği mallar üzerinde alacak hakkı talep etmesi söz konusu olacaktır.

Bu alacak hakkının mahkeme aracılığıyla tespitinde, kanunda öngörülen teknik aşamalar katedilerek malvarlıkları belirlenecek ve tasfiyeye gidilerek bilirkişi yardımıyla malvarlığındaki aktiflerden pasifler çıkarılarak ortaya çıkan artık değer üzerinden diğer eşin katılma alacağı bulunmuş olacaktır.

Bu tezde edinilmiş malların ve kişisel malların neler olduğu, aktif ve pasifler olarak söz konusu olabilecek “ Değer Artış Payı”, “ Denkleştirme”, “ Eklenecek Değerler”, “Borçlar” konularına başvurularak artık değer hesaplamasının nasıl yapılacağı anlatılacak ve artık değer üzerinden oluşan katılma alacağının niteliği ödenme şekli gibi konulara yer verilerek tez sonlandırılacaktır.

Anahtar Sözcükler: Edinilmiş Mallar, Kişisel Mallar, Değer Artış Payı, Denkleştirme, Eklenecek Değerler, Artık Değer, Katılma Alacağı

Bilim Dalı Sayısal Kodu:

Institute : Department of Social Sciences
Department : Law
Program : Private Law
Thesis Supervisor : Assist. Prof. Dr. Cuneyt BELLICAN
Thesis Type and Date : Master's Degree – April 2018

ABSTRACT

LIQUIDATION OF THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY

The institution for “The regime of participation in acquired property”, which was a stranger to the Turkish Civil Law before, with the applicable Turkish Civil Law with number 4721. After the institution was acknowledged in our law, while the legal property regime was the Separation of Property in the Old Civil Law, it became the Regime of Participation in Acquired Property in the New Civil Law.

This regime, which was entered into force as Legal Property Regime, has some unique characteristics. Hence, upon the termination of the regime of property, in this institution based on the mutual sacrifices made by spouses in the union of marriage, this is the matter of demanding the right to claim on the property acquired by one of the spouses upon the request of the other spouse.

If the right to claim is determined through the court, their assets shall be determined by using the technical processes provided in the law and upon the liquidation, accession of the other spouse shall be found by deducting the liabilities from the active assets with the help of the expert witness.

In this thesis, what acquired properties and personal properties are and how to calculate residual value by applying to the issues “Share of the Increase in Value”, “Equalization”, “Values to Add”, “Debts” to be discussed as active assets and liabilities shall be explained and the thesis shall be concluded by explaining the subjects such as the quality and the payment mode of the accession incurring based on the residual value.

Key Words: Acquired Properties, Personal Properties, Share of the Increase in Value, Equalization, Values to Add, Accession



GİRİŞ

1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile birlikte hukukumuza "edinilmiş mallara katılma rejimi" kurumu girmiştir. Bunun sonucunda eski yasa döneminde yasal mal rejimi olarak kabul edilen "mal ayrılığı rejimi" yerini edinilmiş mallara katılma rejimine bırakmıştır. Nihai olarak yasal mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olmuş; "mal ayrılığı", "paylaşmalı mal ayrılığı" ve "mal ortaklığı" rejimleri ise seçimlik mal rejimleri olarak düzenlenmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin amacı evlilik birliğine maddi veya manevi katkı sağlayan eşlerin, evliliğin sona ermesi durumunda mağduriyete uğramadan hak ve yükümlülükleri paylaşmalarını ifade eder. Bu rejimle birlikte eski kanun döneminde ki mağduriyetlerin önüne biraz olsun geçilmiş bulunmaktadır. Örneğin eski kanun döneminde ev hanımı olan kadının evliliğin sona ermesi halinde kazançlardan pay alamaması söz konusu olmaktaydı. Kocanın çalışmasından yola çıkarak kadının ev işlerinde uğraşmasının bir anlam ifade etmediği, ev hanımının evliliğe verdiği bu şekildeki emeğin evlilik birliğine bir katkısının olmadığı gibi bir sonuca varılmaktaydı. Kazanılan tüm malvarlığının kocaya ait olduğu görülmektedir¹. Yeni kanunla birlikte uygulamaya giren "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi" özellikle kadınlar açısından oluşabilecek bu tarz adaletsizliklerin önüne geçmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi konusu; yasanın yürürlüğe girmesinden bu yana uzun süre geçmesine rağmen halen kavram olarak karmaşık gelmekte ve bu durum da tasfiyenin yapılmasını zorlaştırmaktadır. Bu karmaşıklığın nedeni ise edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin yapılması hususunun teknik bazı kavramları içerisinde barındırmasıdır. Bu kavramlar başlıca; "Değer Artış

¹ Acabey M.Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998, s. 73

Payı" (DAP), "Denkleştirme", "Eklenecek Değerler", " Artık Değer" ve "Katılma Alacağı" şeklindedir. Bu kavramlar ele alınmadan önce tezin birinci bölümünde tasfiye aşamasına geçilmesi için edinilmiş mallara katılma rejimine hakim olan ilkeler ışığında edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcı ve sona ermesi arasındaki süreç irdelenecek, edinilmiş mallar ve kişisel mallar ayırımına değinilecektir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal mal rejimi olması, tarafların sözleşme yaparak yasada sayılan diğer mal rejimlerini ("mal ayrılığı", "paylaşmalı mal ayrılığı", "mal ortaklığı") seçmelerini engellemez. Taraflar sözleşme şekline bağlı kalarak seçimlik mal rejimlerinden birini seçebilirler. Edinilmiş mallar TMK md.219'da sayılmıştır. Maddenin lafzından yola çıkarak yasada sayılan edinilmiş malların "örnekseme" yöntemiyle ifade edildiği sonucuna varmak mümkündür. Zira TMK md.219' da "özellikle" ibaresi geçmektedir. Bu noktada edinilmiş mallar tespit edilirken ana kıstasın istisnalar dışında emek karşılığı edinilmiş olma özelliğini taşımasıdır². Kişisel mallar TMK md.220' de sayılmıştır. Bu noktada yasa koyucu kişisel malları sadece yasada belirtilenlerle sınırlamamış TMK md.221 gereğince tarafların mal rejimi sözleşmesiyle " *bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerini*" kişisel mal olarak kararlaştırabileceklerini düzenlemiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin yukarıdaki süreç incelendikten sonra tasfiye aşamasına geçilecektir. Tezin ikinci bölümünü oluşturan ve tezin ana konusu olan edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi konusunda ilk aşama tasfiye ve malların değerlendirme anının tespiti olacaktır. Bu iki kavramın birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Zira mal rejimi boşanma, ölüm, evliliğin iptali veya başka bir mal rejimine geçilmesiyle sonlanmasına rağmen tasfiye istenilmemiş olabilir. Bu durumda edinilmiş malların değerlerinin hangi ana göre hesaplanacağı

²Kılıçoğlu Ahmet M. ,Katkı ve Katılma Alacağı , 5. Bası, Ankara 2014,s.84;Ateş Turan, Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, 3. Baskı, Ankara 2013, s.95; Gençcan Ömer U., Mal Rejimleri Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2017, s.213; Öztan Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 30. Baskı, Ankara 2009,s.443

anlatılacaktır. Tasfiye de önem taşıyan bir değer husus malların değerinin ne şekilde belirleneceğidir. Bu konuda yasa koyucu çeşitli ölçütler öngörmüştür. TMK md.232' de "sürüm değeri", TMK md.233 'de " gelir değeri" ve TMK md.234' de "özel haller " başlığı altında bazı durumlarda hesaplanan değer hakkaniyete uygun miktarda artırılabilceği düzenlenmiştir. Kanundan hareketle malların değerinin nasıl belirleneceği gösterilecektir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde katılma alacağı dışında oluşabilecek diğer alacak türü değer artış payı alacağıdır . Değer artış payı bir eşin diğer eşin malına yaptığı katkılar neticesinde oluşan bir alacak türüdür. Alacaklı olduğunu iddia eden eş diğer eşin malının edinilmesine, iyileştirilmesine ve korunmasına katkıda bulunduğunu ispat ettiği takdirde "değer artış payı" alacağına hak kazanır. Katılma alacağına ise bir eşin malına diğer eşin katkısının bulunup bulunmadığına bakılmaz. Bu yüzden değer artış payı ile katılma alacağına birbiriyile karıştırılmaması gerekir. Denkleştirme alacağına da bir katkı söz konusudur. Fakat bu katkı diğer eşin malına ilişkin olmayıp bir eşin kişisel malından edinilmiş malına veya edinilmiş malından kişisel malına yöneliktir. Tezin içerisinde meselenin önemine binaen "değer artış payı" kurumunun şartları, ispatı ve hesaplanmasına geniş bir biçimde yer verilecektir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin yapılması aşamasına geçildiğinde artık değer hesaplanması gerekmektedir. Artık değer kısaca eşlerin aktif değerlerinden; pasif değerleri ve borçları çıkarıldıktan sonra meydana gelen değeri ifade eder. Nihai olarak katılma alacağı artık değer üzerinden hesaplanır. Türk Medeni Kanunu'nun 236/1. maddesi gereği "*Her eş veya mirasçılar, diğer eşe ait artık değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir*". Aktifleri oluşturan değerler; "Tasfiye Sırasında Mevcut Olan Edinilmiş Mallar", "Eklencek Değerler (TMK md. 229)", "Kişisel Mala Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları (Denkleştirme 1) (TMK md. 230)" şeklindedir. Pasifleri oluşturan değerler ise; "Katkı Alacağı (değer artış payı) (TMK md.227)", "Edinilmiş Mala Giden Kişisel Malların Karşılıkları (Denkleştirme 2) (TMK md.230)" , " Borçlar (TMK md.231)" şeklindedir. Sonuç olarak yukarıda saydığımız aktif değer ve pasif değer kalemleri açıklanarak artık değer üzerinden katılma alacağı hesaplanması ve alacağın ne şekilde ödeneceği, ödemede dikkat edilecek hususlar belirtilerek edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi anlatılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YASAL MAL REJİMİ OLAN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YASAL MAL REJİMİ OLMASI

Türk Medeni Kanunu'nun 202.maddesinin birinci fıkrasına göre: "*Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır.*" Kanun koyucu eşlerin arasındaki mal rejiminin ne olacağı hususundaki olası bilgisizliklerini göz önünde tutarak hakkaniyete uygun bir düzenleme getirmiştir. Nitekim ülkemizde eşler çoğu zaman mal rejimlerinin teknik olması dolayısıyla hangi mal rejiminin kendileri için olumlu veya hangilerinin olumsuz olduğu hususunda gerekli bilince sahip değillerdir. Kanun koyucu bu durumu ele alarak ve tarafların mal rejiminden eşit bir biçimde faydalanmalarını amaç edinerek eşlerin herhangi bir mal rejimini seçmemeleri halinde aralarındaki mal rejiminin "edinilmiş mallara katılma rejimi" olduğunu hükme bağlamıştır. Bu şekilde tarafların sözleşmeyle diğer mal rejimlerinden birini belirlemedikleri kanun dolayısıyla kendiliğinden devreye giren edinilmiş mallara katılma rejimine TMK md.202' de "Yasal mal rejimi" denilmiştir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin eski yasa dönemindeki yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminden en büyük farkı eşlerden birinin evlilik süresi içinde emek vererek edindiği mal üzerinde diğer eşin de hak sahibi olmasıdır. Bu noktada örneğin ev hanımı olan kadın kocasının edindiği bir mal üzerinde artık değerın yarısı oranında alacak hakkına sahip olacaktır. Mal ayrılığı rejiminde ise ev hanımı olan kadının böyle bir hakkı bulunmamaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde ileride detaylı olarak ele alacağımız iki tane mal grubu vardır. Bu mal gruplarına edinilmiş mallara katılma rejiminin kapsamında yer verilmiştir. TMK m.218' e göre " *Edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar.*" Yasa metninden yola çıkarak her iki eş açısından mal grupları şu şekildedir:

1. Edinilmiş Mallar

2. Kişisel Mallar

Edinilmiş mallar, her eşin mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. (TMK m.219) Madde metninden anlaşılacağı üzere bir malın edinilmiş mal olarak nitelendirilebilmesi için evlilik birliği dahilinde edinilmiş olması gerekmektedir. Evlilikten önce edinilen mallar kişisel maldır. Yine bir malın edinilmiş mal vasfını kazanabilmesi için diğer unsur karşılığının verilerek edinilmiş olmasıdır. Bu hususta edinilmiş mallarda temel ilke çalışma ve emek karşılığı malın edinilmesidir³.

Kişisel mallar ise evlilik birliğinden önce veya mal rejiminin sona ermesinden sonra edinilen⁴ veya evlilik birliği içerisinde edinilmekle birlikte kanun koyucunun tektek saydığı mallardır. Nelerin kişisel mal olduğu kanunda tek tek sayılmıştır.

³ Kılıçoğlu, s. 84-85; Dural Mustafa, Ögüz Tufan, Gümüş Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, İstanbul 2016, s.207; Akıntürk Turgut, Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt, 18. Baskı, İstanbul 2016, s.157

⁴ Bu şekilde edinilen mallara örnek olarak bkz; Y.8.HD. E.2012/10149 K.2013/4133 T. 21.03.2013 Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 40,Nisan 2014, Sayı: 4, sf.734; Y.8.HD. E.2013/2023 K.2013/12664 T.19.09.2013, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 40, Mayıs 2014, Sayı: 5, s.991

Tasfiye aşamasında kişisel mallar ile edinilmiş mallar birbirinden ayrılarak edinilmiş mallar üzerinde katılma alacağına hükmolunur. İleride edinilmiş mallar ile kişisel mallar konusuna detaylı olarak değinileceği için kavramsal olarak yapılan bu açıklamalarla şu an yetinilmektedir.

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNİN MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ İLE ENGELLENMESİ

A. Genel Olarak

Türk Medeni Kanunu'nun 202. maddesinin ikinci fıkrası; " *Eşler mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler* " şeklindedir. Kanun koyucu görüldüğü üzere eşlere, kanunla sınırlı olarak yasal mal rejimi dışında diğer mal rejimlerinden birini seçme hususunda serbestlik tanımaktadır. Madde metninde bahsedilen diğer mal rejimleri mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığıdır. Eşler mal rejimi sözleşmesiyle bu mal rejimlerinden birini seçerek yasal mal rejiminin uygulanmasını engelleyebilirler.

Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle kanunda sayılan mal rejimlerinden başka mal rejimini kararlaştırmaları veya kanunda sayılan mal rejimlerinden bir karma oluşturmaları mümkün değildir. Yine eşler malvarlıklarını bölerek her bir bölümün belirli bir mal rejimine tabi olmasında kararlaştıramazlar⁵. Ancak uygulanan mal

⁵Sarı Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Şubat 2007, s.10; Gençcan, s.103-104; Gençcan Ömer Uğur, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği "Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler" Sempozyum, 6-7 Mart

rejiminin daha sonra mal rejimi sözleşmesiyle değiştirilmesi durumunda sözleşme tarihinden sonra edinilen mallar değişen mal rejimine tabi olacaklar sözleşme öncesinde edinilen mallar ise eski mal rejimine tabi olacaklardır. 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 10/1 maddesine göre eşler kanunun girdiği tarihten itibaren bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yeni kanunla hukukumuzda giren edinilmiş mallara katılma rejiminin evlilik tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırabilecekler bu özel durum dışında seçimlik mal rejimlerini geçmişe etkili olarak geçerli hale getiremeyeceklerdir.. Edinilmiş mallara katılma rejimi dışındaki diğer mal rejimlerinin benimsenmesine dair sonradan yapılan sözleşmeler ancak ileriye etkili olarak geçerli olacak ve yapıldığı dönemden tarihten sonraki dönem için sonuç doğuracaktır⁶. Zeytin'e göre halen TBMM adalet komisyonunda bulunan yasal mal rejiminin geçmişe etkili olarak uygulanmasını amaçlayan "4722 s.Yürürlük Kanununun 10'uncu maddesi 1 ve 2'nci fıkrasında değişiklik yapılmasına ilişkin 23'üncü dönem 2'nci yasama yılı 2/258 esas no.lu Kanun Teklifi, yasalastığı takdirde hukuk tekniği açısından uygun olmayacaktır. Yazara göre teklifin yasallaşması halinde, yasal mal rejiminin geçmişe etkili olarak uygulanmasının "TMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmeme şartına bağlanması ve bahsi geçen bir yıllık sürenin de dolmuş olması sebebiyle daha önceki düzenlemeye güvenerek bir başka mal rejimini seçmemiş olan eşlerin iradeleri hiçe sayılmış olacaktır. Buda sözleşme yapma özgürlüğüne ve dolaylı olarak mülkiyet hakkına oransız bir saldırı olacaktır⁷.

Mal rejimi sözleşmesinin içeriğini düzenleyen TMK md.203' e göre; " *Mal rejimi sözleşmesi, evlenmeden önce veya sonra yapılabilir. Taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir kaldırabilir veya değiştirebilirler*". Madde metninden hareketle mal rejimi sözleşmesinin evlenmeden önce de yapılabileceği sonucuna varılmaktadır. Buna göre nişanlı kadın ve erkek evlenme başvurusunda buldukları sırada yetkili evlendirme memuruna seçimlik

2003, Ankara, s.90-91

⁶ Y. 8.HD. 2016/13151 E. 2017/7920 K. 30.5.2017 T. www.kazanci.com

⁷ Zeytin Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 3.Baskı, Ankara, Eylül 2017, s.100

mal rejimlerinden birini seçmiş olduklarını yazılı biçimde bildirerek yasal mal rejimini devre dışı bırakma imkanına da sahiptir.

Evlilik hakkındaki malvarlığına ilişkin genel hükümler mal rejimi sözleşmesinin konusunu oluşturmazlar. Çünkü evliliğin malvarlığına ilişkin genel hükümlerinin bir kısmı zaten emredici mahiyettedir. Bu nedenle baştan itibaren mal rejimi sözleşmesinin içeriğine dahil olmaz (TMK md.188, 194)⁸.

Mal rejimi sözleşmesiyle diğer mal rejimlerinden biri seçilerek yasal mal rejimi engellenebilmesi olanağı yanında yürürlükte olan seçimlik mal rejiminin mal rejimi sözleşmesiyle sona erdirilerek edinilmiş mallara katılma rejiminin kararlaştırılması da mümkündür. Buradan hareketle evlilik başlamadan mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimi dışında diğer mal rejimlerinden biri seçilmişse eşler evlilik birliği içerisinde tekrardan yasal mal rejimine dönebileceklerdir. Eski rejime dönme başlığını taşıyan TMK md.211' e göre: " *Alacaklı tatmin edildiği takdirde eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, mal ortaklığının yeniden kurulmasına karar verebilir. Eşler mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş mallara katılma rejimini kabul edebilirler.*" Aralarında mal ortaklığı rejimi bulunan eşler bakımından rejim, eşlerden birinin iflası üzerine kendiliğinden (TMK md.209), eşlerden birine karşı icra takibi yapılması durumunda haczin uygulanmasında alacaklının zarara uğraması şartıyla hâkim kararıyla (TMK md.210) olağanüstü mal rejimine dönüşecektir. TMK md.211 ise bu durumlar karşısında eşlere alacaklının tatmin edilmesi şartıyla olağanüstü mal rejiminin tekrardan mal ortaklığı rejimine dönüşmesi veya edinilmiş mallara katılma rejiminin kararlaştırabilmesi imkanını vermektedir.

⁸Sarı, s.15; Kılıçoğlu, s.90; Gümüş Mustafa Alper, Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m.185-281), İstanbul 2008, s 220; Öztan Bilge, Aile Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s.400-401

B. Mal Rejimi Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

1. Sözleşme Ehliyeti

TMK md.204' e göre: " *Mal rejimi sözleşmesi, ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir.Küçükler ile kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadır.*"

Yukarıdaki hükümden anlaşılacağı üzere mal rejimi sözleşmesi ancak ayırt etme gücüne sahip eşler veya nişanlılar tarafından yapılabilecektir. Mal rejimi sözleşmesi bakımından ayırt etme gücünün var olup olmadığı hususunda; tarafların evlilik birliğinde uygulanacak mal rejiminin seçilmesinin ve/veya bu mal rejiminin hükümlerinde düzenleme yapılmasının sebep, amaç, anlam ve sonuçlarını kavrayabilmeleri ve bu kavrayışa uygun şekilde davranarak, bir karar verebilme yeteneğine sahip olmaları noktalarına bakılarak kanaat sahibi olunur⁹.

Mal rejimi sözleşmesinin yapılmasında küçükler ve kısıtlılar bakımından yasal temsilcilerinin rızasının alınması (TMK md. 204/II) gerekmektedir. Bununla birlikte mal rejimi sözleşmesi yapma hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı bir haktır. TMK md.205/f.II' de bu husus ;" *Mal rejimi sözleşmesinin taraflarca ve gerektiğinde yasal temsilcilerince imzalanması zorunludur.*" şeklinde ifade edilmiştir. Madde metninden anlaşılacağı üzere mal rejimi sözleşmesinin bizzat taraflarca yapılması gerekmektedir. Yasal temsilcinin rızası; küçük veya kısıtlı adına mal rejimi sözleşmesi yapılmasını değil, küçüğün veya kısıtlının mal rejimi sözleşmesini yapmasına izin verilmesini ifade eder. Buradan yola çıkarak yasal temsilcilerin, ayırt etme gücü bulunmayan kişiler adına mal rejimi sözleşmesi yapmaları mümkün değildir¹⁰.

⁹ Sarı, s.20; Gençcan, s.112

¹⁰Sarı, s.20; Öztan, s.402; Akıntürk, Ateş, s.148; Dural, Ögüz, Gümüş, s.199

Küçüğün, mal rejimi sözleşmesini yasal temsilcisinin rızasıyla yapma zorunluluğu, evlenmeden önce yapılan mal rejimi sözleşmeleri için geçerlidir¹¹. Zira evlenme kişiyi ergin kılacağından evlenmeden sonra yapılacak mal rejimi sözleşmesinde yasal temsilcinin rızasına gerek kalmayacaktır. Buna karşılık evlilikten sonra ergin kılınan şahıs evlilik birliği içerisinde kısıtlanırsa pek tabii daha sonra yapacağı mal rejimi sözleşmesinde yasal temsilcisinin rızasını alması gerekecektir.

Küçük veya kısıtlıya vasi atanması durumunda vasinin rızası yeterli olmayıp TMK md.462/9 gereği vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden (TMK md.397/II) ayrıca izin alınması gerekmektedir.

Kısıtlanan kişiye eğer vasi olarak eşi atanmışsa (TMK. md.414), mal rejimi sözleşmesinin imzalanmasında kısıtlı eş ile yasal temsilci eş arasında menfaat çatışması ortaya çıkacağından TMK. md.426/2' ye göre kısıtlıya vesayet makamı tarafından bir temsil kayyımı atanacaktır.

Tam ehliyetli olan tarafların mal rejimi sözleşmesi yaparken yasal temsilcilerden rıza alma zorunlulukları olmadıkları için sözleşmeyi bizzat kendilerinin imzalamaları yeterlidir. Eğer taraflardan biri veya ikisi ayırt etme gücüne sahip değilse evlenemeyeceklerinden mal rejimi sözleşmesi yapmaları da mümkün olmayıp mutlak butlan sebebidir. Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlılar bakımından mal rejimi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yasal temsilcinin sözleşmeyi imzalaması gerekmektedir. (TMK md.205/II)

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar bakımından ise hem yasal temsilcilerinin katılımı gerekecek hem de TMK md.462/b.9 gereği vesayet makamının izni aranacaktır¹².

¹¹Sarı, s.21; Şıpka Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, İstanbul 2013, s.24; Kılıçoğlu s.81

¹²Şıpka, s.25; Özüğür Ali İhsan, Mal Rejimleri, 8.Baskı, Ankara 2015, s.24; Öztan, s.402; Akıntürk, Ateş, s.147-148

Sınırlı ehliyetliler açısından mal rejimi sözleşmesi, TMK md.420' de sayılan işlemler arasında bulunmadığından " yasal danışmanın " oyunun alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Küçük ve kısıtlılar için yasal temsilcinin vereceği rıza, kural olarak en geç sözleşmenin noterde yapılması veya evlenme başvurusu sırasında mal rejiminin seçilmesi anına dek verilmelidir. Yasal temsilcinin rızası sözleşmeyi veya başvuru tutanağında ilgili yeri imzalamak şeklinde olacaktır(TMK md.205 f.2).

Yasal temsilci; eğer mal rejimi sözleşmesini, sözleşmenin noterde yapıldığı anda veya evlenme başvurusu sırasında imzalamamışsa, sonradan icazet vererek bu rızasını tamamlayabilir. Rıza verilinceye dek işlem "askıda" işlem vasfını taşıyacaktır. Uygun süre içinde, rıza verilmemesi durumunda, sınırlı ehliyetsiz yapılan işlemle bağlı olmaktan kurtulur. Ancak; rızadan önce, taraflar yasal temsilcinin izni ile evlenirlerse veya yasal temsilcinin nisbi butlan ile evliliğin feshini isteme hakkı ortadan kalkarsa, evlenme kişiyi "ergin" kılacağı için artık yasal temsilcinin icazet vermesine de gerek kalmaz¹³.

Evlenecek kişi müracaat işlemini, vekil olarak atadığı kişi vasıtası ile de yürütebilir. Bunun için özel vekaletname düzenlenmesi ve bu vekaletnamede vekalet veren ile vekili ve evleneceği kişinin tam kimlikleri ile bu vekaletnamenin evlenme işlemlerinin yürütülmesi için verilmiş olduğunun açıkça belirtilmesi şarttır (Evl. Yön.md. 17). Müracaat kadın ve erkek veya onların vekillerince örneğine uygun olarak düzenlenmiş ve imza edilmiş olan " Evlenme Beyannamesi " ile yapılır. (Evl. Yön. md. 18/I

¹³Özdamar Demet, Kayış Ferhat, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi) ve Tasfiyesi, 3. Baskı, Ankara 2015, s.28

2. Sözleşme Şekli

Türk medeni kanununun 205. Maddesine göre: " *Mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır. Ancak, taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler. Mal rejimi sözleşmesinin taraflarca ve gerektiğinde yasal temsilcilerince imzalanması zorunludur.* "

Kanun maddesinden hareketle mal rejimi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için sözleşmenin noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması gerekmektedir. Bu ana kuraldan mal rejimi sözleşmesi hususunda asıl yetkili kurumun noterler olduğu görülmektedir. Ancak kanun koyucu özellikle nişanlılar hakkında , evlenmeden önce noterde mal rejimi sözleşmesi yapmak imkanı yanında evlenme sırasında bir mal rejimini belirlemeleri halinde evlendirme memuruna yazılı olarak bildirerek belirledikleri mal rejimini yürürlüğe sokma kolaylığı da sağlamıştır. Burada evlendirme memurunun yetkisi sadece tarafların belirledikleri mal rejimine ilişkin yazılı başvurunun kabulü ve resmi kayda geçirilmesidir. Bu noktada evlendirme memurunun yetkisi ve görevi ile noterlerin yetkisi ve görevi karıştırılmamalıdır. Nitekim mal rejimi sözleşmesinde mal rejiminin belirlenmesinin yanında daha teknik konular yer alabilmektedir. Evlendirme memurunun bu konudaki hukuki yönden bilgi ve yetersizliğinden dolayı mal rejimi sözleşmesini düzenleme veya onaylama yetkisi yoktur. Taraflar evlendirme memuruna sadece hangi mal rejimini seçtiklerini bildirebilecekler bunun dışında mal rejimi sözleşmesiyle ilgili diğer konularda bir bildirim yapmaları halinde evlendirme memuru sadece tarafları notere yönlendirebilecektir¹⁴.

Yukarıdaki anlatılanlardan yola çıkarak mal rejimi sözleşmesinin şekle tabi bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Mal rejimi sözleşmesinde yasada geçen seçimlik mal rejimlerinden birinin seçilmesi, değiştirilmesi, kaldırılması, kanundaki sınırlar dahilinde mal rejimi sözleşmesi ile ilgili hükümlerde değişiklik yapılması gibi konularda da bahsedilen şekil şartı aranacaktır ¹⁵.

¹⁴ Kılıçoğlu , s.78-79; Özuğur, s.24; Mal rejimi sözleşmelerinin Noterlik Kanunu' nun 90-92.

maddeleri gereği "onaylama" şeklinde yapılabileceği hakkındaki görüş için bkz. Şıpka, s.27-28

¹⁵ Sarı, s.27, Öztan, s.405; Şıpka, s.29

Sonuç olarak mal rejimi sözleşmesi yapmak isteyen taraflar notere gelerek sözleşmeyi noterin resen düzenlemesini isteyebilecekleri gibi daha önceden mal rejimini seçip hazırladıkları sözleşmeyi geçerli kılmak için noterin onayına sunabileceklerdir. Bahsedilen her iki durumda da taraflar sözleşmeyi imzalayacak eğer küçük veya kısıtlı iseler yasal temsilcilerinin de imzasına sunacaklardır.

Tarafların evlendirme memuruna bildirimle mal rejimlerinden birini seçme yolunu tercih etmeleri durumunda bildirim "evlenme başvurusu" sırasında yapılması gerekmektedir. Evlenme başvurusu yapıldıktan veya eşler evlendikten sonra yapılan bildiri evlendirme memurunun kabul etme yetkisi yoktur¹⁶.

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİNE HAKİM OLAN İLKELER

A. Tasfiye Sonucu Doğan Hak Sahipliğinin Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi İçerisinde Edinilen Mallar Üzerinde Olması

TMK md.219. f.1' e göre; " Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir". Madde metninden yola çıkarak bir malın edinilmiş mal olması ve eşlerin bu mal üzerinde hak sahipliği iddiasında bulunabilmesi için malın edinilmiş mallara katılma rejimi yürürlükteyken

¹⁶ Sarı, s.32; Kılıçoğlu, s.75

emek karşılığı elde edilmesi gerekmektedir. Edinilmiş mallara katılma rejiminden önce veya sonra edinilen bir mal kişisel mal niteliğinde olacağından diğer eşin bu mal üzerinde hak sahipliği söz konusu olamaz. TMK md. 220. f.2' de " mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan..." mallar kişisel mal olarak tanımlanmıştır

B. Hakkın Niteliğinin Aynı Değil Şahsi Olması

1. Kural

Katılma alacağının ve değer artış payının ödenme biçimi TMK md.239' da düzenlenmiştir. Bu noktada kanun borçlu eşe borcunu nakit ya da ayın olarak ödeme imkânı sunmuştur. Alacaklının ise alacağını ayın olarak isteme yetkisi yoktur. Kanun maddesinde ödemedi bahsedildiği için sadece borçlu bakımından böyle bir imkân söz konusudur.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi yapılırken malların paylaşılması söz konusu olmaz. Evlilik birliği içerisinde edinilen mallar göz önüne alınarak aktif değerlerden pasif değerler çıkarıldıktan sonra ortaya bir artık değer çıkarsa eşler bu değer yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Kanun eşlerin artık değer üzerinde sahip oldukları bu alacak hakkını KATILMA ALACAĞI olarak tanımlamıştır¹⁷. Yargıtay'ın bir kararında bu durum , "... Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacak hakları doğar. Kural olarak eşlerden birine ait malvarlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka aynı hak talebi söz konusu olmaz. Edinilmiş malların tasfiyesinde paylaşım; mallar mülkiyetinin (veya mallar üzerinde sınırlı aynı hakkın) talep edilebileceği aynı bir paylaşım olmayıp; eşlerden her birine diğerinin edinilmiş malların değeri üzerinden hesaplanan, kişisel hak niteliğindeki

¹⁷ Kılıçoğlu, sf.85; Deniz Özer Miray, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, İstanbul 2016, sf.6; Öztan, Temel Kavramlar, sf.443

alacak hakkı veren nakdi (parasal) bir paylaşımıdır(TMK md. 227,231 vd.)...’’¹⁸ şeklinde ifade edilmiştir.

Bir eşin diğerinin malları üzerinde bir aynı hakkı olmadığı için eşler kendi malları üzerinde yararlanma ve tasarruf yetkisine sahiptir¹⁹. TMK md.223' e göre " Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir". Buna göre eşler edinilmiş mallar üzerinde de yönetme, yararlanma ve tasarruf yetkisine sahip olacaklardır.

Sınırlara örnek olarak TMK md.194 gösterilebilir. TMK md.194.f.1' e göre; " Eşlerden biri diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerinde hakları sınırlayamaz". Kanun koyucu bu noktada aile müessesini koruyucu bir önlem almıştır. Aile konutu kavramı edinilmiş mallara katılma rejiminde özellik arz eden bir durumdur. Aile birliği içerisinde aile konutu ile ilgili yukarıda bahsettiğimiz yasal sınırlamalar dışında tasfiye durumunda da kanun koyucu aile konutu hakkında özel düzenlemeler getirmiştir. Bu konudaki düzenlemelere aşağıda değinilecektir.

Yine paylı mülkiyete konu mallar açısından düzenleme getiren TMK md.223/f.II hükmü de, eşlerden her birinin malları üzerindeki tasarruf, yönetim ve yararlanma yetkilerini sınırlandırmıştır. Bu fıkra hükmüne göre: " Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz".

Yasanın bu hükmü, eşlerin paylı mülkiyet konusu herhangi bir maldaki payı ile ilgili bir sınırlandırma getirmektedir. Pay sahibi olan eşe getirilen bu sınırlandırma, sadece "tasarruf yetkisiyle" ilgilidir. Buna göre pay sahibi eşin, payı üzerinde yararlanma ve yönetim yetkisi paylı mülkiyetle ilgili genel hükümlere (TMK md.688-695) tabidir. TMK md.223/f.II hükmü, aynı zamanda, paylı

¹⁸ Y. 8. HD. 2014/25256 E. 2016/5974 K. 4.4.2016 T. www.kazanci.com

¹⁹ Kılıçoğlu, sf.86

mülkiyette paydaşlardan her birinin payı üzerinde dilediği gibi tasarruf edebileceği (TMK md.688/f.II) kuralının da bir istisnasını oluşturmaktadır²⁰.

Eşler arasında boşanma söz konusu olduğunda bir eşin aile konutunda oturmaya devam etmesi halinde malik eşin elatmanın önlenmesi ve ecrimisil davası açması davalının da buna karşılık mal rejiminin tasfiyesine yönelik derdest dava bulunduğunu ileri sürmesi bunun sonucunda elatmanın önlenmesi davasının mal rejiminin tasfiyesine yönelik davanın sonucunu beklemesi gereksizdir. Mal rejiminden kaynaklanan bu türden davaların, şahsi alacak niteliğinde olduğu aynı bir hak tanımadığından bekletici mesele yapılmasına da gerek yoktur. Evlilik boşanma ile sona ereceğinden TMK m.240 ve 652 anlamında bir hak da ileri sürülemez. Evlilik birliği sona erdiğinde taşınmazın aile konutu niteliği de sona ereceğinden malik olmayan eş bu konuda füzuli şagil sıfatıyla oturmuş olacaktır²¹.

Aynı isteği ıslah edilerek, tasfiyeye yönelik istek katılma/değer artış payı alacağına dönüştürülebilir. Buna engel bir durum yoktur²².

2. İstisna

Edinilmiş mallara katılma rejiminin hak sahiplerine aynı değil şahsi hak tanınması kuralına kanun koyucu istisna getirmiştir. Eşlerden birinin ölümü halinde diğer eşe konut veya konut eşyası üzerinde aynı hak talep edebilme imkanı sunmuştur. Kanun koyucu, sağ kalan eşe ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde katılma alacağına mahsup edilmek üzere, yetmez ise bedel eklemek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep edebilmek imkanını sunmuştur. Haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşe veya ölen eşin mirasçılarına konut üzerinde mülkiyet hakkının tanınmasını dahi isteyebilme imkanı sunmuştur. (TMK md.240.f.1)

²⁰ Kılıçoğlu, s. 87

²¹ Mortaş Süleyman, Eşler Arasında Mal Rejimleri, Ankara 2015, s. 94

²² Mortaş, s. 97

Kanun koyucu sağ kalan eşe ev eşeıası uzerinde de aynı hak talep edebilme imkanı sunmuştur. Sağ kalan eşin konut uzerinde mülkiyet talep edebilmesi için haklı sebepler aranırken ev eşeıası uzerinde haklı sebepler aranmadan doğrudan mülkiyet talep edilebilecektir.(TMK. md.240.f.2)

Sağ kalan eşe ev eşeıası ve aile konutu uzerinde tanınan haklar miras hükümleriyle karşılaştırılarak son bölümde ayrı bir konu olarak ele alınacağından bu açıklamalarla şu an yetiniyoruz.

C. Envanter Tutulmasını İsteme Hakkı Sonucunda Envanterin Tutulması İlkesi

" Envanter nedir?" denildiğinde muhasebe terminolojisine ait bir terim anlaşılakta olup; borçların, alacakların ve birtakım varlıkların miktarlarının ve değerlerinin sayım ve kontrol gibi belirli aşamalardan geçirilerek düzelmiş halinin sonucuna ulaşılmasını ifade eder²³.

Envanter işlemleri üç aşamada gerçekleştirilir²⁴:

- 1) Varlık ve borçların fiili durumunun tespiti (Muhasebe Dışı Envanter)
- 2) Bulunan fiili durum ile kayıtların karşılaştırılması
- 3) Envanter kayıtlarının yapılması (Muhasebe İçi Envanter)

Türk Medeni Kanununun 216.maddesine göre; " Eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir". Kanunkoyucu eşlere malvarlıklarının durumunu noter vasıtasıyla resmi senet şeklinde belirleme imkanı sunmuştur.

Maddenin ikinci fıkrası, resmi envanterin tutulmasına bir karine bağlamıştır. Buna göre, resmi envanter malların getirilmesinden itibaren bir yıl içinde yapılmışsa, envanterin doğru olduğu karine olarak kabul edilecektir. Burada, resmi envanterin

²³ envanter.nedirki.org

²⁴ www.muhasebedersleri.com

doğruluğu karinesi geçerli olacak; bunun aksini iddia eden eş, bu iddiasını ispatla yükümlü tutulacaktır²⁵.

Yasanın getirmiş olduğu karine, kesin olmayıp, sadece ispat yükünü ters çevirme yönünde etkilidir. Buna göre, resmi envanterin aksini iddia eden eş, bunu ispatla yükümlü olacaktır²⁶.

Envanterin tutulması malların kime ait olduğunun belirlenmesi açısından kolaylık sağlayacaktır. "İspat" başlığını taşıyan Türk Medeni Kanunu' nun 222.maddesine göre; " Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür". Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılacaktır.(TMK md.222.f.2) Bu açıdan envanterin tutulması ileride doğabilecek ihtilafları önleme noktasında önemli bir araç olmaktadır. Aynı zamanda eşlerin malvarlıklarının korunması noktasında da önemli rol oynar.

D. Alacaklıların Korunması İlkesi

Mal rejimleri eşlerin malvarlıkları üzerindeki haklarını korumak amacıyla getirilen bir düzenlemedir. Ancak eşlerin malvarlıkları üzerindeki hakları korunurken alacaklılarının mağdur edilmemesi gereklidir. Eşler her zaman uygulanan mal rejimini değiştirme olanağına sahiptirler. Başka mal rejimine geçildiği takdirde eşlerin malvarlıkları arasında kaymalar söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda eşlerden birinin veya her iki eşin ortak alacaklısının hakkının korunabilmesi ve malvarlıkları arasındaki kaymalardan etkilenmeden hakkını talep edebilmesi için kanunkoyucu TMK'nun 213. maddesini yürürlüğe sokmuştur.

Türk Medeni Kanunu' nun 213.maddesine göre; " *Mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz.Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak*

²⁵ Kılıçoğlu, s.91; Şıpka, s.53; Gençcan, s.193; Dural/Öğüz/Gümüş, s.205

²⁶ Kılıçoğlu, s.92

sorumludur; ancak, söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir."

Tüm mal rejimleri için geçerli ve genel hükümler niteliğinde olan TMK' nın 206. ve 213. maddesindeki "ortaklık" ile kastedilen; "bütün mal rejimlerinde geçerli olan "eşlerin sahip olduğu "tüm malvarlığı"dır²⁷.

Madde metni incelendiğinde; borçlu olmayan eş kendisine geçen mal veya malların değeriyle sınırlı olarak sorumlu olacaktır²⁸. Konuyu şöyle açıklayabiliriz: Alacaklı önce borçlu eşe gidecektir. Alacaklı borçlu eşten alacağını alamamışsa, bu takdirde ancak diğer eşe gidebilecektir. Mal rejimi sözleşmesi ile başka mal rejimi seçildiyse ya da olağanüstü mal rejimine geçildiğinde önceki rejim tasfiye edilecektir. Bu halde, önceki rejimin tasfiyesi halinde, eşlerden birinin ya da mal ortaklığı rejiminde alacaklıların haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında çıkarmayacaktır²⁹.

E. Edinilmiş Mallar veya Kişisel Mallar Yerine Geçen Değerlerinde O Mal Grubuna Dahil Edilmesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi yapılırken kanun koyucu şartların varlığı halinde malları ikiye ayırarak edinilmiş mallar ve kişisel mallar olmak üzere malları gruplaştırma yoluna gitmiş ve bu mallar dikkate alınarak hak sahipliği tesis edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Edinilmiş malların ve kişisel malların neler olduğu TMK md.219, 220 ve 221' de tek tek sayılmıştır. Bununla birlikte bir mal edinilirken kullanılan maddi değer hangi mal grubundan karşılanmışsa edinilen malda o mal grubuna dahil olacaktır.

²⁷ Özdamar /Kayış, s.30

²⁸Y. 8.HD. 2016/10565 E. 2017/8506 K. 7.6.2017 T. www.kazanci.com

²⁹ Mortaş, s.43

Türk Medeni Kanunu'nun 219.maddesine göre, "Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir."denilerek edinilmiş malların tanımı yapılmış ve edinilmiş malların neler olduğu maddenin devamında 5 bent halinde sayılmıştır. TMK m.219/b.5' te edinilmiş malların yerine geçen değerlerin de edinilmiş mal olduğu belirtilmiştir.

Burada ikame olunan malın kullanım amacına değil, yerine geçtiği malın niteliğine bakılır. Örneğin; bir eşin evlendikten sonra kazandığı para (edinilmiş mal) ile, kendi şahsi kullanımını için bir araba almış olması durumunda da, alınan araba, edinilmiş mal sayılacaktır³⁰.

Yargıtay 8.HD. 2016/5647 E. 2016/6710 K. 13.4.2016 T.sayılı kararına göre; "4721 sayılı TMK'nun 222.maddesi hükmüne göre; belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır. Bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir. Aynı Kanun'un 219/5.maddesine göre ise; edinilmiş malların yerine geçen değerler edinilmiş mal, 220/4.maddeye göre de, kişisel malların yerine geçen değerlerde kişisel mal sayılır. Bu durum kanunkoyucunun kabul ettiği, mal rejiminin tasfiyesi davalarındaki ispat ve ikame kurallarıdır"³¹.

Açıklanan bu kanuni düzenlemelere göre; bireysel emeklilik sonucu yapılan toplu ödeme ya da irat şeklindeki maaş ödemelerinin hangi mal grubundan sayılacağı, bireysel emeklilik için ödenen primlerin ait olduğu mal grubuna göre belirlenir. Bireysel emeklilikte biriken para, primleri edinilmiş mal grubundan karşılanmışsa edinilmiş mal, kişisel mal grubundan karşılanmışsa da kişisel mal sayılacaktır.

Kişisel malların neler olduğu ise TMK md.220' de sayılmıştır. Bununla birlikte maddenin 4.bendinde kişisel mallar yerine geçen değerlerin de kişisel mal sayılacağı hükme bağlanmıştır. Eğer sahip olunan kişisel mal elden çıkarılarak başka bir mal edinilmişse; edinilen mal da kişisel mal olacaktır. Örneğin; evlilikten önce

³⁰ Özdamar/Kayış, s. 40-41

³¹ Y.8.HD. 2016/5647 E. 2016/6710 K. 13.04.2016 T. www.kazanci.com

edinilen bir arsa (kişisel mal) satılarak, ailenin kullanımı için alınan ev her ne kadar ailenin kullanımı için alınsa da kişisel mal niteliğinde olacaktır.

Bir eşin edinilmiş mallarını ve kişisel mallarını birlikte kullanarak yeni bir mal edinmesi de mümkündür. Bu durumda malın edinilmesinde hangi mal grubu (edinilmiş mal veya kişisel mal) daha çok katkıda bulunmuşsa edinilen malda o mal grubuna dahil olacaktır. Edinilen malın hangi mal grubuna dahil olduğu belirlendikten sonra diğer mal grubu lehine katkı oranında "denkleştirme" yapılacaktır.(TMK md.230)

Borçlar açısından da bir değerlendirme yapıldığı takdirde her borç ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır. (TMK md.230/ II). Bunun sonucu olarak; eşlerin edinilmiş mallara ilişkin borçları da, edinilmiş mallara aittir³².

IV. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ BAKIMINDAN MAL GRUPLARI

A. Genel Olarak

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden herbirinin kişisel mallarından oluşmaktadır (TMK md. 218). Edinilmiş mallara katılma rejimi tasfiye edilirken bu husus dikkate alınarak mallar gruplandırılacak ve tespit edilen edinilmiş mallar üzerinde eşlerin yarı yarıya şahsi

³² Özdamar /Kayış, s. 41

hak niteliğindeki alacak hakkı doğacaktır. Bu yüzden edinilmiş mallar ile kişisel malların tespiti iyi yapılmalı ve eşlerin hak kaybına uğramaları önlenmelidir.

B. Edinilmiş Mallar

Edinilmiş mallara katılma rejimini oluşturan mal gruplarından ilki edinilmiş mallardır. TMK md.219' a göre ;" Edinilmiş mal, her eşin bu mal rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.

Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır;

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

Edinilmiş malın tanımı yapılırken, "KARŞILIK VEREREK" malın elde edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buradan yola çıkarak bir malın edinilmiş mal olarak nitelendirilebilmesi için ana kural emek yani çalışma karşılığı edinilmesidir³³. Fakat madde metni incelendiği takdirde bu kurala istisnalar getirildiği görülmektedir. Bunların başında; kişisel malların gelirleri ve sosyal güvenlik kurumları tarafından bir kereye mahsus olarak yapılan, emeklilik ikramiyesi veya iş kazası nedeniyle, çalışma gücünün kaybı gibi yapılan ödemeler gelmektedir. Ancak; sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılan ödemeler ve çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen

³³ Yazgan Selda, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2014 , s.34; Zeytin, s.120

tazminatların TMK m.228/II çerçevesinde, kısmen veya tamamen "kişisel mal" olarak sayılabilmesi de mümkün olacaktır³⁴.

Madde metninde yapılan sayım sınırlayıcı değildir. TMK md.219/f. II' de kullanılan "özellikle" ifadesi burada sayılanlar dışında, bunlara benzer malların da edinilmiş mal sayılabileceğini ifade eder³⁵.

1. Çalışma Karşılığı Olan Edinimler

Çalışma karşılığı olan edinimler, edinilmiş mallar bakımından en tipik örnektir. TMK md.219/f.I hükmünde tanımı verilen edinilmiş mallarda ana kural malın emek yani çalışma karşılığı edinilmesidir. Bu açıdan değerlendirildiğinde TMK md.219/f.II' de edinilmiş mallara örnekler arasında sayılan, "Çalışma Karşılığı Olan Edinimlerin" tanıma en çok uyan örnek olduğu görülmektedir.

Edinim ifadesi, almanca "Arbeitserwerb" karşılığı olarak kullanılmıştır. Bundan maksat, çalışma karşılığında elde edilen her türlü iktisaplar (mal, para, hak vs.)dır³⁶.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her bir eşe katılma alacağı tanınmasının gerekçesi olarak, evlilik birliğinde varlığı kabul edilen, eşler arasındaki işbölümü ve işbirliği gösterilmektedir³⁷. Edinilmiş mallara katılma rejiminde bu husus edinilmiş mallara katılma rejiminin varoluş sebebini göstermektedir.

Yargıtay, tarafların karşılıklı olarak gerek evlenmeden önce gerekse evlenmeden sonra birbirlerine havale ettikleri ödünç paraları, evliliğin kurulması

³⁴ Özdamar /Kayış, s.45

³⁵Mortaş, s.58; Dural/Öğüz/Gümüş, s.209; Acar Faruk; Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı, 5. Baskı, Ankara 2016, s.205; Şıpka, s.92; Öztan, s.438

³⁶Kılıçoğlu, s.114

³⁷ Sarı , s. 143

niyetiyle ve evlilik sırasında TMK md.219/1 gereğince çalışma karşılığı olan edinim olarak kabul etmiş ve bundan dolayı edinilmiş mal olarak nitelendirmiştir³⁸.

Çalışmanın şekli fikri veya bedeni olabilir. Bu manada parasal bir değer ifade etmesi şartıyla fikri eserlerde edinilmiş mal olabilecektir. Buna lisans, marka, patent vb. fikri eserler üzerindeki mali haklar örnek olarak gösterilebilir. Bu noktada fikri çaba veya çalışma zamansal olarak sürekli olabileceği gibi ani de olabilir³⁹.

Çalışma karşılığı elde edinilen kazanç mesleki faaliyetler çerçevesinde değişik görünüm biçimlerinde meydana gelebilmektedir. Örneğin iş gücünü zamansal olarak başkasının emrine tahsis etmek suretiyle elde edilen ücret veya daha geniş ifade ile ivaz edinilmiş mal niteliğinde olacaktır. Yine eşlerin çalışma karşılığı ücret elde ettikleri iş ilişkisi, iş sözleşmesi gibi özel hukuk ilişkisi olabileceği gibi, memur veya kamu faaliyeti yürütenlere özgü kamu hukukuna dayalı bir ilişkide olabilir. Çalışma karşılığı edinimler noktasında gözönünde bulundurulması gereken kıstas iş gücünün kullanılması suretiyle kazanç elde edilmesidir⁴⁰.

Çalışma karşılığı olan edinimler bir ticari işletme faaliyetinden dolayı elde edilen işletme kazançlarının da kapsar. Bu noktada ticari işletme faaliyetinden bağımsız saf sermaye gelirlerinin, TMK md.219/II b.4 hükmü uyarınca kişisel malların gelirleri olarak edinilmiş mal sayılması gerekmektedir. Bununla beraber bir faaliyet; hem işgörme edimine yani çalışma karşılığı olan edime, hem de sermaye katkısına dayalı karışık bir yapıya sahip olabilir. Böyle durumlarla sadece ortaklık malvarlığı bakımından da yoğun olarak karşılaşılabılır. Öncelikle bu şekilde değerlendirilen sermayenin sağladığı değer artışının TMK md.219/II b.4 anlamında bir edinilmiş mal olmayacağı açıktır. Eğer bu sermaye eşin edinilmiş mallarından sağlanmışsa, elde edilen değer artışının kaynağı önem taşımaz ve söz konusu değer artışı TMK md.219/II b.1 anlamında bir edinilmiş mal olarak değerlendirilir. Buna karşılık eşin sermayesi kendi kişisel mallarından sağlanmışsa, değer artışının endüstriyel veya konjektürel niteliğine göre bir ayırım yapılır. Eşin ekonomik

³⁸ Y. 8.HD. 2009/2348 E. 2009/6173 K. 17.12.2009 T. www.kazanci.com

³⁹Acar, s.210; Şıpka, s.95; Gümüş, s.256

⁴⁰Sarı, s.144

faaliyetlerinde dayalı "endüstriyel değer artışlarında " eşin işgücü önplanda olduğu için bu tür değer artışları her zaman (TMK md.219/II b.1' e göre) edinilmiş mallara dahil edilir⁴¹.

2. Sosyal Güvenlik veya Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele yardım Amacı İle Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler

TMK md.219/II b.2' e göre " sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler", edinilmiş maldır. Bu çerçevede sosyal güvenlik kuruluşlarınca (Emekli Sandığı, Bağ-Kur, SSK) bağlanan aylıklar, şirketlerin (özellikle bankaların) personeline yardım amacıyla kurduğu sandık ve benzerlerinin yaptığı toplu ödemeler bu tür edinilmiş mallara örnek olarak gösterilebilir⁴².

Söz konusu ödemelerin edinilmiş mal olması, mal rejiminin yürürlükte kaldığı döneme ilişkin olmasına bağlıdır⁴³. İrat şeklinde yapılan ödemelerin kısım kısım olmasından dolayı mal rejimi sona erdikten sonra yapılacak ödemelerin tespiti ve bu şekildeki ödemelerin kişisel mal olarak değerlendirmeye alınması kolaydır. Bununla beraber , sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılan toptan ödemeler veya çalışma gücünün kaybı nedeniyle hak sahibi eşe ödenen tazminatların, hangi kısmının edinilmiş mal, hangi kısmının kişisel mal olduğunun belirlenmesinin nasıl yapılacağı hususu tasfiye aşamasında geniş bir biçimde ele alınacaktır.

⁴¹Gümüş, s.256-257

⁴² Dural/ Ögüz / Gümüş, s.208

⁴³ Sarı , s.147; Acar, s.261; Özdamar/Kayış, s.71-72

3. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar

TMK md.219/3 hükmüne göre çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar da edinilmiş maldır. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatların edinilmiş mal sayılmasının sebebi ana kural çerçevesinde "emek" esasına dayanmasıdır. Bunun sebebi kişi çalışma gücünü kaybetmiş olmasaydı emek karşılığı ücretini alabilecekti kaza sonucu çalışma gücünün kaybı nedeniyle emek verememesinden dolayı tazminata hak kazanmasıdır. İş kazası , trafik kazası vb sebepler yüzünden hak sahibi çalışmamakta geçimini kaza sebebiyle hak kazandığı tazminatlarla sürdürmektedir. Kanunkoyucu kişinin hak kazandığı tazminatı kazanın uğraştığı işten kaynaklandığı varsayımından hareketle sanki emek verip çalışmış gibi ücret olarak değerlendirmiş ve bu tür tazminatları edinilmiş mal saymıştır.

Hak sahibinin aldığı bu türden tazminatların evliliğin devam ettiği süreye tekabül eden miktarı edinilmiş mal olarak hesaba katılacaktır. Mal rejiminin sona ermesi tarihinde hak sahibinin kalan yaşam süresine tekabül eden tazminat miktarı kişisel mal olarak hesaplanacaktır⁴⁴. Bu hesaplamanın nasıl yapılacağı hususu sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler konusunda değindiğimiz üzere mal rejiminin tasfiyesi konusunda ele alınacaktır.

4. Kişisel Malların Gelirleri

Edinilmiş mallara katılma rejiminin amacı ve şartlarına bakıldığında edinilmiş malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılacağı şüphesizdir. Fakat kanunkoyucu TMK md. 219/ b.4 hükmü uyarınca kişisel malların gelirlerini de edinilmiş mal saymıştır.

Kişisel malların gelirlerinin neler olduğuna bakıldığında ilk önce gelir kavramının açıklanması gerekecektir. Bir malvarlığı değerinin geliri hukuken o

⁴⁴Mortaş, s.59; Özüğür, s.41-42; Acar, s.216; Yazgan, s.35

malvarlığından elde edilen ürünü ifade eder. Buradan yola çıkarak kişisel malın gelirinin ilgili malvarlığı değerinden elde edilen ürünü ifade ettiği görülmektedir⁴⁵.

Ürün kavramı TMK md.685/II' de tanımlanmıştır. TMK md. 685/II' ye göre, ürünler; " dönemselsel olarak elde edilen doğal veya hukuki ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre adetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimlerdir."

Buna göre, kişisel malların gelirleri doğal ürün olabileceği gibi medeni ürünlerde olabilir. Doğal ürünlere belirli zaman aralıklarıyla elde edilen ürünler girer (TMK md.685). Bunlara örnek vermek gerekirse; bir ağacın meyveleri, hayvanların yavrusu, tavuğun yumurtası doğal; medenî ürünlere (semerelelere) faizler, hisse senedi temettüleri, maddi nitelikte olmayan hakların gelirleri girer⁴⁶.

Kişisel malların gelirleri hesaplanırken bunların net miktarları esas alınmalıdır. Bu anlamda olmak üzere, bunların elde edilmesi için yapılan giderler (tarladan elde edilen ürünün tohumluk, ekim ve hasat giderleri gibi), ödenen vergiler, amortismanlar, enflasyon nedeniyle para değerindeki kayıplar (faiz gelirlerinde ana paranın enflasyon nedeniyle uğradığı değer kaybı gibi) indirilmelidir⁴⁷.

Bu noktada eğer eski yasa dönemindeki yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin uygulanması söz konusu ise eşlerin her birinin malları ve kazançları kendine ait olacak fakat 1.1.2002 tarihinden itibaren mal ayrılığı rejimi sona erip yeni yasa dönemindeki yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi devreye gireceğinden tarafların bu tarihten itibaren başka bir mal rejimini kabul etmemeleri halinde eski yasa döneminde kişisel mal vasfına haiz mallar ve kazançların gelirleri TMK m. 219/ b. 4 gereği edinilmiş mal olarak kabul edilecektir⁴⁸.

⁴⁵Sarı, s.158

⁴⁶Acar, s.217, ve dn. 163; Dural/Öğüz/Gümüş, s.208

⁴⁷Kılıçoğlu, s.129

⁴⁸Y. 2. HD. 2007/ 4557 E. 2007/ 12159 K. 18.9.2007 T. www.kazanci.com

5. Edinilmiş Mallar Yerine Geçen Değerler

Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejiminin devamı süresince kural olarak eşlerin malvarlığı üzerindeki yönetim ve tasarruf yetkilerine sınırlama getirmez. Evlilik birliği içerisinde eşler edinilmiş malları üzerinde tasarrufta bulunarak başka bir malvarlığı değerine ulaşabilmektedir. Bu şekilde herhangi bir edinilmiş mal üzerinde tasarrufta bulunularak eşin malvarlığına başka bir malvarlığı değerinin girmesi onun da edinilmiş mal sayılmasını sağlayacaktır⁴⁹. Örneğin evlilik birliği içerisinde eşin maaşını biriktirerek aldığı çiftlik de edinilmiş mal olacaktır.

Buna karşılık eşlerden biri hem kişisel malını hem de edinilmiş malını birlikte kullanarak yeni bir malvarlığı değerine ulaşabilecektir. Bu durumda yeni malvarlığı değerinin edinilmesinde hangi malvarlığı grubu daha ağırlıkta ise yeni malvarlığı değeri de o malvarlığı grubuna dahil olacaktır. Bu nitelendirme sonucunda aleyhine sonuç doğuran malvarlığı kısmı lehine ise denkleştirme (TMK md. 230) yapılacaktır. Kişisel mal ve edinilmiş malın aynı oranda kullanılması neticesinde edinilen malvarlığı değeri ise, tercih ilkesi çerçevesinde edinilmiş mal kabul edilecek; ancak kişisel mallar lehine, katkıda bulunulan miktarda denkleştirme uygulanacaktır⁵⁰.

C. Kişisel Mallar

1. Kanuna Göre Kişisel Mallar

Kişisel malların neler olduğu TMK md.220' de sayılmıştır. Buna göre;” Aşağıda sayılanlar, kanun gereğince kişisel maldır:

- a) Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,

⁴⁹ Y. 8. HD. 2014/24171 E. 2016/ 6157 K. 6.4.2016 T. www.kazanci.com

⁵⁰ Sarı, s.166; Gümüş, s.263; Kırmızı Mustafa, Açıklamalı İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, 3.Baskı, Ankara 2014, s.192

- b) 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,
- c) Manevi tazminat alacakları,
- d) Kişisel mallar yerine geçen değerler.” şeklinde kişisel mallar tek tek sayılmıştır.

Madde metninden yola çıkarak, TMK md.219' da edinilmiş mallar sayılırken kullanılan “özellikle şunlardır” gibi bir ibarenin kişisel malların sayımında kullanılmadığı görülmektedir. Bu noktadan hareketle kişisel malların neler olduğunun teker teker sayılması ve net bir biçimde ortaya konması örnekseme yönteminin geçersiz olduğunun, sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğunun kanıtını oluşturmaktadır. Buna göre, kanunda sayılanlar dışındaki bir malvarlığı değerinin kişisel mal sayılması mümkün değildir.

a. Kişisel Kullanıma Yarayan Eşya

TMK md.220/1' de “kişisel kullanıma yarayan eşya” kişisel mal olarak nitelendirilmiştir. Buna göre bahsi geçen malvarlığı değerinin kişisel mal sayılabilmesi için iki ana unsurunda barındırması gerekmektedir. Kişisel mal vasfını kazanmak için gerekli iki unsur malın;

1. Kişisel kullanım için uygun olması
2. Eşya niteliğini taşımasıdır.

Kişisel kullanıma yarayan eşya, eşlerin yaşamını devam ettirebilmeleri için zorunlu olan giyim ve özel kullanım eşyalarıdır⁵¹. Kişisel kullanıma yarayan eşyanın ticari eşyalar veya mesleki faaliyetin yürütülmesinde kullanılan eşyalar ise TMK md.220/1' e göre kişisel mal sayılmayacaklardır. Yine eşya olup olmadığı bir tarafa, bu özellikleri taşımayan para da, TMK md.220/1' e göre kişisel mal değildir⁵².

⁵¹Kılıçoğlu, s. 131

⁵²Sarı, s.170; Yazgan,s.43; Zeytin, s.160; Deniz,s.53

Kişisel kullanım eşyası özelliğini kazanmada mal sahibinin “kullanıma dönük amacı” veya “özüleme amacı” esas alınacaktır⁵³.

Bir malvarlığı değerinin TMK md.220/1' de sayılan “kişisel kullanıma yarayan eşya” kapsamında değerlendirilebilmesi için taşınır eşya olması gerekmektedir⁵⁴. Örneğin erkeğin halı sahada oynamak için aldığı krampon, balık tutmak için aldığı olta, kadının aldığı çantalar, ayakkabılar, makyaj takımları vb. kişisel kullanıma yarayan eşya olarak nitelendirilecek ve kişisel mal olacaktır.

Kişisel kullanımdan söz edilebilmesi için kullanımın bizzat hangi kişiye özgülenmişse onun tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Eşlerden biri yanında, diğer eşin veya üçüncü bir kişinin de kullandığı eşyalar kişisel mal kabul edilemeyecektir. Bununla beraber, birlikte kullanımın sürekli olması, ilgili eşyanın kişisel mal niteliğini kaldırır. Münferit ve istisnai olarak başkalarının kullanımı, kişisel kullanımı ortadan kaldırmaz. Bu şekilde ilgili eşyayı kullananın diğer eş olması da mümkündür. Diğer taraftan, eşlerden yalnız birinin kişisel kullanımında olmakla birlikte, bu kullanım her iki eşin veya daha geniş bir çerçevede evlilik birliğinin ihtiyaçlarının giderilmesine yönelik ise, kişisel bir malın varlığından söz edilemez⁵⁵. Bu noktada anlatılmak istenen kişisel kullanımdan bahsedebilmek için malın kullanım amacına bakıldığında malın eşlerden birine özgülenmiş olduğunun görülmesidir. Malın kullanım amacı malın eşlerden birine özgülenmiş olduğunu gösteriyorsa her ne kadar malı diğer eş, çocukları veya üçüncü bir kişi kullanıyorsa da malın kendisine özgülendiğine kanaat getirilen eş bakımından mal kişisel kullanımına yarayan eşya olarak nitelendirilecek ve kişisel mal olacaktır.

Kişisel kullanım eşyası değerlendirmesinde dikkate alınması gereken bir diğer husus kişisel kullanım eşyasının ailenin geçim standartları gözönünde bulundurularak edinilmesidir. Edinilmiş mallardan karşılanarak alınan kişisel kullanıma yarayan eşyanın ailenin geçim standartlarını aşması durumunda; aşkın

⁵³Acar, s.235; Öztan, s.448; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.210

⁵⁴Gençcan, s.240; Gümüş, s.266; Şıpka, s.105

⁵⁵Sarı, s.171, Öztan s.448 ve dn.1977

kısıma edinilmiş mal lehine, kişisel mal aleyhine denkleştirme yapılacaktır. Örneğin erkeğin ailenin geçim standartlarını aşan tutarda kaliteli bir saat alması durumunda denkleştirme yapılması gerekecektir.

Kişisel kullanıma özgülenmesi ile kişisel mal haline gelen eşyanın edinilmesinde edinilmiş malların kullanılması veya edinilmiş mallardan katkı sağlanması halinde, mal rejimi hükümlerine göre, edinilmiş mallar lehine denkleştirme (TMK md.230) yapılacaktır. Kişisel kullanıma tahsis edilen eşyanın iktisabında edinilmiş malların katkısı oranında denkleştirme yapılması, TMK md.220/1 hükmünün uygulama alanını büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Zira, sadece bu ihtimalde uygulanması bir anlam taşıyan hükmün sağlayacağı ekonomik etki , denkleştirme yoluyla bertaraf edilmekte, sonuç itibariyle kişisel kullanıma tahsisin mal rejimi açısından ekonomik bir etkisi kalmamaktadır. Bu şekilde bir sonucun ortaya çıkmasını engellemek için de, TMK md. 186 (ZGB. Art.163) çerçevesinde sınırlamaya gidilmektedir. Buna göre, eşlerin sosyal durumlarına ve yaşam standartlarına göre alışılmış günlük ihtiyaçlarını gidermeye yönelik kıyafet, takı, bakım malzemesi gibi eşyalar yönünden denkleştirmeye ilişkin TMK md. 230 hükmünün uygulanmayacağı; buna karşılık kişisel kullanıma özgülenmiş olsa bile, değerli mücevher ve koleksiyonlar gibi eşyalar yönünden edinilmiş mallar lehine denkleştirme yapılabileceği kabul edilmektedir⁵⁶.

b. 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

TMK' nun 220/b.2 hükmünde üç durumdan bahsedilerek bunların da kişisel mal sayılacağına kanaat getirilmiştir. TMK md.220/2 incelendiği takdirde mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malvarlığı değerleri hususu dışında ağırlıklı olarak karşılıksız kazandırmalara vurgu yapıldığı görülmektedir. Zira mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağı edinilmiş mallara katılma rejiminin doğal sonucudur. Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin evlilik birliği içerisinde emek vererek kazandıkları

⁵⁶ Sarı, s.174; Zeytin, s.162

malvarlığı değerleri bir nevi evlilik kurumu içerisinde eşlerin karşılıklı fedakarlık yaptıkları düşüncesinden hareketle edinilmiş mal sayılmış ve her bir eşe bu mallar üzerinde hak sahipliği tanınmıştır . Evlilik birliği dışında eşlerin edindikleri mallar üzerinde diğer eşin hak sahipliği sözkonusu olamaz. Bu yüzden mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan malvarlığı değerleri kişisel mal sayılacak ve tasfiyede dikkate alınmayacaktır⁵⁷.

TMK md.220/b.2' de geçen durumlardan birisi de bir eşin sonradan miras yoluyla karşılıksız kazandığı malvarlığı değerinin kişisel mal sayılmasıdır⁵⁸. Bu konuda iktisabın ivazsız olması esastır. Söz konusu düzenleme, eşler arasında mal rejimi devamı süresince açılan mirasa dayalı iktisaplar için uygulama alanı bulur. Bu kapsamda eşlerin miras, vasiyetname veya ivazsız miras sözleşmesi veya tenfizi bağışlayanın ölümüne bağlı bağışlama (TBK md.240/ II) ile (mirasın açılmasına bağlı olarak) elde ettiği edinimler kişisel mallarına dahil sayılır. Buna karşılık ivazlı miras sözleşmesine dayalı olarak mirasbırakandan elde edilen malvarlığı değerleri, eşin ivazı ödemek için borçlandığı malvarlığı kesimi (edinilmiş mallar veya kişisel mallar) içerisinde yer alır⁵⁹. Bununla beraber mirastan feragat sözleşmesinde, feragat ivazlı, yani yasadaki ifadesiyle karşılık verilerek gerçekleşmişse de alınan bu karşılık kişisel maldır. Zira feragat edilmemiş olunsaydı zaten miras payı olarak intikal edecekti⁶⁰.

TMK md.220/b.2' de son olarak herhangi bir şekilde karşılıksız kazandırma yoluyla elde edilen malvarlığı değerlerinin de kişisel mal sayılacağı hükme bağlanmıştır. Karşılıksız kazandırmaların en tipik örneğini bağışlamalar oluşturur. Bağışlamanın; sağlararası veya ölüme bağlı bağışlama olması, tenkise tabi olup olmamasının kişisel mal nitelendirmesinde önemi yoktur. Bağışlama kim tarafından yapıldığında bir önemi yoktur⁶¹. Fakat herhangi bir malvarlığı değerinin, üçüncü bir şahıs tarafından bağışlama sonucu kendisine geçtiğini bunun sonucunda da söz

⁵⁷Y.8.HD. 2016/1953 E. 2017/3534 K. 14.3.2017 T. www.kazanci.com

⁵⁸Y. 8.HD. 2016/ 769 E. 2016/ 3531 K. 29.2 2016 T. www.kazanci.com

⁵⁹ Gümüş, s.268

⁶⁰ Mortaş, s.71; Öztan, s.450, ve dn.1989

⁶¹ Acar, s.248; Gençcan, s.256; Şıpka, s,112-113; Sarı, s.176

konusu malvarlığı değerinin kendisinin kişisel malı olduğunu iddia eden eş, bağışlamanın sadece kendine yapıldığını ispat edemezse bağışlama konusu malvarlığı değeri eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır(TMK md.222/II).

Bağışlamanın karma nitelik taşınması yani içerisinde ivaz da bulundurması mümkündür. Bu tür bağışlamalarda, bağışlamaya konu olan malvarlığı değeri üzerinde kişisel mal nitelendirilmesi yapılırken ivazlı kısım ile ivazsız kısım dengesine bakılacaktır. Bağışlamaya dayalı kazandırmada ivazlı kısım ağır basıyorsa malvarlığı değeri eşin edinilmiş mallarına dahil olacak buna karşılık ivazsız kısım daha baskınsa söz konusu malvarlığı değeri eşin kişisel mallarında yer alacaktır. Bu durumda tasfiye sırasında her iki malvarlığı kesimi arasında denkleştirme yapılacaktır. Eşitlik durumunda ise kanımızca GÜMÜŞ'ün belirttiği üzere TMK/III' den hareketle kazandırma edinilmiş mallarda yer almalıdır⁶².

Karşılıksız kazandırmaların yasal olgulardan dolayı gerçekleşmesi de mümkündür. Örn. işgal (TMK md.707), ihraz(sahiplenme) (TMK md.767-768) yollarıyla elde edilen taşınmaz veya taşınır eşyalar, bulunan eşyalar (TMK 769 vd.) doğal güçlerin etkisi veya rastlantıyla sürüklenen şeyler (TMK 744); define (TMK 772) ve kazandırıcı zamanaşımıyla iktisap olunan şeyler (TMK md.712-713; 777) kişisel mal sayılır⁶³.

Karşılıksız kazanmalara bir diğer örnek sebepsiz zenginleşmedir. Sebepsiz zenginleşme bakımından bir ayırım yapılması gereklidir. Zenginleşme eğer sebepsiz zenginleşen eşin edinilmiş malları veya kişisel mallarında yer alan bir malvarlığı değeri ile bağlantılı değilse (örneğin geçersiz bir kefalet sözleşmesine dayalı olarak (eşe) yapılan ödemeler veya üçüncü bir kişi tarafından hataen bir miktar paranın eşin banka hesabına alacak olarak kaydı) zenginleşme TMK md.220/b.2 uyarınca kişisel mallarda yer alır. Buna karşılık zenginleşme eşin edinilmiş mal veya kişisel mal gruplarında yer alan bir malvarlığı üzerinde gerçekleşmişse hangi mal grubunda zenginleşme olduğu saptanır. Kişisel mallar içindeki malvarlığı unsurlarına ilişkin zenginleşme, yine eşin kişisel malları içerisinde yer alır. Zenginleşme, bir edinilmiş

⁶² Gümüş, s.269

⁶³Özta, s.451; Şıpka, s.114; Acar, s.250

mala yönelik ise kanunun getiriliş amacından dolayı yine kişisel mal sayılacak fakat bundan doğacak olan denkleştirme alacağı saklı kalacaktır. Eğer zenginleşme eşlerin birinin malvarlığı grubundan diğerinin malvarlığı grubuna yönelik ise bir değer artış payı alacağından dahi söz etmek mümkün olacaktır. Aleyhine zenginleşilen eşin sebepsiz zenginleşmeye bağlı iade istemi ise, zenginleşmenin üzerinden gerçekleştiği malvarlığı unsurunun içinde bulunduğu malvarlığı kesimine bağlı olarak, edinilmiş mallar veya kişisel mallardan birisi içerisinde yer alır. Buna karşılık geçersiz bir hukuksal ilişkiye dayalı işgörmeye bağlı sebepsiz zenginleşme talepleri bakımından nispi iade isteminin edinilmiş mallar içerisinde yer alacağı açıktır⁶⁴.

c. Manevi Tazminat Alacakları

Manevi tazminat davasının açılabilceği haller TBK md.56,58 ; FSEK md. 70/f.1, TTK md.56 vd. TMK md.25,121,174 olarak gösterilebilir.

Manevi tazminat alacakları TMK md.220/b.3 düzenlenerek yasa gereği kişisel mal sayılmıştır. Tazminat talebinin eşe veya üçüncü kişiye yönelik olması önem taşımayacaktır⁶⁵. Kural olarak manevi tazminat talebi başkasına devredilemez, mirasçılara geçemez(TMK m.25/4). Fakat aynı maddede manevi tazminatı talep etmeye hakkı olan şahsın tazminat talebini ileri sürmesi halinde manevi tazminat isteme hakkının miras yoluyla mirasçılara ve sağ kalan eşe geçeceği de vurgulanmıştır.

d. Kişisel Malın Yerine Geçen Değer

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine hakim olan ilkeler bölümünde anlattığımız üzere edinilmiş mallar veya kişisel mallar yerine geçen değerlerinde o mal grubuna dahil edilmesi ilkesi çerçevesinde ve yasa gereği kişisel mallar yerine geçen değerlerinde kişisel mal sayılacağı açıktır. TMK md.220/b.4, TMK md.219/II b.5 hükmüne paralel bir hüküm getirirse de, TMK md.219/II b.5' in aksine emredici bir hüküm olup bir mal rejimi sözleşmesi ile bir mal rejimsel kişisel mal, edinilmiş mala

⁶⁴ Gümüş, s.270, Zeytin, s.166

⁶⁵ Deniz,s.56; Sarı,s.179;Gençcan,s.258

dönüştürülemez⁶⁶. Aynı zamanda TMK md.219/b.4' te edinilmiş mal olarak sayılan kişisel malların gelirini kişisel malın yerine geçen değerlerden ayırt etmek önem taşımaktadır. Kişisel malın yerine geçen değerlerden kasıt mevcut malın yerine başka malın geçmesi, malın tahrip olması sonucu tazminata hak kazanılması gibi durumlardır. Bu noktada herhangi bir gelirden söz edilemez. Tekrara girmemek üzere tasfiyeye hakim olan ilkeler de konuya dair anlattıklarımızın burada da geçerli olduğunu vurgulayarak noktalıyoruz.

2. Sözleşmesel Kişisel Mallar

TMK md.220' de nelerin kişisel mal olduğu sayılmış ve kural olarak sayılan malvarlığı değerleri dışında başka malvarlığı değerlerinin kişisel mal olmayacağı emredici bir biçimde ortaya konmuştur. Bu yüzden eşlerin TMK md.219,220 hükümlerinde belirtilen mal gruplarının nitelendirmesini değiştirmeleri mümkün değildir.

Ancak kanunkoyucu eşlerin özellikle boşanmaları halinde hayatlarını devam ettirebilmeleri ,ekonomik ve sosyal açıdan zor durumda kalmamaları için edinilmiş mallara katılma rejiminin etkisini yumuşatarak, eşlere TMK.m.221 ile sınırlı olarak kişisel malların kapsamını sözleşmeyle genişletebilme imkanı sağlamıştır. TMK md.221' e göre:

" Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler."

TMK md.221' e göre; kişisel malların kapsamının genişletilmesine ilişkin düzenlemeler, mal rejimi sözleşmesiyle yapılmalıdır. Mal rejimi sözleşmesinin geçerlilik şartlarına uyulmaksızın yapılan anlaşmalar hükümsüz sayılacaktır.

⁶⁶ Gümüş, s.270; Zeytin, s.166

TMK md.221/f.1' deki düzenlemeyi karşılayan İMK md. 199/f.1' de " Bir mesleğin icrası veya bir işletmenin çalışması için belirlenmiş bulunan edinilmiş mallara dahil malvarlığı değerleri" ifadesi yer almaktadır. TMK md.221/f.1'in lafzından hareket edildiğinde mesleğin veya işletmenin faaliyeti neticesinde doğan mallar yani gelir ve ürünler, sözleşme ile kişisel mal sayılabilecektir.

Böyle bir durumda meslek ve işletme sahibi eşlerin kazançlarının tamamının kişisel mal sayılması sonucu doğabilecek ve bu da edinilmiş mallara katılma rejiminin özelliklerini, amacını ortadan kaldıracaktır. Bu yüzden TMK md.221/f.1' in İMK md.199/f.1 doğrultusunda anlaşılması gereklidir⁶⁷. Bir doktorun muayenesindeki tıbbi araç ve gereçler; bir avukatın ofisinde ki masa, bilgisayar, kitapları; bir okul servisi şoförünün kullandığı minibüs; kuaförün mesleği için gerekli aletleri;terzinin dikiş makinesi vb. TMK md.221/1' i anlatan örnekler olarak gösterilebilir.

Kural olarak paranın TMK md.221/1 kapsamında kişisel mal sayılması kabul edilmemelidir. Fakat eğer mesleğin icrasının veya işletme faaliyetinin özünü para oluşturuyorsa örneğin belirli ve asgari bir sermaye limitiyle kurulabilen sermaye şirketleri, para alışverişi ile uğraşan banka ve finans kurumları, finansal kiralama (leasing) şirketleri, döviz alışverişi yapan işletmelerde mesleğin icrası veya işletme faaliyetinin devamı için gereken paranın sözleşmeyle kişisel mal sayılabilmesi mümkündür⁶⁸. Çünkü örneklere bakıldığı takdirde avukatın nasıl kitapları, bilgisayarını mesleğin icrasının devamı için gerekliyse bahsettiğimiz faaliyetlerde de paranın durumu böyledir. Şüphesiz her meslek grubunun faaliyeti için paranın önemi vardır lakin bu durum sadece örneklendirdiklerimizle sınırlı kalmalıdır. Eğer parayı her durumda mesleğin icrası veya işletme faaliyetinin devamı için gerekli olduğunu düşünerek sözleşmeyle kişisel mal sayılabileceğini kabul edersek edinilmiş mallara katılma rejiminin anlamının kalmaması sonucu doğacaktır. Bu yüzden istisnalar dışında paranın kişisel mal sayılması kabul edilmemelidir.

⁶⁷ Acar, s.265; Sarı, s.183; Gümüş, s.271

⁶⁸ Acar, s.266, ve dn.337

Ticari Őirket ortaklığının (pay senedi) TMK md.221/1' den hareketle kişisel mal sayılabilmesi mŐmkŐndŐr. Ancak bunun işin pay sahibi eşin Őirketin yŐnetiminde veya denetiminde görev almış olması gerekir. Salt hisse sahipliği bir mesleğin icrası veya işletme faaliyeti olarak kabul edilemez. Fakat Őirket hisselerinin Őođunluđuna sahip ise eş bu görevi yŐrŐtmese de olur⁶⁹.

Mal rejimi sözleşmesiyle "bir mesleğin icrasına veya bir işletmenin faaliyetine ŐzgŐlenmiŐ" malvarlığı değerlerinin kişisel mal olmasının kararlaŐtırılmasının ardından; söz konusu mesleğin icrasına veya işletme faaliyetine son verilmesi, bunlara ŐzgŐlenmiŐ malvarlığı değerlerinin kişisel mal olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Mesleğin icrasının ve işletme faaliyetinin terk edilmesinden sonra da, bu ŐerŐevede kişisel mal olması kararlaştırılan malvarlığı değerleri kişisel mal olma Özelliğini korur. Benzer Şekilde, mesleğin icrasına veya işletmenin faaliyetine devam olunmakla beraber, belirli malvarlığı değerinin bunlara ŐzgŐlenmesine son verilmesi halinde de, ilgili malvarlığı değerini kişisel mal niteliğini korur⁷⁰.

TMK md.219/b.4 uyarınca kişisel malların gelirlerinin kural olarak edinilmiş mal olduğunu yukarıda belirtmiştik. Buna karşılık kanunkoyucu bu kurala istisna getirerek, eşlere TMK md.221/II ŐerŐevesinde, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaŐtırabilmeleri imkanı sağlamıştır.

Hakkında dŐzenleme yapılan eş bakımından kişisel mallarının gelirlerinin tamamının kişisel mal sayılması kararlaŐtırılabileceđi gibi, sadece belirli malvarlığı değerlerinin gelirinin kişisel mal sayılması da kararlaŐtırılabilir. Ayrıca sadece konu itibariyle değil, zaman itibarıyla da dŐzenleme yapılması dŐŐŐnŐlebilir. Tarafların belirlediği zaman dilimi iŐerisindeki kişisel malların gelirlerinin kişisel mal

⁶⁹ Acar, s.266, ve dn. 338

⁷⁰ Sarı, s.187, ve dn.212

sayılacağı belirlenen zaman dışındaki kişisel malların gelirlerinin TMK md.219/b.4 uyarınca edinilmiş mal sıfatını devam ettireceği kararlaştırılabilir⁷¹.



⁷¹Gümüş, s.273; Acar, s.271

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK

Mal rejiminin sona erme halleri, " Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye" üst başlığı altında düzenlenen ve " sona erme anı" başlığını taşıyan TMK md.225' de gösterilmiştir. TMK md.225' e göre: " Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer.

Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer."

Madde metni incelendiği takdirde, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme halleri; eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka mal rejimini kabul etmeleri, mahkeme tarafından evliliğin iptaline karar verilmesi, boşanma veya hâkim kararıyla mal ayrılığı rejimine geçilmesi şeklindedir. Madde başlığının "sona erme anı" olarak düzenlenmesi, madde içeriğinden sona erme hallerinin neler olduğunun anlaşılması kanunkoyucunun sona erme anının önemine vurgu yaptığını göstermektedir. Gerçektende sona erme anı tasfiye açısından büyük önem taşımaktadır. Sona erme anı tasfiye yapılırken edinilmiş mallara hangi mal ve değerlerin gireceğini zaman açısından saptamada belirleyici rol oynar. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal

rejiminin devamı süresince edinilen mallar dikkate alınır. Mal rejimi sona erdikten sonra edinilen mallar tasfiyede hesaba katılmayacaktır.

II. SONA ERME HALLERİ

A. Eşlerden Birinin Ölümüyle veya Gaiplik Kararıyla Sona Erme

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin devam edebilmesi için evlilik birliğinin varolması gerekmektedir. Eşlerden birinin ölümüyle evlilik birliği doğal olarak kendiliğinden sona erecektir. Bu yüzden eşlerden birinin ölümü, ölüm anında mal rejimini sona erdirecek (TMK md.225) ve mal rejiminin tasfiyesine neden olacaktır.

Ölüm hadisesinin hukuki olarak en çok ilgili olduğu alan miras hukukudur. Ölümle beraber mirasın açılması (TMK md. 575) söz konusu olacaktır. Eşlerden birinin ölümü ile birlikte hem mal rejimi sona erecek ve tasfiye sözkonusu olabilecek hem de miras açılmış olacaktır. Böyle bir durumda sağ kalan eş birbirinden farklı miras hakkı ve katılma alacağı olmak üzere iki ayrı hakka sahip olabilecektir. Miras hakkı, mal rejiminden doğan katılma alacağından farklı olarak kişisel mallar da dahil edilerek tüm malvarlığı üzerinden hesaplanır. Katılma alacağı aynı nitelikte olmayıp şahsi bir alacak hakkı doğurur. Katılma alacağı, hesaplamalar sonucunda "artık değer" çıkma durumunda istenebilirken, miras payı ancak terekede malvarlığı (pasif veya aktif) varsa istenebilir⁷². Ölüm halinde terekenin kapsamının belirlenebilmesi için öncelikle sona eren mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekmektedir. Mal rejiminin tasfiyesi yapıldıktan sonra katılma alacağının miktarı belirlenecek ve bu açıdan terekenin alacaklı konumunda mı yoksa borçlu konumunda mı olduğu tespit edilmiş olacaktır⁷³.

⁷²Özüğür, s.104-105; Özdamar/Kayış, s.69; Deniz, s.116

⁷³Şıpka, s.143; Acar, s.182-183

Gaiplik durumunda ne olacağı mal rejiminin sona erme sebepleri(TMK md.225) arasında sayılmamıştır. Fakat TMK md. 35/I' de: " İlandan sonuç alınmazsa, mahkeme gaipliğe karar verir ve ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılır." denilerek gaiplik kararının verilmesi halinde gaipliğin, "aynen gaibin ölümü ispatlanmış" gibi sonuç doğuracağı hükme bağlanmıştır.

Gaiplik kararı her ne kadar gaibin ölümü ispatlanmış gibi hukuki sonuç doğuracaksa da (TMK md.131/II) gereği kendiliğinden evliliği sona erdiremeyecektir.

TMK md.131/II' e göre evliliğin sona ermesi için, kaybolanın eşinin gaiplik başvurusuyla beraber ayrıca dava açarak evliliğin feshini talep etmesi gerekir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında gaiplik kararının verilmesinin ölümün doğurduğu hukuki sonuçları doğurması ve ölümün edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi sebepleri arasında sayılması dolayısıyla gaipliğin de edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren sebep olarak kabulü mümkündür. Gaiplik kararı alınmış fakat evliliğin feshi istenmemişse her ne kadar evlilik birliği devam ediyor olsa da bizimde katıldığımız SARI'nın görüşüne göre evliliğin devamına rağmen edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine yol açan sebeplere kanunda yer verilmesinden yola çıkarak evliliğin feshi isteminin olmadığı hallerde de gaiplik kararı edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesini engellemeyecektir⁷⁴.

B. Eşlerin Başka Bir Mal Rejimini Kabul Etmeleriyle Sona Erme

Evlilik birlikteliğinin kurulmasıyla beraber yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi kendiliğinden devreye girebileceği gibi eşler sözleşmesel olarak başka bir mal rejimini kararlaştırmış olabilirler. Medeni Kanun, evlilik birlikteliğinin kurulması aşamasında kendiliğinden devreye giren yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin veya eşlerin yasal mal rejiminin devreye girmesini engelleyerek sözleşmeyle kararlaştırdıkları diğer mal rejimlerinden birinin evlilik birlikteliği devam ederken eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle

⁷⁴Sarı, s.86

değiştirebilmelerine cevaz vermektedir. Kanunun bu imkanından faydalanan eşler mal rejimi sözleşmesiyle başka mal rejimini seçtiklerinde uygulanan mal rejimi sona ermiş olacaktır.

Başka bir mal rejiminin kabul edilmesiyle edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme anı TMK md.225/I gereği diğer mal rejimlerinden birinin evlilik birliğinde uygulanmasının kabul edildiği andır. Uygulamanın kabul edildiği an kavramını diğer mal rejiminin uygulanmaya "başlaması" olarak anlamak gerekir. Bu noktada evlilik birlikteliği devam ederken aynı anda iki ayrı mal rejiminin yürürlükte olamayacağı unutulmamalıdır. Mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırılan diğer mal rejiminin şarta veya vadeye bağlanması durumunda edinilmiş mallara katılma rejimi, şart veya vade gerçekleşene kadar geçerliliğini koruyacaktır⁷⁵.

Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle uygulamaya sokacakları diğer mal rejimlerinden birini evlilik birliği içerisinde geçmişe etkili olarak uygulanacağını kararlaştırmaları ve bu şekilde edinilmiş mallara katılma rejimini geçmişe etkili olarak sona erdirmeleri mümkün değildir. Buna karşılık, mal rejiminin sona ermesiyle beraber gerçekleştirilecek tasfiyenin eşlerin anlaşması yoluyla yapılması mümkündür. Bu şekilde yapılacak tasfiyede eşler, sanki mal rejimi daha önceki bir tarihte sona ermiş gibi tasfiyeyi sonuçlandırabilirler⁷⁶.

C. Boşanma veya İptal Davasıyla Sona Erme

TMK md. 225/f.II hükmüne göre: " Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer".

Buna göre, boşanma veya iptal davası mal rejimini sona erdiren sebepler arasında sayılmış ve edinilmiş mallara katılma rejimini davaya ilişkin kararın verilme tarihinde değil, dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erdireceği hükme bağlanmıştır. Sona erdirme anının kanunkoyucu tarafından karar veya kesinleşme

⁷⁵ Sarı, s.89

⁷⁶ Sarı, s.90; Şıpka, s.151-152

tarihi değil de dava tarihi olarak esas alınmasının sebebi, eşlerden birinin boşanma davası sürerken bu süreçten faydalanarak karşı tarafın katılma alacağını azaltmaya yönelik olası davranışlarının önlenmesidir.

Mal rejiminin tasfiyesi davasının boşanma davası ile birlikte açılması veya boşanma davası açıldıktan sonra ayrı bir dava şeklinde açılması durumlarında uygulamada boşanma davası bekletici mesele yapılmakta mal rejimi tasfiyesi davası boşanma davasının sonucuna göre karara bağlanmaktadır⁷⁷.

Evlenmenin geçerlilik şartları TMK md.124 vd. düzenlenmiştir. Bu geçerlilik şartlarının eksikliği durumunda, eksik olan şartın niteliğine göre evliliğin mutlak veya nispi butlan ile hükümsüz olması hukuki sonucunun doğacağı kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir (TMK md. 145 vd.). Kurucu unsurları varolan fakat geçerlilik şartlarında eksiklik bulunan evlenmenin hükümsüz sayılabilmesi için eksik geçerlilik şartının niteliğine göre mutlak veya nisbi butlan davası açılması ve dava sonucunda evlenmenin hükümsüzlüğüne karar verilmesi gerekmektedir. TMK md. 156' da bu durum:”Batıl bir evlilik ancak hakim kararıyla sona erer. Mutlak butlan halinde bile evlenme, hakim kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğurur.” şeklinde ifade edilmiştir. Maddede batıl bir evlilik sözkonusu olsa da evlilik birlikteliğinin ancak hakim kararıyla sona ereceği belirtilmiştir. Öyle ki yasakoyucu açıkça ”Mutlak butlan halinde bile” evliliğin hakim kararına kadar geçerli evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağını belirtmiştir. Buradan yola çıkarak nispi butlan halinin söz konusu olduğu durumlarda batıl evliliğin aynı şekilde hakim kararına kadar geçerli evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağını kabul etmek gereklidir⁷⁸.

Yukarıda anlattıklarımızdan yola çıkarak batıl bir evlilik de hakim kararına kadar geçerli evliliğin bütün sonuçlarını doğuracağından mal rejimine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Herhangi bir şekilde seçimlik mal rejimlerinden birinin devrede olmaması durumunda yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara

⁷⁷ Y. 8. HD. 2013/9060 E. 2014/2194 K. 13.02.2014 T., Karamercan Fatih, Katkı- Değer Artış Payı Katılma Alacağı Davaları, 3. Baskı, 2016 Ankara, s.227

⁷⁸ Sarı, s.91-92; Deniz, s.28, Gençcan, s.417

katılma rejiminin uygulanması sözkonusu olabilecektir. Mal rejimine ilişkin hükümler gereği hakimın butlan kararı vermesi, mal rejimini sona erdiren hallerden birisi olarak sayıldığından, doğal olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin de sona erme hallerinden birini oluşturacaktır⁷⁹. Burada dikkat edilmesi gereken her ne kadar batıl evlilik, hakim kararına kadar geçerli evliliğin bütün sonuçlarını doğursa da mal rejimini sona erdirme anı hakim kararı olmayıp, evlenmenin butlanına dair davanın açılma anı olacaktır.

Boşanma ile doğal olarak evlilik birlikteliği sona erer. Evlilik birlikteliğinin sona ermesi de mal rejimini sona erdirecektir. (TMK md.225/II) Kanunkoyucu boşanmanın mal rejimini sona erdiren hallerden biri olduğunu düzenlemekle kalmamış mal rejiminin tasfiyesi başlığı altında da ayrıca ele almıştır. Buna göre boşanma halinin söz konusu olduğu durumlarda evlilikte geçerli olan mal rejiminin, o mal rejiminin hükümlerine göre tasfiye edileceği belirtilerek boşanmanın mal rejimini sona erdireceği bir kere daha vurgulanmıştır(TMK md.179) .

Boşanma kararının yabancı bir mahkeme tarafından verilmesi durumunda mal rejiminin sona erme anı ne zaman olacaktır? 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 59.maddesi "... Yabancı ilamın kesin hüküm veya kesin delil etkisini yabancı mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren hüküm ifade edeceği..." kabul etmiştir. Bu yasal düzenlemeye paralel bir başka düzenleme de, 23.11.2006 gün 26355 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan Nüfus Hizmetleri Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 58.maddesinde yer almaktadır. Sözü edilen düzenlemede; yabancı mahkemelerce verilen boşanma kararları için Türk mahkemelerince tenfiz veya tanıma kararı verilip, tanıma ve tenfiz kararının kesinleşmesi halinde; boşanma tarihinin tanıma ve tenfiz kararının kesinleşme tarihi değil; yabancı mahkemece verilmiş olan kararın kesinleşme tarihi olacaktır kabul edilmiştir. Bu bilgiler ışığında yabancı mahkeme tarafından boşanma kararının verilmesinin sözkonusu olduğu durumlarda da TMK md.225 f.2 hükmünün geçerli olduğu sonucuna varılmaktadır. Bundan dolayı edinilmiş mallara

⁷⁹ Sarı, s.92

katılma rejimi eşlerin yabancı mahkemede dava açtıkları tarihte son bulacak ve bu tarihe kadar edinilmiş olan mallar tasfiye de dikkate alınacaktır⁸⁰.

D. Mahkeme Kararıyla Mal Ayrılığı Rejimine Geçilmesi

1. Haklı Sebebe Dayanarak Olağanüstü Mal Rejimi Olarak Mal Ayrılığına Geçiş

TMK md.206/ I' e göre: “Haklı bir sebep varsa hakim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir.”

TMK md.206/ II' ye göre: ” Özellikle aşağıdaki hallerde haklı bir sebebin varlığı kabul edilir:

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

Madde metninde geçen "Özellikle" ibaresinden dolayı sayılan bu sebeplerin haklı sebebe örnekler olduğu, kanunkoyucunun bu halleri sınırlandırıcı maksatla düzenlemediği, maddede geçen sebepler dışında da haklı sebeplerin söz konusu

⁸⁰ Kılıçoğlu, s.112- 113

olabileceği sonucuna varılmaktadır. Eşlerden biri mal ayrılığı rejimine geçmek istiyor ve buna dair haklı bir sebebinin olduğunu iddia ediyorsa mahkemeye başvurarak bu iddiasını ileri sürecek hakim ileri sürülen sebebin mal ayrılığı rejimine geçmek için haklı bir sebep olduğu kanaatine varırsa, diğer eşle bu hususta anlaşılıp anlaşılmadığına bakılmaksızın olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığı rejiminin evlilikte uygulanmasına karar verecektir. Böyle bir durumun varlığı halinde hakimin mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar vermesi durumunda, edinilmiş mallara katılma rejimi evlilikte uygulanmaktaysa doğal olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi söz konusu olacaktır. Yukarıdaki örneklerden yola çıkarak özellikle edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erip olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına geçilmesinin gerçekleşebilmesi için haklı bir sebebin örnekler dışında neler olabileceğinin tespitinde genel olarak evlilik birlikteliği içerisinde mallar edinilirken tek taraflı bir emeğin söz konusu olması, bir eş emek sarfederek mallar edinirken diğer eşin sadece bu edinilen malları tüketme iradesinin olması bunun dışında ortaklığın menfaati için bir çaba göstermemesi durumları etkili olacaktır.

Eşlerden birinin haklı sebebinin olduğunu düşünerek mal ayrılığına geçiş davasını açmasına karşılık diğer eşin de davayı kabul etmesi halinde davanın ne yönde şekil alacağı sorusu akla gelebilir. Bu noktada bir kararda Yargıtay; ilk derece mahkemesinin TMK'nun 206.maddesinin uygulanabilmesi için eşler arasında bir çekişme olması gerektiği, tarafların her zaman mal rejimi sözleşmesiyle mal ayrılığını seçebilme olanaklarının bulunması gibi sebepleri göz önüne alarak davada taraflar arasında çekişme olmamasından dolayı davanın açılmasında hukuki yararın bulunmaması dolayısıyla davanın reddine ilişkin verdiği kararı, TMK'nun 206.maddesinde yazılı koşulların olduğu davalının yargılamanın devamı sırasında davayı kabul etmesinin davacının aleyhine değerlendirilemeyeceğinden bahisle bozmuştur⁸¹.

⁸¹ Y.8.HD. 2013/11089 E. 2014/7833 K. 22.04.2014 T., Karamercan, s.215

2. Ayrılık Kararı Nedeniyle

Eşlerden birinin veya her ikisinin kanunda yazılı süreler dahilinde ayrı kalmalarını istemeleri ve buna dair ayrılık davası açmaları veya boşanma davası açılmakla birlikte hakimin ortak hayatın yeniden kurulabileceği yönünde kanaate varması durumunda hakim ayrılık kararı verebilir. (TMK md. 170)

Ayrılık kararının verilmesi edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme sebepleri arasında sayılmamıştır. Ayrılık kararı verilmesiyle beraber evlilik birlikteliği devam edecektir. Kanunkoyucu bu sebepten dolayı ayrılık kararını yasal mal rejimini bitiren sebepler arasında saymamıştır. Hakimin ayrılık kararı vermesiyle kanunda yazılı süreler çerçevesinde hükmedilen süre boyunca eşlerin evlilik birlikteliği fiilen duracak fakat evlilik hukuken geçerliliğini korumaya devam edecektir.

Ancak kanunkoyucu ayrılığın söz konusu olduğu hallerle alakalı olarak da mal rejimi ile alakalı özel bir düzenlemeye gitmiştir. TMK md.180' e göre: " Ayrılığa karar verilirse mahkeme, ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verebilir".

Madde metni incelendiği takdirde hakimin, ayrılık kararıyla beraber eşlerin sözleşmeyle kabul etmiş oldukları mal rejiminide kaldıracabileceği düzenlenmiştir. Hükmün lafzından hakkında ayrılık kararı verilen eşler arasındaki mal rejiminin kaldırılabilmesi için bu mal rejiminin sözleşmeyle kararlaştırılmış bir mal rejimi olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Halbuki maddenin düzenlenme amacına bakıldığında ayrılık kararı verilen eşlerin arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin olması durumunda da hakim gerekli görürse yasal mal rejiminin uygulanmasına son verebilmelidir. Zira ayrılıklıktan sonra her ne kadar evlilik birliği hukuken devam etse de birlikte yaşama ara verilmesinden dolayı ayrılık süresi içinde edinilmiş mallara katılma rejiminin unsurlarından işbölümü ve işbirliğinden söz etmek de mümkün olmayacaktır⁸². Hükümde edinilmiş mallara katılma rejiminin zikredilmemesi yeni kanunun hazırlanma sürecindeki dikkatsizlikten kaynaklanmaktadır. TMK md.180' in gerekçesinde "Yürürlükteki

⁸² Sarı, s.95; Dural/Öğüz/Gümüş, s.215; Aksi yönde görüş için bkz. Gençcan, s.403

Kanunun 147 inci maddesini karşılamaktadır. Yürürlükteki maddeyi karşılayan bu madde ile mahkemece eşlerin ayrılığına karar verilmesi halinde, aynı mahkemenin, hükmedilecek ayrılığın süresine ve eşlerin durumlarına göre, aralarında sözleşmeyle kabul edilmiş olan mal rejiminin kaldırılmasına karar verilebilecektir" ifadeleri yer almıştır. TMK md.180' in alındığı gerekçede bahsedilen yeni TMK hazırlanırken yürürlükte kanun niteliğinde olan 743 sayılı eski TKM md.147' de ayrılığın mal rejimine etkisi, "Ayrılık vukuunda hakim ayrılığın müddetine karı ve kocanın vaziyetlerine göre malların idaresi hakkında kabul ettikleri usulün feshini veya ibkasını emreder. Fakat karı ve kocadan biri tarafından talep vukuunda hakim mallarını ayırmakla mükelleftir" şeklinde ifade edilmiş idi. Eski TKM döneminde yasal mal rejimi mal ayrılığı rejimi olduğundan ayrılıktan önce yasal mal rejiminin uygulandığı durumlarda hakimin ayrılık kararıyla beraber mal rejiminin kaldırılmasına yönelik bir karar vermesinin beklenmesi mantıksız ve gereksiz idi.

Çünkü eski kanun döneminde ayrılık kararından önce yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejiminin uygulandığı durumlarda ayrılık kararı verildikten sonra da mal ayrılığı rejiminin aynen devam etmesi bahsedilen mal rejiminin özellikleri dikkate alındığında eşlerin haksızlığa uğramalarına yol açmamaktaydı Bu yüzden kanunkoyucu eski TKM döneminde, ayrılık kararının mal rejimine etkisini düzenleyen TKM m.147'de o dönemde ki yasal mal rejiminin (mal ayrılığı rejimi) uygulandığı durumlara yönelik bir ifadeye yer verme ihtiyacı hissetmemiş sadece ayrılık kararından önce sözleşmeyle kararlaştırılabilen mal birliği veya mal ortaklığı rejimlerinin uygulandığı durumlarda ayrılık kararından sonra bu mal rejimlerinin eşlerin haklarını zedelememesi için hakime gerekli gördüğü takdirde uygulanan sözleşmesel mal rejimini kaldırabilme yetkisi vermiştir⁸³.

Yeni TMK ile yasal mal rejimi değişmiş edinilmiş mallara katılma rejimi olmuştur. Eşlerin arasında yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin ayrılık kararından sonra da devam etmesi ise yukarıda bahsettiğimiz sebeplerden dolayı eşlerin haklarını zedeleyebilecektir. Bu yüzden kanunkoyucunun, ayrılık kararının mal rejimine etkisini düzenleyen TMK md.180' i, yeni yasayla giren edinilmiş mallara katılma rejiminin ayrılık kararından sonra eşler bakımından

⁸³ Kılıçoğlu, s.109-110

oluşturabileceği haksızlıkları öngörmeden ve yasal mal rejiminin değişmesini hesaba katmadan, TKM md.147' e göre düzenlemesi yasalaşma sürecinde dikkatsiz davrandığını göstermektedir. Bu bilgiler ışığında TMK md.180' in uygulama alanının eşler arasında sözleşmeyle kararlaştırılmış olan mal ortaklığı veya paylaşımlı mal ayrılığı rejimleriyle sınırlı tutulmayarak yasal mal rejimini de kapsar şekilde yorumlanması gerektiği kanısındayım⁸⁴.

Yukarıdaki açıklamalar gözönünde tutularak ayrılık kararının sözkonusu olduğu durumlarda hakim ayrılıktan dolayı eşler arasındaki mal rejiminin niteliğine (sözleşmesel,yasal) bakmaksızın haksızlıklara yol açabileceğini öngörürse, ayrılık kararıyla beraber TMK md.180' e göre bu mal rejimini de kaldırabilecektir. Mal rejimi kaldırıldığı zaman ne olacağı ise TMK md.180' de düzenlenmiş değildir. Ayrılık kararı verilmesiyle evlilik birlikteliği sona ermeyeceğinden ve evlilik birliğinin bir mal rejimine tabi olması gerektiğinden kaldırılan mal rejiminin yerini yeni bir mal rejimi almalıdır. Mal rejimleri incelendiği takdirde ayrılık kararından sonra kaldırılacak olan mal rejiminin yerini alacak olan en uygun mal rejiminin kanun maddesinin amacı gözönünde bulundurulduğunda mal ayrılığı rejimi olduğu anlaşılmaktadır⁸⁵.

⁸⁴ Kılıçoğlu, s. 110

⁸⁵ Sarı, s.95-96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİ İÇİN TASFİYE DAVASININ AÇILMASI VEYA TARAFLARARASI ANLAŞMANIN SAĞLANMASI

I. ANLAŞMALI BOŞANMANIN EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ İLE İLİŞKİSİ

Anlaşmalı boşanmanın şartları TMK md.166/3' de düzenlenmiştir. Buna göre hakimin anlaşmalı boşanmaya karar verebilmesi için evlilik en az bir yıl sürmüş olmalı, taraflar bizzat dinlenerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirilmeli ve tarafların boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu konuları hakkında düzenledikleri protokol uygun bulunmalıdır.

Anlaşmalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için eşlerin, boşanmanın mali sonuçlarını içeren her konuda anlaşmaları şarttır. Maddede yer alan "mali sonuçlar" ibaresiyle TMK md.174 ve 175.' te düzenlenen maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası, çocuklar için bağlanacak nafaka ve boşanmanın fer-i niteliğindeki diğer haklar kastedilmektedir. Mal rejimlerinin tasfiyesinden doğabilecek malvarlığı değerleri üzerindeki haklar her ne kadar boşanmayla istenebilse de kesinlikle boşanmanın mali sonuçları içinde değerlendirilmemelidir. Kanun koyucunun mal rejimlerini düzenleyerek herhangi bir şekilde evlilik sona erdiğinde yasal mal rejiminde eşlere talepleri halinde evlilik birlikteliği içerisinde kazanılan malvarlığı değerleri üzerinde bazı haklar tanınması seçimlik mal

rejimlerinde ise evlilik birlikteliği içinde kazanılan mallar üzerinde yasal sınırlar içerisinde irade serbestisi tanınması; evlilik sonucunda malvarlığı değerlerinin adil bir şekilde paylaşılıp hak kayıplarının önlenmesine yöneliktir. Bununla beraber evlilik içerisinde de herhangi bir mal rejiminin biterek diğer mal rejiminin başlayabileceği unutulmamalıdır. Bu sebeplerden dolayı mal rejimlerinden doğabilecek malvarlığı üzerindeki hakların boşanmanın mali sonucu olmayıp tamamen aksi yönde evlenmenin sonucu olduğunu söylemek gerekir. Bu bilgiler ışığında tarafların anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejimiyle alakalı hususlarda anlaşmaları zorunlu değildir. Hakim protokolü incelerken mal rejimiyle alakalı hususlarda anlaşamadığından davanın reddine ilişkin karar vermemelidir. Diğer konularda anlaşılmışsa ve şartlarda uyuyorsa hakimin anlaşmalı boşanmaya karar vermesinde herhangi bir sakınca yoktur.

Düşüncemizi destekler mahiyette uygulamadaki baskın görüşe göre mal rejimleri ile ilgili davaların boşanmanın eki niteliğinde davalar olmadığı onlardan bağımsız bir dava oldukları yönündedir⁸⁶. Nitekim Yargıtay 15.03.2016 T. 2014/24971 E. 2016/4701 K. sayılı kararında; eşlerin aralarında düzenledikleri boşanmanın fer'ileri niteliğindeki velayet, nafaka, şahsi münasebet dışında kadının erkek adına tapuda kayıtlı evde ikinci bir evlilik yapıncaya kadar oturmaya devam etmesi gibi protokol maddelerinin genel olarak mal rejiminin tasfiyesinden doğabilecek hertürlü malvarlığı değeri üzerinde anlaşmaya varıldığı anlamına gelmeyeceğini, "... Davacı Nazan'ın boşanma protokolündeki ve bu protokolü doğruladığı 05.02.2013 tarihli oturumdaki boşanma dava dosyasındaki beyanı, boşanmanın fer'i niteliğindeki mali konulara yönelik olup, mal rejiminin tasfiyesi dolayısıyla eldeki dava konusu yapılan malvarlığına ilişkin bir açıklama içermemektedir. Mal rejiminin tasfiyesi boşanma davasının eki niteliğinde olmadığından, boşanmayla birlikte karara bağlanması zorunluluğu bulunmamaktadır." şeklinde ifade ederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁸⁷.

⁸⁶Özdamar, Kayış, s.60-61; Özüğür, s.108; Şıpka Şükran, Özdoğan Ayça,s.321

⁸⁷ Y.8HD E.2014/24971 K.2016/4701 T.15.03.2016, Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 43, Sayı 4, Nisan 2017, s.919

Yine uygulamada sıkça karşılaşılan konulardan birisi protokolde geçen salt "karşılıklı mal talebimiz yoktur" ibaresinin mal rejiminin tasfiyesine konu olan mallarıda kapsayıp kapsamadığı hususudur. Yargıtay genel olarak tarafların karşılıklı olarak mal taleplerinin bulunmadığına dair protokoldeki ifadenin mal rejiminden kaynaklanan alacakları da kapsadığını kabul etmektedir⁸⁸. Doktrinde geçen bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise tarafların anlaşmalı boşanma protokolüne tek tek malvarlıklarını belirtmeleri halinde, bu sayılanlar dışındaki malvarlıkları ile ilgili tasfiye talebinde bulunmaları mümkündür. Ancak genel olarak tüm malvarlıklarının tasfiye edildiği ve tarafların karşılıklı olarak katılma alacağı, değer artış payı alacağı ve başkaca alacaklarından feragat ettiklerinin belirtilmesi halinde, Yargıtay uygulaması karşısında artık taraflar arasında yeni bir mal rejiminin tasfiyesi davası açılmayacaktır. Bu sebeple protokol hazırlanırken bu açıdan değerlendirme yapılması ve tarafların iradeleri doğrultusunda protokolde malvarlıklarının tek tek belirtilmesi veya bütün olarak tüm alacaklardan feragat edilmesi gerekir⁸⁹. Gerçekten de "karşılıklı mal talebimiz yoktur" ibaresi oldukça kapalı ve belirsizdir. Protokolde mallara ilişkin yapılan böyle bir feragatin Yargıtay'ın bir kararında belirtildiği üzere mal rejiminin tasfiyesine de konu olabilecek tüm taşınır ve taşınmazları kapsar şekilde düşünülmesi mal rejimi davalarının mantığına ve hakkın özüne aykırı düşer⁹⁰. Fakat tarafların protokole mal rejimine ilişkin olarak örneğin, katılma alacağı ile değer artış payına konu mallar üzerinde herhangi bir talebimiz yoktur" veya bir eşin "katkı alacağına dair talebim yoktur" şeklinde madde koyması ve bu hususta anlaşmalarının önünde hiçbir engel yoktur. Yani eşlerden biri boşanma gerçekleştikten sonra diğer eşin mal rejiminin tasfiyesine konu olabilecek mallar üzerinde hak iddiasında bulunmasını istemiyorsa böyle bir iddianın ileri sürüleceğini bilseydim anlaşmalı boşanma protokolünü imzalamazdım diyorsa protokolün hazırlanma sürecinde hangi malvarlıkları üzerinde diğer eşin hak iddiasında

⁸⁸Yargıtay HGK 2013/8-185 E. 2013/ 1601 K. 27.11.2013 T. www.kazanci.com

⁸⁹Şıpka Şükran, Özdoğan Ayça, Yargıtay Kararları Işığında Soru ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.325

⁹⁰Y. 8.HD. 2012/3587 E. 2012/ 5314 K. 05.06.2012 T. http://istanbulhukuk.net/mkl_33_mal-rejimi-tasfiyesi-davalari-yargitay-kararlari.html

bulunamayacağını tek tek saymalı veya mal rejiminden doğabilecek haklar bakımından karşı tarafın iddiada bulunmayacağı hususunda garanti almalı ve bu durumların açıkça protokolde geçmesini sağlamalıdır.

Nitekim Yargıtay bir kararında: "Somut olayda; davacı H.D. 11.04.2011 tarihli boşanma dava dilekçesinde , '... herhangi bir nafaka veya tazminat talebim bulunmamaktadır. Mal veya eşya paylaşımı ile ilgili herhangi bir isteğim yoktur " şeklinde beyanda bulunmuş, 02.06.2011 tarihli yargılama oturumunda da, dava dilekçesini tekrar ettiğini, herhangi bir nafaka, tazminat ve eşya talebinin olmadığını bildirmiş, Mahkemece, taraflar arasındaki protokolün uygunluğu saptanmadan boşanmaya karar verilmiş ve hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Protokole yönelik yukarıdaki açıklamalar ışığında davacının boşanmanın fer'ilerinden olan maddi, manevi tazminat, yoksulluk nafakası vb. açıkça feragat ettiği sabit ise de, mal rejiminin tasfiyesine konu olan evlilik birliği içinde edinilen taşınır veya taşınmazlardan kaynaklanan haklarından feragat ettiği kabul edilemez. Anlaşmalı boşanma protokolünde mal rejiminin tasfiyesine ilişkin düzenlemelerin bulunması ve bu yöndeki anlaşmanın geçerli olabilmesi için düzenlemenin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin olduğunun duraksamaya yer vermeyecek şekilde tek tek ve ismen sayılmak suretiyle açıkça belirlemiş olmaları gerekir. Uyuşmazlık konusu protokolün bu haliyle mal rejiminin tasfiyesini de kapsadığını söylemek güçtür. Hangi hususları içerdiği muğlak olan protokolün TMK' nun 166/3 maddesine uygunluğu kabul edilemeyeceğinden davacının boşanma davasına ilişkin dava dilekçesi ve yargılama oturumundaki beyanları esas alınarak aleyhine karar verilemez." ⁹¹ şeklinde yukarıda açıkladığımız hususları dikkate alarak katıldığımız görüşü desteklediği görülmektedir.

⁹¹ Yargıtay 8. HD. 19.09.2013 T. 2013/827 E 2013/12674 K., bkz. Şıpka, Mal Rejimi Davaları, s.324

II. TASFİYE ANLAŞMASI, TASFİYE DAVASI, YASAL MAL REJİMİNE İLİŞKİN DAVALARDA GÖREV VE YETKİ

A. Tasfiyenin Gerçekleştirilebilmesi İçin Tasfiye Davasının Açılması veya Tarafların Tasfiye Anlaşması Düzenlemesi

1. Tasfiye Anlaşması

Sona eren ve tasfiye için gerekli şartlar sağlanan edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiyenin eşler arasında anlaşmaya dayalı olarak, kendilerince belirlenen kurallar çerçevesinde yapılması esastır⁹². Tasfiye anlaşması için Medeni Kanunda herhangi bir geçerlilik şartı aranmamıştır. TMK md.5' ten yola çıkarak konusunun bir para alacağı olduğu gözönünde tutulduğunda, işin niteliği aksini gerektirmedikçe sözleşmeye Borçlar Kanunundaki genel hükümlerin uygulanmasında sakınca bulunmamaktadır⁹³.

Taraflar anlaşarak tasfiyeyi gerçekleştirerek, katılma alacağını belirleseler de, bunda aşağıda belirtilecek olan TMK md.226 vd. yer alan emredici hükümlere uymak zorundadırlar. Bu zorunluluğa rağmen, eşler, katılma alacağının belirlenmesine esas teşkil eden artık değer (TMK md. 231) unsurları ve bunların hesaplanması konusunda aralarında anlaşabilir. Buna bağlı olarak, eşlerin, emredici kurallar çerçevesinde olması gerekenden az veya çok miktarda bir katılma alacağının varlığı konusunda mutabakata varmalarının önünde genel bir engel gözükmemektedir. Zira tasfiye anlaşmasının kapsamında eşlerin, karşılıksız kazandırma başta olmak üzere başkaca hukuki işlemler yapması mümkündür. Dolayısıyla, eşler kanuna göre olması gereken katılma alacağından feragat etmek

⁹² Gümüş, s. 288; Gençcan, s.424

⁹³ Sarı, s.105; Gümüş, s.288; Gençcan, s.424

veya olması gerekenden daha fazla hak tanımak suretiyle birbirlerine karşılıksız kazandırma yapabilirler. Kanuna göre, olması gerekenden eksik veya fazla miktarda katılma alacağının varlığı konusunda anlaşılması, söz konusu eksiklik veya fazlalık yönünden bir karşılıksız kazandırma yapıldığı anlamı taşıyacaktır. Eşlerin bu kazandırmayı yapmasına engel bir durum yoksa da, gerek mirasçılar, gerekse eşlerin alacaklıları bu karşılıksız kazandırmaya, haklarını ihlal ettiği ölçüde itiraz edebileceklerdir⁹⁴.

Mal rejimlerine ilişkin genel hükümler arasında yer alan TMK md. 213' te bu açıdan alacaklılar özel olarak korunmuştur. TMK md. 213' e göre; mal rejiminin tasfiyesi, eşlerden birinin 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. Bunun yanında, alacaklıların tasfiye sözleşmesine karşı, İc.İf.K.md.277 vd.⁹⁵ kapsamında talepte bulunmalarında mümkündür⁹⁶.

Mirasçılar bakımından tasfiye sözleşmesinin içeriği ile ilgili ne mal rejimine ilişkin genel hükümlerde, ne de edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin hükümlerde özel bir düzenleme mevcut değildir. Bundan dolayı mirasçılar sadece saklı paylarını koruyan hükümlere göre talepte bulunabileceklerdir. Özellikle tasfiye sözleşmesinin içeriğinin miras hukukuna dair karşılıksız kazandırma veya saklı pay kurallarını devre dışı bırakma amacı gütmesi halinde TMK md.565 kapsamında değerlendirilecek ve talepte bulunulabilecektir⁹⁷.

Uygulamada eşlerin evlilik birlikteliği içerisinde mal rejimi sözleşmesiyle seçimlik mal rejimlerinden birini seçerek edinilmiş mallara katılma rejimini sona

⁹⁴ Sarı, s.106-107

⁹⁵ İptal davası konusu hakkında bkz. Pekcanitez Hakan/Atalay Oğuz/ Özkan Meral Sungurtekin /Özekes Muhammed, İcra ve İflas Hukuku, 10.basım, s.61

⁹⁶ Sarı, s.107

⁹⁷ Sarı, s.107

erdirmeleri dolayısıyla tasfiye sözleşmesinin yapılıp yapılmayacağı yapılacaksa ne şekilde yapılacağı özellikle noterler için sorun teşkil etmektedir. Seçimlik mal rejimlerinden birinin seçilmesi edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdireceğinden her ne kadar evlilik sona ermese dahi seçimlik mal rejimlerinden birinin seçilmesiyle sona eren mal rejiminin "uygulandığı dönem için" tasfiye davası açılmasında herhangi bir sıkıntı yoktur. Eşler TMK md.225/1 gereği mal rejimi sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren tasfiye davası açabileceklerdir. Nitekim Yargıtayın bir kararında bu yönde şu sonuca vardığı görülmektedir: " Hemen belirtmek gerekir ki, taraflar arasında boşanma davası derdest ise veya sözleşme ile de başka bir mal rejimi kabul edilmemiş ise ; dava ekonomisi açısından, mal rejimine dair davanın boşanma dava dosyasında verilecek kararın kesinleşmesinin beklenmesi gerekir. Dairenin yerleşmiş içtihatları bu yöndedir. Kaldı ki, somut olayda, taraflar noterde düzenleme şeklinde düzenlenen sözleşmeyle mal ayrılığı sözleşmesi imzalamışlardır. Bu durumda önceki mal rejimi sözleşmesi ile sona ermesi halinde "evlilik birliği devam etse dahi" eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesine dair davanın görülmesi gerekir. (TMK md.225/1 fıkrası) Eş anlatımla eldeki dava için görülebilirlik koşulu gerçekleşmiştir.⁹⁸" Görüldüğü üzere seçimlik mal rejimlerinden birinin seçilmesi, her ne kadar evlilik devam etse de ondan önceki mal rejimini sona erdireceğinden, mevcut mal rejiminin tasfiyesinin istenmesi için yeterli olmaktadır. Buradan hareketle tarafların anlaşarak mal rejimi sözleşmesiyle seçtikleri mal rejiminden önceki döneme ilişkin, sona eren mal rejimiyle alakalı tasfiye sözleşmesi düzenlemelerinde de kanaatimce bir sakınca yoktur. Çünkü tasfiye davasının istenebildiği hallerde yani tasfiye aşamasına geçilmesinde hukuki bir engel olmayan durumlarda tarafların karşılıklı tasfiyenin ne şekilde gerçekleştirileceğini belirlemeleri ve sözleşme yapmaları hem dava ekonomisi hem taraflar açısından en sağlıklı olan yoldur. Ancak tasfiye sözleşmesinin mal rejimi sözleşmesiyle karıştırılmaması gerekmektedir. Mal rejimi sözleşmesinin yapılmasında şekil şartı aranır. Buna karşılık Medeni Kanunda tasfiye anlaşmasına yönelik geçerlilik şartına yer verilmemiştir. Buradan hareketle taraflar istedikleri gibi malların bölüşülmesini kararlaştırabilecek notere gitmeden de aralarında bu tarz bir sözleşme

⁹⁸ Yargıtay 8. HD. 9.5.2014 T. 2013/9751 E. 2014/9106 K. www.kazanci.com

yapabileceklerdir⁹⁹. Fakat sözleşmenin noterde yapılması, sözleşmeyi resmi belge niteliğine büründüreceği için sözleşmenin mevcudiyetini ispat veya imza itirazı gibi konularda taraflara güvence sağlayacaktır. Buna karşılık mal rejimi sözleşmesinin TMK md.205' e göre noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması zorunludur.

Mal rejimi sözleşmesi diğer mal rejimlerinden birinin seçilmesini veya yasal sınırlar çerçevesinde mal rejiminde bazı değişikliklere gidilmesini kapsar. Mal rejimi sözleşmesi ile uygulamadaki mal rejimi sona erdirilerek yasanın düzenlediği diğer mal rejimlerinden biri seçilebilir. Fakat iki tane mal rejiminin aynı anda yürürlükte olamayacağı unutulmamalıdır. Yine önemli olan bir diğer husus eşler örneğin edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdirip mal rejimi sözleşmesi ile mal ayrılığı rejimi seçtikleri takdirde bu rejimin evliliğin başından itibaren uygulanacağını yani geçmişe yürüyeceğini kararlaştıramazlar. Mal rejimi sözleşmesiyle eğer başka bir mal rejimi seçildiyse, seçilen mal rejimi sözleşme tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Nitekim Yargıtay; "Diğer yandan hemen belirtmek gerekir ki, 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun' un 10/1 maddesi; Türk Medeni Kanunu' nun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabii oldukları mal rejimi aynen devam eder. Eşler, Kanun' un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde başka bir rejimi seçmedikleri takdirde 01.01.2002 tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar. Yasa'nın emredici bu hükmü uyarınca ve aynı Kanun' un 10/3. maddesine göre eşler, ancak yukarıda öngörülen bir yıllık süre içerisinde yapılmış bir mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler. Söz konusu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde: eşlerin geçmişe etkili olarak mal ayrılığı rejimini seçemeyecekleri açıktır. Eş anlatımla, taraflar geçmişe etkili bir biçimde edinilmiş mallara katılma rejimi dışında Kanun'un tanıdığı başka seçimlik bir mal rejimini (mal ortaklığı, mal ayrılığı ya da paylaşmalı mal ayrılığı rejimlerinde birini) evlenme tarihinden itibaren geçerli olmak üzere seçemezler ve belirleyemezler. Dolayısıyla, böyle bir belirleme yok hükmünde olup, kamu düzenine

⁹⁹ Dural/Öğüz/ Gümüş; s.215-216

ilişkin bu yasal sınırlama sözleşme serbestisi kurallarına dayanılarak aşılamaz”¹⁰⁰ şeklinde istisna dışında seçilen, mal rejiminin geriye yürütülemeyeceği yönünde dile getirmiştir. Geçmişte yaptığımız açıklamaları burada özet şeklinde tekrarlamamızın sebebi uygulamada tarafların örneğin yasal mal rejimini kaldırarak mal ayrılığına geçildiğine ilişkin sözleşmede yasal mal rejiminin uygulandığı dönemdeki mallar hakkında da düzenlemeye giderek maddeler koymasının adeta sözleşmeyi tasfiye sözleşmesi niteliğine büründürmesinin yanlış olduğunun gösterilmesi içindir. Böyle bir durumda taraflar eğer mal ayrılığı rejiminden önceki malların paylaşılması konusunda anlaşmışlarsa ilk olarak mal rejimi sözleşmesiyle mal ayrılığına geçilmeli ve bu sayede edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdirilmeli ardından ayrı bir sözleşmeyle edinilmiş mallara katılma rejimindeki malların paylaşımı ile ilgili tasfiye anlaşması yapmalıdır. Noter önüne gelen mal rejiminin değiştirilmesine yönelik tarafların düzenleme veya onaylama şeklinde talep ettikleri mal rejimi sözleşmesinde yer alan maddelere dikkat etmeli yasal sınırları aşarak adeta tasfiye sözleşmesi niteliğini taşıyacak düzenleme şeklindeki mal rejimi sözleşmelerini yapmamalı veya tarafların kendi aralarında yaptıkları aynı nitelikteki sözleşmeyi onaylamamalıdır.

Mal rejimi sözleşmesinin bir diğer fonksiyonu ise, başka bir mal rejimi seçilmeden hali hazırdaki mal rejiminin hükümlerine yönelik yasal sınırlar içinde değişiklik yapılmasıdır. Bu noktada eşler mal rejimlerinin hükümlerine ilişkin olarak, ancak kanunda öngörüldüğü ölçüde düzenleme yapmak imkanına sahiptir. Bu açıdan, kanunda öngörülen her bir mal rejiminin içeriğine yönelik yapılan düzenlemeler, kural olarak, emredici niteliktedir. Ancak, kanunda izin verilen hallerde ve izin verildiği ölçüde eşler mal rejiminin hükümlerinde değişiklik yapabilir. Bu açıdan, Medeni Kanunda mal rejimleri yönünden sınırlı sayı ve tipe bağlılık esası getirilmiştir¹⁰¹. Edinilmiş mallara katılma rejimine getirilen düzenleme serbestisi TMK 221, 237 ve 240 maddeleriyle sınırlıdır. Bu maddeler dışında taraflar değişiklikte bulunamaz, yeni maddeler ekleyemezler. Kanunun mal rejimi

¹⁰⁰ Yargıtay 8.HD. 5.10.2015 T. 2014/9332 E. 2015/17436 K. www.kazanci.com

¹⁰¹ Sarı, s.12; Öztan, s.405; Gençcan,s.116; Şıpka,s.21

sözleşmelerinde değişiklik yapmaya izin verdiği hususlar her ne kadar tasfiyeye ilişkin maddeler olarak görülsede ancak mal rejimi sözleşmesi kapsamında ve ancak kanuni sınırlarda yer verilebilir. Mal rejimi sözleşmesinin içinde tasfiyeye ilişkin başkaca maddeler eklenmemelidir. Kanunen tadadi olarak belirtilmiş konularda serbesti tanınmış olması mal rejimi sözleşmelerinin şekle bağlı olması ve noterde yapıma mecburiyeti karşısında tasfiyeye ilişkin kanuni sınır dışındaki isteklerin mal rejim sözleşmesinde yer almasının mümkün olmadığı kanaatindeyim.

Mal rejimi sözleşmesinin değişiklik yapmaya yönelik bu fonksiyonunda kanunun tanıdığı değişiklikler , mal rejiminin sona ermesi durumunda yapılacak olan tasfiye usulünü değiştirmeyip sadece eşlere tasfiye sırasında artık değer oranını farklı belirlemeleri veya mal grubu değerlendirilmesi yapılırken mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti için belirlenmiş malları kişisel mal sayabilmeleri, kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal kapsamından çıkarılması, ölümle mal rejiminin sona ermesi durumunda aile konutuyla ilgili sağ kalan eş bakımından kanunun öngördüğü intifa veya oturma hakkı dışında düzenleme yapabilmeleri olanakları sunmuştur.

Artık değere katılma oranı, Medeni Kanunun 236. maddesinin ilk fıkrasında "yarısı" şeklinde belirlenmiş, yani eşit paylaşım kabul edilmiştir. Buna rağmen eşlerin farklı bir katılma oranı kararlaştırmasının yolu açılmıştır. Gerçekten TMK md.237/1' e göre, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile kanunun kabul etmiş olduğu yarı paylaşım kuralı yerine farklı oranı kabul etmeleri mümkündür. Böyle bir sözleşme varsa, tasfiyede katılma alacağı miktarı sözleşmesel orana göre yapılacaktır¹⁰². Buradan hareketle kanunkoyucunun taraflara, mal rejiminin içeriği açısından sınırlı sayı ve tipe bağlılık esas çerçevesinde mesleğin icrası için veya işletmenin faaliyeti için belirlenmiş mallar hakkında TMK md.221/1 ve aile konutuna ilişkin TMK md.240 özel hallerle yönelik değişiklik yapabilme imkanı yanında mal rejiminin tasfiyesi açısından genel nitelikte bulunan katılma alacağının belirlenmesinin özünü oluşturan "artık değerle" alakalı da değişiklik yapabilme imkanı sunduğu görülmektedir. Fakat mal rejimi hükümlerini değiştirme hususunda verilen bu serbestinin maksadını aşar şekilde değerlendirilmemesi gerekmektedir. Taraflar mal

¹⁰² Acar, s.116-117; Gençcan, s.20; Kılıçoğlu, s.90

rejimi sözleşmesi adı altında mal rejimi devam ederken bahsedilen sınırları aşarak tasfiyeyi o anda gerçekleştiriyormuş gibi malvarlığı değerleri hakkında düzenleme yapmaları ve edinilmiş mallara katılma rejimini karmaşık bir yapıya büründürmeleri mümkün değildir.

Yukarıda anlatılanlardan yola çıkarak noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılacak mal rejiminin hükümlerinde değişiklik yapılmasına dair mal rejimi sözleşmesinin eşlerin kendi aralarında belirledikleri tasfiyeye yönelik maddeler içermemesi gereklidir. Mal rejiminin şekli ve kapsamı Yasada gösterilmiştir. Bunun dışındaki haller bir mal rejimi sözleşmesi olarak kabul edilemez. Kuşkusuz, eşler arasında mal rejiminin tasfiyesine yönelik sözleşmeler yapılabilir. Ancak bunun içinde mal rejiminin sona ermesi gerekmektedir. Mal rejimi sona ermeden yapılan tasfiyeye yönelik sözleşmeler, şekle uyulmadığı sürece bir mal rejimi sözleşmesi olarak nitelendirilemez¹⁰³. Eşler, kanundaki usullere bağlı kalmadan tasfiyeyi kendi aralarında gerçekleştirmek hususunda anlaşmışlarsa mal rejiminin sona ermesini beklemeli sona erdikten sonra uygulamadaki adıyla tasfiye sözleşmesi yapmalıdır. Bu sebeplerden dolayı noter yukarıda bahsedilen tarzda kanunda yazılı sınırları aşan maddelerin olduğu bir sözleşmeyi mal rejimi sözleşmesi olarak düzenlememeli ve onaylamamalıdır.

2. Tasfiye Davası

Eşlerin tasfiye hususunda anlaşamaması durumunda eşlerden herhangi biri veya mirasçıları uygulamadaki adıyla tasfiye davası açarak mahkemeye başvurabilecek ve tasfiye mahkeme eliyle gerçekleştirilecektir. Taraflar açısından en uygun olan, eğer uzlaşma ortamı varsa yukarıda da belirttiğimiz üzere kendilerince belirledikleri kurallar çerçevesinde tasfiye anlaşması yaparak tasfiyeyi gerçekleştirmelidirler. Ancak uygulamada çoğu zaman bu uzlaşma ortamının oluşmadığı görülmektedir. Bu sebepten dolayı kanun koyucu, eşler arasında malvarlığı değerlerine ilişkin olası uyuşmazlıklara karşı eşlerin tasfiye davası açarak tasfiyenin kanun koyucunun belirlediği kurallar çerçevesinde mahkeme aracılığıyla

¹⁰³ Sarı, s.12 dn.15

gerçekleştirilmesinin yolunu açmıştır. Tasfiye davasının niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur¹⁰⁴. Kanaatimce SARI 'nın belirttiği üzere tasfiye davasının tespit edilen katılma alacağından sonra borçlu eşin belirlenen miktarı ödemesine yönelik olduğu düşüncesinden hareketle bir eda davası niteliği olduğunu kabul etmek gerekir¹⁰⁵.

Bu noktada tartışılabilir bir diğer hususta katılma alacağı davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılabilip açılmayacağıdır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde tasfiye eşlerin malvarlığı belirlendikten sonra yapılacaktır. Fakat malvarlığının belirlenmesi açısından aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere ciddi problemler mevcuttur. Buna göre her ne kadar TMK m.206/1, b.4 eşlerden birinin diğerinin mallarının envanterini düzenlemesini talep etmesi söz konusu ise de bu hükmün diğer eşi bilgi vermeye zorlayıcı bir yaptırımı yoktur. Nitekim kanun koyucu envanter düzenlenmesinin talep edilmesine karşılık diğer eşin bunu yapmaması durumunda sadece envanter düzenlenmesini talep eden eşin olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına geçiş için hakime başvurabileceğini düzenlemiştir. Bu durumda malvarlıkları ispat kurallarına göre belirlenecektir. SİMİL' e göre ise bu sebeplerden dolayı mal rejiminin sona ermesi nedeniyle açılan bir alacak davasında davacının davanın açıldığı tarihte katılma alacağını belirlemesi imkansızdır. Bundan dolayı mal rejimi davaları belirsiz alacak davası şeklinde açılabilir¹⁰⁶. Bu görüş kanaatimizce de isabetli olmuştur. Tasfiyeye ilişkin davalarda alacaklının tam olarak alacağına ulaşabilmesi için sadece HMK'nın 176.maddesinde düzenlenen ıslah kurumuna başvurabilme hukuki imkanıyla sınırlı tutulması, hakkına tamamen ulaşması için yetersizdir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere kanunda envantere ilişkin tatmin edici bir düzenlemenin olmaması ve malvarlıklarının ispat kuralları çerçevesinde belirlenmesi önündeki zorluklar, davacının davanın açıldığı anda

¹⁰⁴Gümüş' e göre, Tasfiye davası ise hukuksal niteliği itibariyle bir eda davası değil, yenilik doğuran davadır. Çünkü ancak yapılacak tasfiye sonrasında “ eşlerden birisinin” sahip olduğu katılma alacağı ortaya çıkmaktadır.,s.288

¹⁰⁵Sarı, s.108

¹⁰⁶Simil Cemil, Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 362-363-364; aynı görüş için bkz. Şıpka Şükran / Aktepe Artık Sezin, Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir Mi?, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı 2014, s.458

katılma alacağı miktarını tespit etmesini imkansız kılacaktır. Bu şartlar altında davacının tahkikat sona erene kadar yaptığı usul işlemlerini bir kere ıslah edebilmesi (HMK md.176) hakkında çok daha aşağısında bir alacakla yetinmesi sonucunu doğurabilecektir. Nitekim ıslah dilekçesiyle artırılan miktardan daha sonra düzenlenen bilirkişi raporundan sonra talep miktarının tekrar artırılması ikinci bir ıslah niteliği taşıyacak ve böyle bir talep (HMK md.176) gereği nazara alınmayacaktır¹⁰⁷. Yine bir Yargıtay kararında katılma alacağına ilişkin yerel mahkeme kararınının bozulmasından sonra alacağın ıslah edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır¹⁰⁸.

Tasfiye davasının açılabilmesi için edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermelidir. Yargıtay edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesini dava şartı olarak kabul etmektedir. ¹⁰⁹ Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi, eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile seçimlik mal rejimlerinden birisini benimsemesi veya eşlerden birisinin ölümü ile gerçekleşebilir. Eşin öldüğü veya mal rejimi sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren tasfiye davası açılabilir. Tasfiye davası sırasında davalı veya davacı eşin muvazalı devirleri nedeniyle açılmış muvazaa davaları varsa, bu davalar tasfiye davası bakımından bekletici mesele oluşturacaktır¹¹⁰.

Boşanma ve evliliğin iptali davalarının söz konusu olduğu hallerde tasfiyenin yapılabilmesi, davaların kesinleşmesine bağlıdır. Tasfiye boşanma veya iptal davası sonucu kesinleşen karar dikkate alınarak yapılacaktır¹¹¹.

Boşanma, evlenmenin iptali veya TMK' nın 206' ncı maddesine uygun mal ayrılığına geçiş davalarının herhangi birinin varlığı durumunda katılma alacağı ve değer artış payı davası yönünden sözkonusu dava bekletici mesele yapılacak eğer

¹⁰⁷ Y 8.HD. 2015/6299 E. 2016/ 15819 K. 21.11.2016 K. Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 43, Sayı 5, Mayıs 2017, s.1115-1116

¹⁰⁸ Y.8.HD. 2015/ 7964 E. 2016/ 16467 K. 05.12.2016 T.Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt 43, Sayı 5, Mayıs 2017, s.1119

¹⁰⁹ Y 8.HD. 2015/ 22112 E. 2016/6158 K. 06.04.2016 T. www.kazanci.com

¹¹⁰ Gümüş, s.292

¹¹¹ Gümüş, s.289; Deniz, s.28-29; Kılıçoğlu, s.111

dava olumlu sonuçlanır ise, değer artış payı ve katılma alacakları tasfiye anındaki değerlerine göre belirlenecek buna karşılık davanın olumsuz sonuçlanması durumunda katılma alacağı ve değer artış payı davasının koşulları oluşmadığından dava reddedilecektir¹¹².

O halde özetleyecek olursak; değer artış payı ve katılma alacağı davaları mal rejimi sona ermeden açılmayacak bu davalarda görevli mahkeme Aile Mahkemeleri olacak, mal rejiminin sona ermesiyle ilgili davalar açılmış ise, bu davalar bekletici mesele yapılacak, yine bu davalar mal rejiminin sona ermesiyle ilgili dava sonucunu bekleyeceğinden, değer artış payı ve katılma alacağıyla, ilgili davalar boşanma ve evlenmenin iptali davalarının eki niteliğinde olmadığından boşanma ve evlenmenin iptali davaları aksine nispi harca da tabi olduklarından ayrı davalar şeklinde açılmaları uygun olacaktır¹¹³.

a. Taraflar

Mal rejimi eşlerden birinin ölümüyle sona ermişse hayatta kalan eş veya ölen eşin mirasçıları tarafından tasfiye davası açılabilir. Bu noktada edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin mirasın paylaşılmasının önkoşulu olduğu unutulmamalıdır.

Boşanma veya evlilik birliğinin iptali durumlarında da eşler veya ölmeleri halinde mirasçıları diğer eşe veya mirasçılarına karşı tasfiye davası açabileceklerdir.

b. Süresi

Medeni Kanunumuz da tasfiye davasının açılmasıyla ilgili özel bir hak düşürücü süre veya zamanaşımı mevcut değildir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş TMK md.178' in kıyasen uygulanmasını reddetmekle beraber, kanunda tasfiye davasında zaman aşımı süresine veya hak düşürücü süreye yönelik açıkça bir düzenlemeye yer verilmediği için başkaca bir zamanaşımı süresi

¹¹² Özüğür, s.108

¹¹³ Özüğür, s.108

veya hak düşürücü süreyi de kabul etmeyerek zamansal sınırı dürüstlük kuralının (TMK md.2) belirleyeceğini kabul etmiştir¹¹⁴.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre zamanaşımına ilişkin bu sorunun boşanmaya ilişkin TMK md.178' in kıyasen uygulanmasıyla aşılmasının doğru olmadığı, TMK md.178' in boşanmanın fer'ileri ile ilgili olduğu, mal rejiminin tasfiyesinden doğacak alacaklara ilişkin davaların daha önce de belirttiğimiz üzere boşanmanın fer'ileri niteliğinde olmadığı¹¹⁵ kabul edilmiş, yasada özel bir hüküm bulunmamasından yola çıkılmış ve fakat yukarıdaki görüşten farklı olarak genel nitelikteki TBK. md. 146 hükmü gereğince on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.

Nitekim Yargıtay son kararlarında katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresine yönelik, TMK md.178' in kıyas yoluyla uygulanması yöntemine son vererek TMK md.5 yollamasıyla 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanması gerektiğini, bununla beraber TBK' nun 146.maddesine göre Borçlar Kanununun Medeni Kanunun tamamlayıcısı olduğu, bu sebeplerle TBK' nun alacaklara ilişkin zamanaşımı ile ilgili 146.maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımı süresinin katılma alacağına ilişkin davalarda da uygulanması yöntemine başvurmaktadır¹¹⁶.Katılma alacağı için kabul edilen bu çözüm tarzı değer artış payı alacağı (katkı alacağı) (TMK md.227) içinde geçerlidir¹¹⁷.

Katkı ve katılma alacağı için TBK md.146' da öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için evliliğin sona ermesi gerekir¹¹⁸. Evlilik birliğinin devamı sırasında mal rejiminin sona ermesi halinde ise, evlilik birliği devam ettiği sürece zamanaşımı süresi işlemeyecektir(TBK md. 132/I, 3).

¹¹⁴Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.217

¹¹⁵Kılıçoğlu, s.167; Şıpka, s.303; Sarı, s.251; Özuğur, s.98

¹¹⁶Y.8.HD. 2016/20901 E. 2017/4016 K. 21.3.2017 T. , Y.8.HD. 2016/22068 E. 2017/3158 K. 8.3.2017 T., www.kazanci.com

¹¹⁷Kılıçoğlu, s.167

¹¹⁸ Kılıçoğlu, s.169

Diğer taraftan, tasfiyenin gerçekleştirilmesini talep etme hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılması gereği de, başka bir genel kural olarak ortaya çıkmaktadır¹¹⁹.

TBK md.146 gereğince on yıllık zamanaşımı süresinin tasfiye davalarında uygulanmasını desteklediğimizi yukarıda belirtmekle beraber bu görüşümüzün an itibariyle en uygun seçenek olduğunu yoksa bu sürenin uygulanmasının da birçok sıkıntı doğurabileceğini söylemek gerekir.

Örneğin eşlerin boşanmak istemeleri sonucu açılan boşanma davasının üç yılda sona erip boşanma kararının kesinleştiğini düşünecek olursak; evlilik birliği boşanma kararının kesinleşmesiyle sona ereceğinden bu tarihten itibaren katkı ve katılma alacağı davası için on yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Açılan katkı ve katılma alacağı davasının da en iyimser tahminle üç yıl sürdüğünü kabul edersek boşanma davasının açılmasından itibaren eşler bu alacak davaları nedeniyle on altı yıl boyunca karşı karşıya gelmek zorunda kalacaklardır. Eşleri ya da ölümleri halinde mirasçıları bu kadar uzun süre içerisinde karşı karşıya getirmek özellikle varsa çocuklar başta olmak üzere eşleri, mirasçıları psikolojik sıkıntıya sokacaktır. Bu kadar uzun süre eşlerin ya da mirasçıların evlilik süresince katkı ve katılma alacağına ilişkin ispat araçlarını bulmalarını, korumalarını beklemek de isabetli olamaz. Evlilik Hukuku ile Borçlar Hukukunun farklı özellikleri vardır. Kanunların yapılma amacı bireylerin huzurlu ve mutlu bir ortamda yaşamalarını sağlamaktır. Evlilik kurumu toplumun meydana gelmesini sağlar. Huzursuz ve mutsuz bir evlilik söz konusu ise ve bireylerin bir daha biraraya gelmeleri mümkün değilse eşler en kısa sürede maddi ve manevi bağlarını kopartmalı ve yeni hayatlarına başlayabilmelidir. Bu sebeplerle boşanma için düzenlenen TMK md.178 hükmündeki bir yıllık zamanaşımı süresinin mal rejiminin tasfiyesine ilişkin her türlü sona erme şeklini içine alacak şekilde ve diğer yandan katılma alacağının boşanma davasının fer-i niteliğinde olmadığı hususu gözönüne alınmadan katkı ve katılma alacağı davalarına uygulanmasını yanlışlığının bizi an itibariyle katkı ve katılma alacağı için TBK md.146' daki on yıllık zamanaşımı süresini uygulamaya yöneltse de

¹¹⁹ Sarı, s.104

evlilik birliğinin boşanma sebebiyle sona erdiği hallerde eşler arasında evlilik sebebiyle doğan alacaklar için bir borç ilişkisine dayanan TBK md.146' daki on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması yukarıda ki sakıncaları doğurabileceğinden doğru gözükmemektedir¹²⁰.

Bütün bu gerekçelerle yapılması gereken kanun koyucunun acilen edinilmiş mallara katılma rejiminin özellikleri ve amacını dikkate alarak özel bir zaman aşımı süresi düzenlemesidir.

B. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bakımından Açılacak Davalarda Görevli ve Yetkili Mahkeme

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi, değer artış payı alacağı , kişisel malların iadesi davaları ve mal rejimine ilişkin uyuşmazlıklar (TMK 202-281) bakımından görevli mahkeme, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun (AileMK) md.4/b.1 uyarınca Aile mahkemeleri görevlidir. Aynı Kanun' un 2.maddesine göre Aile mahkemeleri bulunmayan yerlerde bu görev Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemeleri tarafından Aile Mahkemesi sıfatıyla yerine getirilir.

Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda yetkili mahkemenin tespiti TMK md.214 hükmüne göre yapılacaktır. Buna göre, " Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, aşağıdaki mahkemeler yetkilidir:

- 1) Mal rejiminin ölümlle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim mahkemesi,
- 2) Boşanmaya, evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili mahkeme,
- 3) Diğer davalarda davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi "

¹²⁰ Kılıçoğlu, s.169

Aile Mahkemesi hakimi kararıyla, mal ayrılığına geçiş (olağanüstü mal rejimi olarak)ile ilgili mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye davalarında ise, yetkili Aile Mahkemesi TMK' nın 207' nci maddesi ve 214' üncü maddesine uygun eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri Aile Mahkemesidir¹²¹.

Ancak, TMK' nın 210' uncu maddesinde, mal ortaklığını kabul etmiş eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklıının haczin uygulanmasında zarara uğraması halinde mal ayrılığına geçilmesi kararıyla ilgili davalarda ise borçlu eşin yerleşim yeri mahkemesini yetkili kılarak, özel düzenleme getirmiřtir¹²².

¹²¹ Özuğur, s.109

¹²² Özuğur, s.109

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİNE İLİŞKİN MAL VARLIĞININ BELİRLENMESİ VE PAYLI MÜLKİYETE ÖZGÜ MALLARIN DURUMU

I. GENEL OLARAK

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erip, eşlerden birinin istemi üzerine dava sürecinden geçerek tasfiye aşamasına gelmesi durumunda tasfiyenin gerçekleştirilebilmesi için mal rejiminin sona erme anı itibarıyla her bir eşe ait aktif(edinilmiş mallar, eklenecek değerler, değer artış payı alacağı,denkleştirme alacağı) ve pasifler(edinilmiş malların borçları, değer artış payı borcu,denkleştirme borcu) ayrılmalı aktif kısmı tespit edilirken kişisel mal özelliği taşıyan mallar devre dışı bırakılarak edinilmiş mallar belirlenmelidir.

Bununla birlikte tasfiyenin ilk aşamasında, her ne kadar tasfiye; kişisel mallar devre dışı bırakılarak edinilmiş mallar üzerinden yapılacak olsa da (TMK md.231/ I, 236/ I) edinilmiş malların doğru ve sağlıklı bir biçimde tespit edilebilmesi

için her bir eşin malvarlığının tamamının bilinmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde malvarlığı tamamıyla ortaya konduktan sonra eşlerin malvarlığında yer alan haklardan hangilerinin edinilmiş mal, hangilerinin ise kişisel mal olduğu ayrımı yapılabilecektir.

Medeni Kanunda tasfiye sürecinde eşlerin malvarlıklarının belirlenmesinin yöntemini gösteren bir düzenleme mevcut değildir. Sadece malvarlıkları belli olduktan sonra uygulanabilecek eşlerin malları üzerinde tasarruf yetkisini düzenleyen TMK md.226/I hükmü mevcuttur. Anılan hükme göre, " Her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alır".

Eşlerin malvarlığının belirlenmesi ise, her bir eşin sahip bulunduğu hakların ve yükümlü oldukları borçların envanterinin yapılması sonucu gerçekleşebilecektir. Envantere ilişkin kanunumuz da TMK md.216 hükmü mevcuttur.

II. EŞLERİN MALVARLIĞININ BELİRLENMESİ

Eşlerin malvarlıklarının belirlenmesi bakımından ilk akla gelen, her bir eşin malvarlığı ile ilgili bilgi vermesidir. Fakat bu konuda eşleri tam anlamıyla zorlayıcı bir düzenleme bulunmamakta; sadece TMK md.206/I.4 gereği eşlerden birinin diğerine mal varlığı hakkında bilgi vermesini istemesine karşılık diğerinin bilgi vermemesi, hakimin olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına geçişe karar vermesi için haklı neden olarak gösterilmiştir¹²³.

Eşlerin malvarlıklarının belirlenmesine engel bir diğer husus ise eşlerin malvarlığına ilişkin bilgi vermeye zorlayıcı bir hüküm bulunsa dahi; eşlerin malvarlıkları ile ilgili objektif olarak bilgi vermelerinin çoğu zaman mümkün olmamasıdır.

Katılma alacağı diğer eşin malvarlığının aktiflerinden pasifleri çıkarıldıktan sonra elde edilen değer yarısı oranında olacaktır. Böyle bir durumda ise mal varlığı

¹²³ Sarı , s.112

üzerinde hesaplama yapılacak eş, diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla aktiflerini düşük gösterebilecek; borçlar açısından ise aksi bir tutum sergileyerek yüksek gösterecektir¹²⁴.

Peki bu olumsuzluklar karşısında eşlerin malvarlıkları nasıl belirlenecektir? Bu konuda TMK’ da ispat kurumunu düzenleyen TMK md.222 ve envanter düzenlenmesini isteme yetkisi veren TMK md.216 hükümleri bize yardımcı olacaktır.

TMK md.222/I’ e göre : “Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse iddiasını ispatla yükümlüdür”. Çekişme konusu mal üçüncü bir kişiye de ait olabilir. Özellikle bir malın eşler ile oturan bir kimseye ait olması söz konusu olduğu durumlarda da kanıtlama olanaklı olacaktır¹²⁵.

Edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin bu ispat kuralı incelendiği takdirde TMK md.6 hükmünde düzenlenen genel ispat kuralının yansıması olduğu görülmektedir. Böylece herhangi bir mal veya alacak hakkına ilişkin uyuşmazlık çıktığı takdirde; ilgili mal veya alacak hakkının kendisine ait olduğunu ispatlayan eş o mal veya alacak hakkının sahibi olacaktır¹²⁶.

TMK md.222/f.1 hükmü uygulanırken taşınır söz konusu ise TMK md.985 dikkate alınmalı ve eşlerden birinin fiili hakimiyetinde bulunan taşınır eşyanın o eşe ait olduğunun karine olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹²⁷.

Malvarlığı belirlenirken bir malın eşlerden hangisine ait olduğu ispatlanamıyorsa, TMK md.222/2 hükmü devreye girecektir. TMK md.222/2’ e göre: “Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır”. Kanun koyucunun bu madde ile mülkiyeti ispat edilemeyen mallar ile ilgili karine getirdiği görülmektedir(Paylı Mülkiyet Karinesi).

¹²⁴ Sarı, s.113-114

¹²⁵ Gençcan, s.330

¹²⁶ Şıpka, s.372; Gümüş, s.274

¹²⁷ Şıpka,s.373

TMK md.222/f.3 hükmünde ise mal rejiminin türünün belirlenmesi bakımından bir karine getirilmiştir. TMK md.222/f.3 hükmüne göre bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir¹²⁸.

Kanun koyucu mal varlığının belirlenmesi için yukarıda açıkladığımız ispata ilişkin kuralların yanında eşlere kolaylık sağlamak maksadıyla; herbir eşin diğerinden mal varlığını gösteren envanter isteme imkanı sunmuştur. TMK md.216' a göre: "Eşlerden her biri diğerinden her zaman malların envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir.

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

Envanterin düzenlenmesi söz konusu olduğunda, eşler kendi mallarına ilişkin bilgileri beyan edecek ve bu bilgilerin resmi senet olarak kayıt altına alınması için gereken işlemleri yapacaklardır. Eşlerden birinin envanter düzenlenmesi talebine diğer eşin katılmaktan imtina etmesi durumunda bu talebin dava yoluyla kullanılması ve mahkeme aracılığıyla eşlerin mallarının envanterinin yapılması söz konusu olacaktır¹²⁹.

Envanter düzenlenmesi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan¹³⁰ olup diğer eşe yönelik envanter yapılmasına katılma talebinden sözleşme ile vazgeçilemez.

Eğer envanter malların getirilmesinden itibaren 1 yıl içerisinde yapılmışsa bu envanterin doğru olduğu kabul edilir. Kanun koyucu burada yazılı süre içinde yapılan envantere doğruluk karinesi getirmiştir. Aksini iddia eden iddiasını ispatla yükümlüdür¹³¹.

¹²⁸Y.8.HD.29.03.2016T. 2014/22162E. 2016/5741K. www.kazanci.com; Y.8.HD.20.02.2014T. 2013/8308E. 2014/2770 K., Mortaş, s.87

¹²⁹ Sarı, s.121; Şıpka, s.52-53;Gençcan, s.190

¹³⁰ Gümüş, s.247; Aksi yöndeki görüş için bkz. Sarı, s.120

¹³¹Gençcan, s.193

III. EŞLERİN BİRBİRLERİNDE OLAN MALLARI GERİ ALMALARI, PAYLI MÜLKİYETE KONU MALLARIN DURUMU VE BORÇLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. Malların Geri Verilmesi

TMK md.216' e göre " Her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alır." Buna göre eşler, genelde mülkiyetleri kendilerine ait olarak karşımıza çıkan mallardan, diğer eşe kullanması için ya da yararlanması amacıyla bıraktıkları malları geri alarak kendi malvarlığına dahil malları, hakları ve borçları belirler. Bu işlemle her bir eş açısından kişisel malları ile edinilmiş malları tespit edilmiş olur. Eşlerden hangisine ait olduğu tespit edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır (TMK md.222/II)¹³².

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus geri verilecek malın kişisel mal veya edinilmiş mal olmasının bir öneminin olmaması, geri verilecek malın veya malların bu iki mal grubundan herhangi biri veya ikisine girmesinin malın veya malların geri verilmesine engel oluşturmamasıdır. Bir mal her ne kadar evlilik birliği içerisinde edinilmiş olsa ve bu yüzden edinilmiş mal vasfına sahip olsada o malı alan kişi malının geri verilmesini zilyetliği elinde tutan eşinden isteyebilir. Bunun sebebi geçmiş konularda anlattığımız üzere edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlere tasfiye sonunda aynı hak tanınmayıp, sadece artık değer üzerinde bir alacak hakkı tanınmasıdır. Bununla beraber tasfiye aşamasında zilyetliği elinde bulunduran eşin, malik eşe vereceği edinilmiş malın değeri üzerinde alacak hakkı olduğu konusunda herhangi bir şüphe yoktur. Sonuç olarak her eş kendi zilyetliğinde bulunan ve fakat diğer eşin maliki bulunduğu malları ona geri vermekle yükümlüdür¹³³.

Malların iadesi, zilyetliğin iadesini düzenleyen TMK md.993 vd. hükümleri çerçevesinde yapılacağından, malı malik eşe iade etmekle yükümlü zilyetliği elinde bulunduran eş, edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erdiğini öğrendiği tarihten

¹³² Yazgan, s.64

¹³³ Akıntürk Turgut, Türk Medeni Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku, 10.Bası,2006 İstanbul, s. 167; Y.8.HD. 17.12.2009, 2009/2348-6173, Mortaş, s. 128

itibaren (örneğin boşanma dilekçesinin kendisine tebliğinden veya eşinin ölümünü öğrendiği andan itibaren) kötü niyetli zilyet sayılacaktır¹³⁴.

Eğerki eşlerden birisi diğer eşin malvarlığını kural olarak vekalet sözleşmesine dayalı olarak yönetiyorsa, mal rejiminin sona ermesiyle diğer eş (müvekkil eş), vekalet sözleşmesini feshederek¹³⁵ (geri alarak) vekil eşten zilyetliğindeki kendisine ait malvarlığı değerlerinin iadesini isteyebilecektir. Bunun dışında eşlerden birisinin karşılık ödeyerek veya ödemeyerek, sürdüğü kişisel hakka dayalı kullanımlarda TMK md.226/I uygulama bulmaz. Ancak eşler arasındaki mal rejimi sözleşmesinin sona ermesi, kişisel kullanım hakkını doğuran borç ilişkilerinin sona ermesi için bir haklı sebep oluşturabilir¹³⁶.

B. Paylı Mülkiyete Konu Malların Durumu

1. Genel Olarak

Bir mala herhangi bir eşin malik olması durumunda tasfiye sırasında malın malik eşe geri verilmesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Bazı durumlarda ise eşlerin herhangi bir mala hisseleri oranında, müştereken malik olmaları söz konusu olabilecektir. Kanun koyucu bu şekildeki paylı mülkiyete tabi olan malların tasfiye sırasında ki durumuyla ilgili TMK md.226/II ile özel düzenleme getirmiştir.

TMK md.226/II' ye göre, " Tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden birisinin kanunda öngörülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir."

Edinilmiş mallar hakkında söz konusu olabilecek bir diğer durum ise malın hangi eşe ait olduğunun ispatlanamamasıdır. Bu duruma yönelik kanunkoyucu, TMK' nun md.222/II.maddesinde " Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen

¹³⁴ Gümüş, s.312-313; Kötü niyetli Zilyet açıklaması için bakınız. Oğuzman Kemal./Seliçi Özer/

Oktay-Özdemir Saibe, Eşya Hukuku,12.Bası, Kasım 2009, İstanbul, s. 112

¹³⁵ Vekalet sözleşmesinin feshi ile ilgili bkz. Yavuz Cevdet, Acar Faruk, Özen Burak, Borçlar Hukuku Dersleri, 8. Baskı, İstanbul 2010, s.483

¹³⁶ Gümüş, s.313

mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır." şeklinde düzenleme yaparak meseleyi çözüme kavuşturmuştur.

Kumru, mülkiyetinin kime ait olduğu belli olmayan mallar hakkında getirilen bu düzenlenmenin , sadece eşlerin taşınır malları ya da fikri mülkiyet ile ilgili yasalar gereğince fikri mülkiyet konusu ürünler (eşlerin birlikte kaleme aldıkları şiir, hikaye, roman, bilimsel kitap, beste, birlikte yarattıkları marka, ya da endüstriyel tasarım vb.) için uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Taşınmazlar üzerinde mülkiyet hakkı resmi yazılı geçerlilik şekline tabi sözleşme ile (resmi senetle) kurulabileceğinden ve tapuya tescil edilmesi gerektiğinden taşınmazların hangi eşe ait olduğunun ispat edilememesi gibi bir durum söz konusu olmayacaktır¹³⁷. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus TMK md.222/II maddesi çerçevesinde taşınmazın paylı mülkiyete konu olamamasıdır. Bunun dışında TMK md.226/II çerçevesinde pekala taşınmazlarda paylı mülkiyete konu olabilir.

İştirak halinde mülkiyetin (elbirliği mülkiyetinin) söz konusu olduğu mallarda, mülkiyetin sona ermesi durumunda paylaşırma, TMK md.703/II maddesi gereği paylı mülkiyet hükümlerine göre yapılacağından bu tarz mallar hakkında da TMK md.226, f.II hükmü uygulanabilir¹³⁸.

Yukarıdaki iki madde incelendiği takdirde TMK md.222/II hükmünde geçen hangi eşe ait olduğu ispatlanamayan mallar dahil olmak üzere paylı mülkiyete konu olan her türlü mal hakkında TMK md.216/ II hükmü uygulama alanı bulacaktır. Bununla birlikte evlilik birliğinin veya edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden sonra da eşler arasında paylı mülkiyet devam edecekse bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır¹³⁹.

¹³⁷ Yılmaz Kılıçoğlu Kumru, Eşlerin Paylı Mülkiyetleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014,S.114, s.92

¹³⁸ Zeytin, s.273; Gümüş, s.317

¹³⁹ Kılıçoğlu, s.160

2. Hukuksal Nitelik

Paylı mülkiyete tabi olan mallara ilişkin TMK md.226/II hükmünde üstün yararını kanıtlayan eşe, diğer eşin payını satın alma hakkı tanındığı görülmektedir. Eşe tanınan bu hakkın hukuksal niteliğini incelemek gerekmektedir.

Eşe tanınan bu hakkın hukuksal niteliği doktrinde " yasadan kaynaklanan bir alım" (kanundan doğan işira) olarak tanımlanmıştır¹⁴⁰.

Bu görüşten hareketle paylı mülkiyete konu bir malda üstün yararı kabul edilen eşin, diğerinin payını satın almasına ilişkin talebi, hukuksal niteliği itibariyle kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasından ibarettir.¹⁴¹ Bu talebin karşı tarafa yöneltilmesiyle birlikte, şartların varlığı halinde, eşler arasında satım ilişkisi kurulmuş olur. Payını devretmekle yükümlü olan eş, payını devretmezse; yani, taşınmazlarda tapuda tescile, taşınırlarda teslim, alacaklarda temlike yanaşmazsa, üstün yararı olduğunu düşünen eş tescil, teslim veya temlik için mahkeme yoluna başvurabilir. Mahkemenin kararı, taraflar arasında satım sözleşmesinin koşullarının gerçekleştiğine ve satımın ifasına ilişkin olacaktır¹⁴².

3. Paylı Mülkiyete Konu Malın Bölünmeden Eşlerden Birine Tahsis Edilebilmesinin Şartları

a. Hak Sahibi Olduğunu Düşünen Eşin Talebi

TMK md.226/II' de paylı mülkiyete konu mallar hakkında özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Kanun koyucu bu noktada her bir eşe, paylı mülkiyete konu malların durumuyla ilgili kanundaki diğer olanaklardan yararlanabilmeleri yanında, malın mülkiyetine sağlık, meslek, manevi duygular vb sebeplerden ötürü diğer eşe nazaran daha çok ihtiyacı varsa mülkiyetin bölünmeden kendisine verilmesine yönelik üstün yararını kanıtlanması şartıyla böyle bir kolaylık sağlamıştır. Bu noktada eşlerin bu yolu seçip seçmemeleri kendi tercihleridir. Madde metninde açıkça " ... diğer olanaklardan (TMK m.688-700) yararlanabilecekleri gibi, daha

¹⁴⁰ Kılıçoğlu, s.160; Akıntürk /Ateş, s.178; Kırmızı, s. 120; Özüğür s.997

¹⁴¹ Kılıçoğlu, s.160; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s.218

¹⁴² Kılıçoğlu, s.160; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s.219

üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın kendisine verilmesini isteyebilir" denilmektedir. Mahkeme eşlerden biri hakkında kendiliğinden paylı mülkiyet konusu malda üstün yararı var diyerek malın mülkiyetine ilişkin o eşe TMK md.226/II' den dolayı yasal alım hakkı tanıyamaz. Hakkın tesisi için üstün yararı olduğunu düşünen eşin talebi gereklidir.

Eşler arasında MK.m.698 vd. göre paylaşma istenen durumlarda, paylı mülkiyete konu malın tasfiyesinin mal rejimi devam ederken de istenebileceği doktrinde savunulmaktadır¹⁴³.

İstek bulunmadan özgüleme yapılması olanaksız olduğundan diğer eş ya da onun mirasçılarının yasal alım hakkına sahip olan eşi zorlamalarına olanak yoktur¹⁴⁴.

b. Üstün Yararın Olması

Eşlerden herhangi birinin TMK md.226/ II hükmünden yararlanarak paylı mülkiyete konu malın kendisine verilmesini isteyebilmesi için maddede yazan şartlardan, o malın kendisine verilmesi hususunda üstün yararının olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.

Paylı mülkiyete konu malın mülkiyetinin kendisine bir bütün olarak verilmesini isteyen eşin üstün yararının olup olmadığı, mal ile şahısların maddi ve manevi bağları gözönünde tutularak her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilme yapılmalı ve üstün yarar iddiasında bulunan eşin hak sahibi olup olmadığı buna göre belirlenmelidir. Doktrinde somut olay değerlendirilirken paylı mülkiyete konu malda eşlerin pay oranları, payı satın almak isteyen eşin karşı tarafın payının bedelini ödeme gücüne sahip bulunup bulunmadığı, payı satın almak isteyen eşin paylı mülkiyete konu mal ile mesleki veya ticari bağının olması yine paylı mülkiyete konu malın kendisine verilmesini isteyen eşin sağlığı açısından sözkonusu

¹⁴³ Zeytin, s.273 dn.680; aksi yönde bizimde katıldığımız baskın görüşe ise MK.m.226/II'de açıkça "tasfiye sırasında" ifadesi geçtiği için paylı mülkiyete konu malın tasfiyesi mal rejimi devam ederken istenemez., Kılıçoğlu, s.161; Sarı s.290

¹⁴⁴ Yağcıoğlu Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, İzmir 2007, s.76

mala ihtiyacı veya manevi olarak saf duygusal menfaatlerin gözönünde tutulması gerektiği belirtilmiştir.¹⁴⁵

c. Diğer Eşin Payının Ödenmesi

Paylı mülkiyete konu olan malda herhangi bir eşin bu malın mülkiyetinin bir bütün olarak kendisine verilmesine yönelik hak iddiasında bulunabilmesi için, söz konusu maldaki diğer eşin payının bedelini ödemesi gereklidir. Diğer eşin payı için ödenecek bedel malın sürüm değerine göre belirlenir¹⁴⁶.

Katılma alacağı ya da değer artış payı alacağının olması durumunda ödeme de takas yolu da tercih edilebilir¹⁴⁷.

C. Eşlerin Karşılıklı Borçları İle İlgili Düzenlemeleri

TMK md.226/ III hükmüne göre eşler, karşılıklı borçlarıyla alakalı düzenleme yapabileceklerdir. Borç kavramının içeriği her türlü borcu kapsamaktadır. Örneğin eşler, evlilik birliğinden doğan borçlar, diğer eşin malvarlığını yönetmeden doğan borçlar; hukuki işlemde doğan borçlar, üçüncü kişilere olan borçları hakkında düzenleme yapabileceklerdir¹⁴⁸.

¹⁴⁵Kılıçoğlu, s.161; Gümüş, s.317-318

¹⁴⁶Deniz, s.120; Yağcıoğlu, s.75; Zeytin, s.274; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.219; Sarı, s.292

¹⁴⁷Gençcan, s.503; Yağcıoğlu, s.75

¹⁴⁸Zeytin, s.276

BEŞİNCİ BÖLÜM

YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİ, ARTIK DEĞERİN BELİRLENMESİ VE KATILMA ALACAĞI

I. YASAL MAL REJİMİNİN TASFİYESİ, ARTIK DEĞERİN BELİRLENMESİ VE KATILMA ALACAĞI

A. Tasfiyeye Konu Malların Değerlerinin Belirlenme Zamanı

Tasfiye hesaplamasına girecek malvarlığı değerlerinin, hangi tarih esas alınarak saptanacağı TMK 235' te düzenlenmiştir.

" Değerlenme anı" başlığı altında düzenlenen TMK md.235' e göre; " *Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar.*

Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır."

Mal rejiminde sona erme anının ne zaman olacağına yasal mal rejiminin sona erme halleri konusunda değinmiştik. Tasfiye anı ise mal rejiminin sona erme anından

farklı zamanda olabilecektir. Mal rejiminin sona erme anı tasfiyenin yapılabilmesi için gereken bir şart olup tasfiye anı değildir.

Somutlaştıracak olursak eşler, ölüm ya da boşanma durumunda mal rejimi bitmiş olmasına rağmen tasfiyeyi istememiş olabilirler. Bu durumda tasfiye aşamasına geçilemeyecektir. Fakat mal rejiminin sona ermesinden sonra zamanaşımı süresi içerisinde tasfiye daha sonra istenebilecektir. Bu durumda tasfiye anı ile mal rejiminin sona erme anı farklı olacaktır.

Tasfiyenin mahkeme eliyle gerçekleştirildiği durumlarda tasfiye davasının açılması ile tasfiye anı da aynı anda olmayabilir. Tasfiye davasının açılma tarihi ve davaya ilişkin kararın verilip kesinleşmesi, tasfiyenin gerçekleştirilmesi birbirlerinden oldukça farklı tarihlerde gerçekleşebilecektir.

Tasfiye mahkeme aracılığı ile gerçekleştirilecekse "tasfiye anı"; hakim tasfiye kararını verdiği an yani karar tarihi olacaktır¹⁴⁹. Bununla beraber mahkeme malların değerlerinin tespiti için bilirkişi tayin ettiğinde henüz ortada tasfiye işlemi ve tasfiye kararı söz konusu değildir. Bilirkişinin mallar hakkında takdir ettiği değerler, mahkeme kararının bilirkişi raporundan çok sonra verildiği durumlarda değişmiş ise hakim bu değerleri hakkaniyete uygun olarak artırabilecektir¹⁵⁰. Uygulamada ise malların değerlerinin hangi tarihe göre belirleneceği hususunda yukarıda belirttiğimiz karar tarihi kıstası yerine , karar tarihine en yakın tarihi ifadesi kullanılarak olası mağduriyetlerin önüne geçilmesine çalışılmıştır¹⁵¹.

Tasfiye anlaşmasının söz konusu olduğu durumlarda ise eşler, malların hangi andaki değerlerinin esas alınacağını serbestçe kararlaştırabilir¹⁵². Eğer böyle bir kararlaştırma yapılmışsa tasfiye anlaşmasının yapıldığı tarih tasfiye anı olacak ve malların değeri bu tarihe göre belirlenecektir¹⁵³.

¹⁴⁹Kılıçoğlu, s.137; Gençcan, s.1247; Özuğur, s.79; Dural/ Öğüz/ Gümüş, s.232

¹⁵⁰Kılıçoğlu, s.138; Özuğur, s.79; Ankara BAM,12 HD. E.2017/786 K.2017/873 T.10.10.2017

¹⁵¹ Y.8 HD. 14.11.2014 T . 2013/17841 E. 2014/20912 K., Y.8. HD. 17.03.2015 T. 2014/20777 E. 2015/6090 K., Karamercan, s.329

¹⁵²Kılıçoğlu, s.137

¹⁵³Sarı,s.222, Deniz, s.65

Ölüm halinde mirastan kaynaklı terekenin tasfiyesi de gündeme gelebileceğinden tasfiye anı belirlenirken mal rejiminin tasfiyesi ile birlikte bu konunun da dikkate alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu noktada sağ kalan eş terekenin tasfiyesi yerine mal rejiminin tasfiyesinin yapılmasını tercih ediyorsa, talebi üzerine mahkemenin karar verdiği tarih tasfiye tarihi olacaktır. Buna karşılık sağ kalan eş ve diğer mirasçılar terekenin tespitini ve tasfiyesini talep ediyorlarsa mahkeme öncelikle mal rejiminin tasfiyesini gerçekleştireceği için, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı an "tasfiye anı" olarak dikkate alınacaktır. Ancak pratik olarak mal rejiminin tasfiyesi ile terekenin tasfiyesi eş zamanlı yapılacağından, terekenin tasfiye tarihi değer biçme anı olacaktır¹⁵⁴.

TMK md.235/2' e göre, katılma alacağı hesaplanırken eğer koşulları varsa malvarlığının aktif kısmına eklenecek olan değerler yani; eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ve yine bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı temliklerin değerleri, tasfiye tarihine göre değil malların devredildikleri tarihe göre hesaplanır.

B. Tasfiyeye Konu Malların Değerlerinin Belirlenmesinde Esas Alınacak Ölçütler(Sürüm Değeri, Gelir Değeri Ve Özel Haller)

1. Sürüm Değeri

Türk Medeni Kanunu'nun 232. maddesine göre mal rejimi tasfiye edilirken mallar sürüm değerine göre hesaba katılacaktır. Sürüm değeri kavramından ne anlaşılacağına yönelik ise maddede herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bir malın sürüm değeri, sözkonusu mal için serbest piyasada genel olarak ödenen parayı ifade eder¹⁵⁵.

Bir malın sürüm değeri hesaplanırken, sözkonusu malın eşlerin subjektif ilişkilerinden kaynaklı, piyasada ödenen değerinden daha düşük veya daha yüksek

¹⁵⁴Acar, s.274

¹⁵⁵Zeytin, s.290 ve dn. 739

alınması dikkate alınmayacaktır¹⁵⁶. Örneğin bir arabanın tasfiye anında piyasa değeri 40.000 TL iken eşin araba satıcısıyla olan dostluğundan dolayı arabayı 30.000 TL' ye alması durumunda mal tasfiye de 40.000 TL olarak hesaplamaya dahil edilecektir.

Alacaklarda; alacakların nominal değeri, hayat sigortalarında; sigortanın satın alma değeri, mal rejimi sona ermişse ödenen sigorta tazminatı artık değer hesabında nazara alınacaktır¹⁵⁷.

TMK 232' nci maddenin, sırf beklemece haklara (ilerde kazanılacağı umulan haklar), kişilik haklarına, piyasa değeri olmayan şeylere nitelik gereği uygulanması mümkün değildir¹⁵⁸.

2. Gelir Değeri

Türk Medeni Kanunu tarımsal işletmeler için TMK md.233' de özel bir düzenlemeye gitmiştir. " 2. Gelir Değeri ", " a. Genel Olarak" başlığını taşıyan, Türk Medeni Kanunu' nun 233. maddesine göre; " *Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır.*

Tarımsal işletmenin maliki veya mirasçuları, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir.

Değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin miras hukuku hükümleri kıyas yoluyla uygulanır."

TMK md.233/I hükmünde geçen "*değer artışından alacağı pay*" şeklindeki ifadenin , Zafer' e göre " değer artış payı" olması gerekir. Bu noktada yapılan

¹⁵⁶Zeytin, s.290

¹⁵⁷Özüğür, s.77; Zeytin, s.291

¹⁵⁸Zeytin, s.288

yanlışığı yazar kaynak kanundaki TMK md.233/ I' in karşıılığı olan 212/ I hükmünün Türkçe iyi çevrilememesine bağlamaktadır¹⁵⁹.

TMK md.233/II hükmü de Zafer' e göre yasalaşma sürecindeki çeviri hatasından kaynaklı olarak yanlış düzenlenmiştir. Nitekim halihazırdaki maddenin uygulanması durumunda TMK md.233/I gereğince tasfiye sırasında tarımsal işletmenin gelir değerinin esas alınması ile korunan mal sahibi eş veya mirasçılarının, diğer eş veya mirasçılarına kendi katılma alacakları ve değer artış payı alacağı için başvuruları söz konusu olacaktır. Tarımsal işletmenin sahibi veya mirasçılarının, diğer eş veya mirasçılarına karşı, söz konusu tarımsal işletme hakkında değer artış veya katılma alacağı isteminde bulunmalarına olanak tanımak haksızlığa yol açacaktır. Yukarıda belirtildiğı üzere TMK md.233/ I hükmü gereğince gelir değerinin dikkate alınmasını isteyen ve bu şekilde korunan mal sahibi eşin veya mirasçılarının, halihazırdaki TMK md.233/II' nin uygulanmasını isteyerek kendi değer artış payı veya katılma alacağına yönelik hak iddiasında bulunmaları bunun sonucunda maddenin lafzına göre hüküm kurulması mal sahibi eş veya mirasçılarına ikinci kez korunma sağlayacaktır. Bu nedenlerle TMK md.233/II' nin tarımsal işletmenin maliki veya mirasçılarının normal şartlar altında diğer eş veya mirasçılarına karşı mümkün olmayan kendi değer artış payı veya katılma alacağı hakkı iddialarının, eğer tarımsal işletmenin sürüm değeri üzerinden yapılacak hesaplama sonucunda ortaya çıkacağına inanılıyorsa, ancak bu halde tarımsal işletme maliki veya mirasçılarının bu şekilde ayrıyeten bir hesaplama yapılmasını isteyebilme hakkını düzenleyen bir madde olarak anlaşılması gerekmektedir¹⁶⁰.

¹⁵⁹Zeytin, s.292

¹⁶⁰ TMK 233/1 hükmünün kaynak kanunda karşıılığı olan 212/1 hükmünün Türkçe'ye iyi çevrilmediğı maddenin birinci fıkrasının: “ Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artış payı ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır.”, maddenin ikinci fıkrasının ise: Tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları, sadece işletmenin sürüm değeri üzerinden hesaplanması halinde elde edebilecekleri değer artış payı ve katılma alacağını diğer eşe karşı ileri sürebileceklerdir.” şeklinde çevrilmesi gerektiğı şeklindeki görüş için bkz. Zeytin, s.292 dn.292

C. Tasfiye Hesaplaması

1. Her Bir Eş Bakımından Malların Ayrılması ve Bunun Sonucunda Edinilmiş Malların Tespiti

Tasfiye hesaplaması, mallar geri verildikten sonra her bir eş bakımından oluşan malvarlığı değerlerinin kişisel mal ve edinilmiş mal olarak ayrılması sonucunda tespit edilen edinilmiş mallar üzerinden yapılır. Malvarlığında yer alan kişisel malların neler olduğunun saptanması ve saptama sonucu geriye kalan malvarlığı değerlerinden oluşan tasfiyeye konu edinilmiş mal grubunun belirlenmesi, TMK md.228/I fıkrası gereğince mal rejiminin sona erdiği andaki malvarlığı esas alınarak yapılır. Bu noktada kanunda sayılan mal rejiminin sona erme sebeplerinin niteliğine göre, sona erme anlarının ne olacağını düzenleyen TMK md.225 dikkate alınacaktır.

Mal grupları belirlenirken herhangi bir malvarlığı değerinin, edinilmiş mal grubuna mı yoksa kişisel mal grubuna mı dahil edileceği hususunda bir sonuca ulaşılamıyorsa, TMK md.222/III gereğince edinilmiş mal grubuna dahil edilmesi gerekecektir.

2. Edinilmiş Mallar Tespit Edilirken, Sosyal Güvenlik Kurumlarında Yapılan Toptan Ödemelerin Varlığı Halinde Uygulanacak Usul

Mal grupları konusunu incelerken, edinilmiş mal grubu içerisinde saydığımız, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin, mal rejiminin geçerli olduğu süre içerisinde irat şeklinde yaptığı ödemelerin edinilmiş mal olduğunu belirtmiştik. Fakat sosyal güvenlik kurumları tarafından yapılan toptan ödemeler ve çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatların mal rejiminin içerisinde verilmesinden dolayı tamamının edinilmiş mal sayılması hakkaniyete aykırıdır. Örneğin bir insan yaşlılık döneminde kendisine güvence sağlamak amacıyla, emeklilik ikramiyesi için çalıştığı dönem içerisinde belirli aralıklarla emek vererek kazandığı paradan kısıntı yapılmasına katlanacaktır. Yıllar boyunca bu katlanmaya maruz kalınarak kazanılan emeklilik ikramiyesinin sırf evlilik içerisinde verildi diye

tamamının edinilmiş mal sayılması hem vicdani hem de hukuki olarak mümkün değildir. Diyelim SSK' dan emekli olmaya hak kazanılması için 20 yıl çalışma zorunluluğu olsun. Bu durumda emeklilik ikramiyesinin tamamının edinilmiş mal sayılabilmesi için 20 yıllık çalışma süresinin eşlerin evli olduğu dönem içerisinde geçirilmesi gereklidir. Çalışma süresinin bir kısmı evlilik birliğinden önce gerçekleşmişse o kısma tekabül eden emeklilik ikramiyesi edinilmiş mal olarak kabul edilemez. Bunun kabul edilmesi durumunda emekliliğine 1 yıl kala evlenen kimsenin yıllarca çalışma sonucu hak kazandığı emeklilik ikramiyesi üzerinde diğer eşin fazlasıyla orantısız bir payı ortaya çıkmış olacaktır¹⁶¹. TMK md.228/II hükmü böyle bir durumun varlığı halinde hakkaniyete uygun bir çözüm getirmiştir . TMK md.228/II.maddesine göre; "Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyu irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır."

TMK md.228/ II. maddesinin uygulanması aşağıda belirteceğimiz ortalama kalan yaşam süresini gösteren tabloya göre yapılacaktır. Buna göre, emekli ikramiyesi veya çalışma gücünün kaybı nedeniyle tazminata hak kazanan kişinin mal rejiminin sona erdiği tarihten sonra geriye kalan ömrü yaşam tablosuna göre belirlenecek ve toptan ödenen miktar bu süre dikkate alınarak irat haline dönüştürülüp, kişisel mal ve edinilmiş mal ayrımı yapılacaktır¹⁶².

Ülkemizde yıllarca hukuk alanında ve tazminat hesaplamalarında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 22. maddesi gereği PMF-1931 simgeli Fransız Yaşam Tablosu uygulanmıştır(Tablo1). 5510 sayılı yeni Sosyal Güvenlik Yasasıyla beraber 506 sayılı yasanın 22. maddesi de yürürlükten kalkmış ve boşluk oluşmuştur. Sosyal güvenlik kurumları hiçbir yasal düzenlemede bulunmaksızın Amerikan Tablolarını kullanmaya başlamış ve önce CSO-2001 sonra CSO 1980 tablosunu

¹⁶¹ Acar, s.262-263

¹⁶² Y 8.HD. 2014/ 11936 E. 2014/13697 K. 27.06.2014T. www.kazanci.com

benimsemişlerdir. Özdamar DEMET/ Kayış FERHAT haklı olarak bu durumu eleştirmiş ve ülke şartlarına uygun bir yaşam tablosunun düzenlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir.¹⁶³ Hukuk alanında 506 sayılı yasanın 22. maddesiyle paralel ve halen içtihatlarda yerini bulan PMF- 1931 simgeli Fransız Yaşam tablosu örnek alınmıştır.¹⁶⁴ Bununla beraber kimi içtihatlarda ise Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesinin çalışmalarıyla hazırlanan ve Sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 genelgesiyle ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında uygulamaya geçtiği , “ TRH-2010” adı verilen “ Ulusal Mortalite Tablosu” uygulanmaktadır(Tablo2)¹⁶⁵. Kanaatimizce TMK md.228/II hesabında PMF-1931 simgeli Fransız Yaşam tablosundan vazgeçerek, ülkemize özgü ve güncel verileri içeren “TRH-2010” tablosunun uygulanması en sağlıklı çözüm olacaktır.

¹⁶³Özdamar , Kayış, s.72-73

¹⁶⁴Y.17.HD. 2016/3103 E. 2017/ 6958 K. 19.06.2017T. www.kazanci.com

¹⁶⁵Y.10.HD. 2015/10626 E. 2017/ 1237 K. 20.02.2017T. www.kazanci.com

Tablo 1.P.M.F. (Population Masculine et Féminine) yaşama tablosuna göre muhtelif yaşlarda ortalama ömür¹⁶⁶

YAŞ	Bakiye Ortalama Ömür			YAŞ	Bakiye Ortalama Ömür			YAŞ	Bakiye Ortalama Ömür		
	Yıl	Ay	Gün		Yıl	Ay	Gün		Yıl	Ay	Gün
0	56	7	24	35	33	5	29	70	8	11	28
1	60	7	9	36	32	8	12	71	8	5	22
2	60	7	2	37	31	10	29	72	7	11	28
3	59	11	24	38	31	1	7	73	7	6	17
4	59	2	20	39	30	3	23	74	7	0	29
5	58	5	0	40	29	8	26	75	6	10	21
6	57	6	28	41	28	8	26	76	6	3	1
7	56	8	19	42	27	11	17	77	5	10	14
8	55	10	3	43	27	2	6	78	5	6	3
9	54	11	9	44	26	4	26	79	5	1	29
10	54	0	11	45	25	7	24	80	4	10	10
11	53	1	10	46	24	10	18	81	4	6	10
12	52	2	9	47	24	1	14	82	4	2	20
13	51	3	12	48	23	4	11	83	3	11	17
14	50	4	15	49	22	7	16	84	3	8	19
15	49	5	29	50	21	10	21	85	3	5	29
16	48	7	16	51	21	1	25	86	3	3	20
17	47	9	15	52	20	5	3	87	3	1	14
18	46	11	20	53	19	8	16	88	2	11	24
19	46	1	25	54	18	11	28	89	2	10	3
20	45	10	29	55	18	3	12	90	2	8	19
21	44	7	5	56	17	9	29	91	2	7	16
22	43	10	3	57	16	10	29	92	2	6	21
23	43	0	18	58	16	1	7	93	2	5	25
24	42	3	9	59	15	6	21	94	2	5	14
25	41	5	29	60	14	10	25	95	2	4	26
26	40	8	16	61	14	2	24	96	2	4	8
27	39	10	29	62	13	7	5	97	2	3	23
28	39	1	7	63	12	11	24	98	2	2	28
29	38	3	27	64	12	4	8	99	2	1	17
30	37	6	3	65	11	9	4	100	2	0	0
31	36	8	16	66	11	2	2	101	1	9	18
32	35	10	29	67	10	6	6	102	1	7	2
33	35	1	7	68	10	0	18	103	1	6	3
34	34	3	16	69	9	6	3	104	1	3	1

¹⁶⁶ Özdamar/Kayış, sf.74

Tablo 2. Türkiye Kadın-Erkek(TRH -2010) Yaşam Tablosu¹⁶⁷

Yaş	Erkek	Kadın	Yaş	Erkek	Kadın
0	71,93	78,02	49	26,67	30,67
1	72,35	77,66	50	25,79	29,74
2	71,42	76,68	51	24,93	28,82
3	70,47	75,70	52	24,06	27,90
4	69,52	74,72	53	23,21	26,98
5	68,57	73,73	54	22,37	26,08
6	67,60	72,74	55	21,54	25,18
7	66,63	71,75	56	20,74	24,29
8	65,66	70,76	57	19,94	23,40
9	64,68	69,76	58	19,15	22,52
10	63,70	68,77	59	18,38	21,65
11	62,72	67,78	60	17,62	20,79
12	61,74	66,78	61	16,88	19,94
13	60,76	65,79	62	16,14	19,09
14	59,78	64,79	63	15,42	18,26
15	58,80	63,80	64	14,72	17,43
16	57,84	62,81	65	14,04	16,63
17	56,87	61,82	66	13,37	15,85
18	55,91	60,83	67	12,72	15,08
19	54,95	59,84	68	12,08	14,32
20	53,99	58,85	69	11,47	13,58
21	53,04	57,86	70	10,87	12,87
22	52,09	56,88	71	10,29	12,18
23	51,14	55,89	72	9,73	11,51
24	50,19	54,90	73	9,20	10,85
25	49,24	53,92	74	8,68	10,22
26	48,28	52,93	75	8,17	9,62
27	47,33	51,95	76	7,69	9,05
28	46,37	50,97	77	7,24	8,51
29	45,41	49,98	78	6,81	8,00
30	44,45	49,00	79	6,40	7,50
31	43,50	48,02	80	5,99	7,01
32	42,54	47,04	81	5,59	6,55
33	41,58	46,06	82	5,23	6,12
34	40,62	45,08	83	4,90	5,71
35	39,67	44,10	84	4,57	5,32
36	38,72	43,12	85	4,25	4,93
37	37,77	42,15	86	3,93	4,54
38	36,81	41,17	87	3,64	4,20
39	35,87	40,20	88	3,37	3,88
40	34,93	39,23	89	3,12	3,59
41	33,99	38,26	90	2,90	3,29
42	33,05	37,30	91	2,66	2,97
43	32,12	36,34	92	2,39	2,64
44	31,19	35,38	93	2,10	2,32
45	30,27	34,43	94	1,80	1,99
46	29,36	33,48	95	1,55	1,67
47	28,46	32,54	96	1,40	1,36
48	27,56	31,60	97	1,23	1,05

¹⁶⁷http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/607_trh-2010.pdf

3. Tasfiye Sistematiği

Tasfiye aşamasına geçildiğinde, her bir eş bakımından yukarıdaki şekilde mallar geri verilip, malvarlığı grupları belirlenerek, edinilmiş mallar tespit edildikten sonra bunlara artı olarak başka aktif değerlerin varlığı halinde onların da hesaplanarak eklenmeleriyle oluşan aktif değerler toplamından, malvarlığına ilişkin pasif değerlerin çıkarılmasıyla ortaya herhangi bir değer çıkıp çıkmadığına bakılır. Eğer bir değer ortaya çıkmışsa bu “artık değer” olarak kabul edilir (TMK md.231). Bu artık değer yarısı üzerinde diğer eşin “katılma alacağı” adı altında alacak hakkı doğar.

Artık değer her iki eş için ayrı ayrı hesaplanır. Kişisel mal ve edinilmiş mal ayrımı yapılırken bu malların hangi eşe ait olduğuda tespit edilmekte ve malvarlıkları böylece ayrılmaktadır. Her eşin diğerinin artık değeri üzerinde katılma alacağı hakkı vardır. Fakat iki eşin katılma alacağı takas edildikten sonra nötr bir durum ortaya çıkması hariç sadece lehine sonuç çıkan eş alacaklı diğer eş borçlu olacaktır¹⁶⁸.

Tasfiye ana şablon olarak dört aşamadan oluşur bunlar,¹⁶⁹

- a. Her iki eşin malları ayrıştırılması,
- b. Artık değer bulunması,
- c. Katılma alacağın bulunması,
- d. Son olarak tespit edilen katılma alacağının ifasıdır.

¹⁶⁸Dural/ Öğüz/ Gümüş, s.232; Öztan, s.527-528; Özüğür, s.80

¹⁶⁹Acar, s.282-283

4. Artık Değer Hesaplamasına Konu Olabilecek Değerler

a. Edinilmiş Mallar (EDM)

Malların ayrılması başlığı altında ,tasfiyede hangi malların edinilmiş mal olarak dikkate alınması gerektiğini belirtmiştik. Buna göre edinilmiş mallar, mal rejiminin sona erdiği an (boşanma veya evliliğin iptali davasının olduğu durumlarda davanın açıldığı, veya ölüm söz konusuysa ölüm anı gibi) itibariyle, o zamana kadar oluşan malvarlığı esas alınarak tespit edilir ve tasfiyede dikkate alınır. Mal rejimi sona erdikten sonra edinilen mallar kişisel mal vasfını taşıyarak artık değer hesabına girmezler. Bu şekilde her bir eş için tasfiyeye konu malvarlığı olarak belirlenen edinilmiş mal değerleri , artık değer hesaplamasının aktiflerinin asli unsurudur.

b. Değer Artış Payı (DAP)

Türk Medeni Kanunu'nun 227. Maddesine göre; “ *Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa , tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır.*

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

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

Değer artış payı kısaca bir eşin, diğer eşin malvarlığındaki bir mala uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmasıdır¹⁷⁰. Örneğin bir eşin araba almasına diğer eşin katkıda bulunması değer artış payı alacağını doğuracaktır. Aşağıda inceleyeceğimiz denkleştirmeden farkı iki eşin söz konusu olması ve bir eşin mal grubundan, diğer eşin mal grubuna katkı sağlanmasıdır. Denkleştirmede “tek” bir

¹⁷⁰Zeytin, s.177; Gümüş, s.323; Öztan, s.463

eşin kendi mal grupları arasında katkısı söz konusudur. Madde metninde geçen “mal” kavramına, taşınır, taşınmaz, hisse senedi¹⁷¹, dahil görmek gerekir.

(1) Değer Artış Payı Alacağı İçin Gereken Şartlar

(a) Talep

Değer artış payı alacağının oluşabilmesi için, aşağıdaki şartların varlığını iddia eden ve hak sahibi olduğunu düşünen eşin talepte bulunması gereklidir.

Evlilik birliği sona erdikten sonra eşlerin karşılıklı anlaşarak, mal rejimini tasfiye etmeleri ve borçlu eşin dava yoluna gitmeden değer artış payı borcunu alacaklı eşe ödemesi her zaman için mümkündür¹⁷².

Eşlerin anlaşamamaları halinde ise değer artış payı alacağı hakkına sahip olduğunu düşünen eş ancak bu hakkını mal rejiminin tasfiyesi sırasında talep edebilecektir¹⁷³.

(b) Katkı; Para, Mal, Emek veya İşgücüne Dayalı Bir Katkı Olmalıdır

Değer artış payı alacağının oluşabilmesi için, alacak hakkı olduğunu iddia eden eşin, diğer eşin malvarlığına yönelik katkısını parasal veya para ile ölçülebilen maddi bir değer üzerinden yapması gerekmektedir.¹⁷⁴

Bununla birlikte diğer eşin malvarlığı değerinin iyileştirilmesi, korunması, edinilmesi için iş gücü veya emek ile katkı yapılması, diğer eş lehine ekonomik fayda sağlayacağından yapılan bu tarz bir katkının da hüküm açısından değer artış payı alacağına konu olabilecektir¹⁷⁵. Ancak bu tarz bir katkının değer artış payı

¹⁷¹ Acar, s.314, dn. 465; Midyat Aziz, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı, İstanbul Ekim 2017, s.6; Günarlan Fatma, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı, s.56; Sarı,s.267

¹⁷²Uyanık Mesut, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinde Değer Artış Payı Alacağı, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2010 Kayseri, s.32

¹⁷³Zeytin, s.178 ; Şıpka, s.186-187; Sarı,s.274; Özüğür, s.60; Y. 8. HD. 2015/22112 E. 2016/6158 K. 06.04.2016 T.

¹⁷⁴Mortaş, s.150, Zeytin, s.88

¹⁷⁵ Sarı, s.269 dn.11; Günarlan, s.88; Midyat,s.18, Zeytin, s.180

alacağına konu olabilmesi için herhangi bir iş görme sözleşmesinin asli edim yükümlülüğünü oluşturacak yoğunlukta olması gerekmektedir. Örneğin iş yeri tadilatı için bu işyerine ortak olmamak koşuluyla bizzat emek verilmesi değer artış payı alacağına konu olabilecek bir katkı olarak kabul edilebilecektir¹⁷⁶.

Ev hanımının herhangi bir kazanç ve gelir getirisi bulunmayan salt ev işlerindeki emeği ve çocuk bakması katkı olarak değerlendirilemeyecektir¹⁷⁷.

(c) Katkı Diğer Eşin Bir Malının “Edinilmesi”, “İyileştirilmesi”, “Korunması” Konuları İle İlgili Olmalıdır

Değer artış payı alacağı, diğer eşin bir mal edinmesini sağlamak amacıyla yapılan katkıdan doğabilir. Bir malın edinilmesi, genel olarak mülkiyet hakkının kazanılması anlamını taşır¹⁷⁸. Bununla birlikte iktisabın, bir taşınmazın mülkiyet hakkının iktisabındaki katkı kadar sınırlı aynı hak iktisaplarını ve eşe ait borçların ödenmesini de kapsadığı yönünde görüş mevcuttur¹⁷⁹. Hüküm açısından bir malın edinilmesinin en tipik örneğini, ivaz karşılığında malvarlığı değerinin kazanılmasının söz konusu olduğu durumlarda, diğer eşin karşılığın yerine getirilmesine katkıda bulunması oluşturur. Ancak malvarlığı değerinin edinilmesinde katkının olabileceği durumlar bununla sınırlı değildir. Örneğin, söz konusu karşılığın yerine getirilmesi için kredi alındığı durumlarda, bu krediye ilişkin vergi, masraf ve faizlerin ödenmesine yapılan katkı da hükmün uygulama alanına girecektir¹⁸⁰.

Ayrıca malın edinilmesi için bir dava açılması gereken hallerde, yapılan mahkeme masraflarında hüküm kapsamında değerlendirilebilmeli ve değer artış payı olarak istenebilmelidir¹⁸¹.

Doktrinde değer artış payı alacağının, iktisap anında yapılan katkıların yanında eğer başlangıçtaki katkı ile sonraki katkı işlevsellik ve ekonomik açıdan aynı

¹⁷⁶ Sarı, s.269, Gümüş, s.332

¹⁷⁷Mortaş,sf.151; Gençcan, s.841; Y. HGK. 2008/2-432E. 2008/444 K. 18.6.2008 T. www.kazanci.com

¹⁷⁸ Şıpka, s.190

¹⁷⁹ Dural/ Ögüz / Gümüş, s.221ve dn. 72

¹⁸⁰ Sarı, s. 268 ve dn. 7; Y.8 HD. 2017/10235 E. 2017/6142 K. 25.4.2017 T. www.kazanci.com

¹⁸¹ Şıpka, s.192

rolü oynuyorsa, sonraki katkı açısından da doğabileceği kabul edilmiştir¹⁸². Örneğin bir malın edinilmesi için ipotekli kredi alınmış fakat kredi geri ödenememişse diğer eşin kredinin ödenmesi için katkıda bulunması durumunda değer artış payı alacağı doğurabilecek bir ödünç oluşmuş olacaktır. Çünkü burada yapılan katkı sonradan da olsa malın edinilmesine dönük bir harcamadır, başlangıçtaki katkı ile aynı rolü oynamaktadır. Burada hesaplama yapılırken katkının yapıldığı günkü değer ile tasfiye günündeki değer karşılaştırılarak değer artış payı elde edilecektir¹⁸³.

Bir diğer değer artış payı oluşturabilecek katkı, diğer eşe ait malın iyileştirilmesine yapılan masraflardır. Bir malın iyileştirilmesi için yapılan katkı, o malın değerini veya verimini artırma amaçları güdülerek yapılan masrafları ifade eder¹⁸⁴. İyileşmenin katkının yapıldığı an itibariyle sağlanması yeterli olup, sürekli olması veya tasfiye sırasında varlığını koruması şart değildir¹⁸⁵.

Son olarak bir malvarlığı değerinin korunması için yapılan katkılar da değer artış payı alacağının doğumuna yol açacaktır. Bu korumanın içine malvarlığı değerinin varlığını ve işlevini sürdürebilmesi için, onarım ve bakımlar vb. faaliyetleri için yapılan masraflar ile değer düşmesini önleyici tedbirler için yapılan masraflar girmektedir¹⁸⁶.

(d) Katkının Hiç ya da Uygun Bir Karşılık Almaksızın Yapılması ve Katkının Amacının “Bağışlama” Olmaması

Değer artış payı alacağının oluşabilmesi için gereken diğer şart, TMK md.227/ I uyarınca, değer artış payı alacağına hak kazanmak isteyen eşin, diğer eşin katkıya konu olacak malının edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına “hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın” katkıda bulunmuş olmasıdır.

¹⁸² Acar, s.318 ve dn. 486

¹⁸³ Acar, s. 318-319

¹⁸⁴ Sarı, s.268; Şıpka, s.193, Dural/Öğüz/Gümüş, s.222

¹⁸⁵ Sarı, s.268-269

¹⁸⁶ Şıpka, s.193; Sarı, s.268

Bu yönüyle incelendiğinde diğer eşe yapılan kazandırmanın, bir sebepsiz zenginleşme konusu oluşturduğu görülmektedir. Katkı, karşılıksız veya en azından uygun bir karşılık almaksızın yapılarak, diğer eşin malvarlığında sebepsiz bir zenginleşmeye yol açmalı ya da fakirleşmeden kurtarma (malvarlığının azalmasına engel olma) amacı gütmelidir¹⁸⁷.

Kanun koyucu değer artış payı alacağıının oluşması için katkının karşılığının olmamasını aramakla birlikte, karşılığın olduğu fakat verilen katkı göz önüne alındığında, alınan karşılığın uygun olmadığı durumlarda da yapılan katkının değer artış payı alacağı olarak istenebileceğini hükme bağlamıştır. Karşılığın uygunluğunu ise hakim somut olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirecek ve buna göre değer artış payı alacağı istenilip istenilemeyeceğine karar verecektir. ¹⁸⁸ Örneğin eşin katkı yaptığı maldan elde ettiği mali değeri olan yararlanma ve semereler, somut olayın özelliklerine ve katkının değeri dikkate alındığında uygun karşılık olarak kabul edilebilir ise değer artış payı söz konusu olmamalıdır. Örneğin, katkı yaptığı taşınmazın kiralarını sürekli olarak katkı yapan eş alıyor ve kişisel ihtiyaçlarına kullanıyorsa, bu halde sadece başlangıçta yaptığı katkı bedelini tazminat hükümleri kapsamında talep edebilmelidir¹⁸⁹.

Bağışlama kasdı bulunan katkılar da, değer artış payı alacağına konu olamayacaktır¹⁹⁰. Nitekim bağışlama amacıyla yapılan bir kazandırma söz konusu olduğunda, mülkiyetin nakli geçerli bir kazandırma sebebine dayandığından, verilen şeyin geri alınması mümkün değildir¹⁹¹. Bu noktada değer artış payı alacağı için yapılan katkıların karşılıksız olma özelliğinden dolayı bağış niteliğine sahip olduğu görüntüsünü, eşlerin birbirine yaptıkları karşılıksız kazandırmaların “bağış olmadığı karinesi” engellemektedir¹⁹².

¹⁸⁷ Şıpka, s.196

¹⁸⁸ Şıpka, s.197

¹⁸⁹ Şıpka, s.197

¹⁹⁰ Acar, s.332; Şıpka,s.197; Dural/Öğüz/ Gümüş, s.222; Öztan, s.475; Sarı, s.273

¹⁹¹ Şıpka, s.197

¹⁹² Şıpka, s.197

(2) Değer Artış Payının Hesaplanması

Türk Medeni Kanununun 227.maddesi değer artış payının hesabına yönelik üç durumu incelemiştir. Bu durumlar;

- Tasfiye sırasında katkıya konu malda değer artışı oluşması,
- Katkıya konu malın tasfiye anında değerinin düşmesi,
- Katkıya konu malın tasfiye anından önce elden çıkarılmasıdır.

Türk Medeni Kanununun 227. Maddesinin ilk fıkrasına göre; katkıya konu malın tasfiye sırasında değer kaybı söz konusu ise , katkının “başlangıçtaki değeri” esas alınacaktır. Burada katkıda bulunan eş bir tür yasal garantiye (nominal değer garantisi) kavuşarak¹⁹³, başlangıçta katkıda bulunduğu miktarı alabilmektedir.

İkinci bir durum ise katkı yapılan malın tasfiye anından önce elden çıkarılmasıdır. Böyle bir durumda hakim, TMK md.227/ f.2 gereği değer artış payı alacağını takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete göre belirleyecektir. Buna göre tasfiye anında mal ortada olmadığından, malın katkı zamanındaki bedelinin tasfiye anındaki değerini hakim “hakkaniyet” çerçevesinde değerlendirecek ve alacağı bu değerlendirme neticesinde tespit edecektir¹⁹⁴.

Üçüncü bir durum ise konumuzun asıl içeriğini oluşturan, bir eşin diğer eşe ait bir mala katkısının olduğu ve tasfiye sırasında bu malda değer artışının saptanması durumudur. Nitekim yukarıdaki iki durumda kanunkoyucu gerçek bir hesaplama ötesi oluşabilecek özel hallerle yönelik düzenleme getirmiş ve çözüm üretmiştir. İlk durumda değer artış payı söz konusu olamayacak, ikinci durumda ise hakim somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapacaktır. Sonuç olarak gerçek bir değer artış payı hesabı ve neticesinde değer artış payı alacağının oluşması ancak katkı yapılan malın sonradan değer kazanması halinde söz konusu olacaktır.

¹⁹³ Acar, s.329

¹⁹⁴ Acar, s.329

Katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağı hesaplanma yöntemi, TMK m.227. maddesinin ilk fıkrasında, "... 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**; ..." şeklinde kabataslak gösterilmiştir.

Buna göre hesaplamayı şu şekilde formüle edebiliriz¹⁹⁵;

KATKI ORANI: Katkı Miktarı (Para, Mal, İş gücü) / Katkı yapılan malın başlangıç değeri

DAP ALACAĞI: Katkı Oranı X Katkı yapılan malın tasfiye anındaki sürüm değeri

Örnek:" Mehmet ile Ayşe 19.07.2008 tarihinde evlenmişlerdir. Mehmet 01.09.2009 yılında özel bir firmada işe başlamış ve firmanın reklamını iyi yaparak pazarda tanınırlığını artırması dolayısıyla kendisine 200.000 TL ödül verilmiştir. Mehmet bu ödülü değerlendirmek ve atılımda bulunmak amacıyla bir kafenin işletmesini devralmak istemektedir. İşletmenin devir bedeli 300.000 TL değerindedir. Ayşe işletmenin devralınması için geri kalan 100.000 TL' lik kısım için , 50.000 TL ziynet eşyası ve 50.000 babasından kalan tarlayı satarak katkıda bulunmuş ve işletme devralınmıştır. Taraflar anlaşmamışlar ve 02.01.2013 tarihinde boşanmışlardır. İşletmenin devir bedeli tasfiye sırasında 600.000 TL olmuştur.

Buna göre Ayşe'nin Değer Artış Payı Alacağı (DAP):

KATKI ORANI: 100.000 TL (Katkı Miktarı) / 300.000 TL (İşletmenin Başlangıçtaki Devir Bedeli) = **1/3**

DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞI (DAP):1/3 (Katkı Oranı) X 600.00 (İşletmenin tasfiye anında ki devrinin sürüm değeri) = **200.000**

¹⁹⁵ Şıpka, s.203

(3) Değer Artış Payı Alacağıın Artık Değer Hesaplanırken Malvarlığı Türüne Göre Aktif veya Pasifte Yer Alması

(a) Bir Eşin Kişisel Malından Diğer Eşin Kişisel Malına Katkı

Katkıda bulunan eş, kişisel malını kullanarak diğer eşin kişisel malının edinilmesi, iyileştirilmesi, korunması için katkıda bulunmuşsa, kişisel mallar arasında bir değer kayması söz konusu olduğundan mal rejiminin tasfiyesinde ve buna bağlı olarak katılma alacağıın hesaplanmasında bu katkı dikkate alınmayacaktır.¹⁹⁶ Buna göre yukarıdaki olasılıklara göre değer artış payı alacağı yapılacak ve bulunacak olan alacak miktarı, katkı yapılan eşin kişisel borcu olacaktır. Fakat tasfiye edinilmiş mallar üzerinden yapılacağı için, bu durumda edinilmiş malın borcu söz konusu olmadığından bu miktar tasfiyede katkı yapılan eşin borcu olarak görünmeyecek ve pasifinde yer almayacaktır. Aynı şekilde katkıda bulunan eş açısından da değer artış payı alacağı tasfiye sırasında onun edinilmiş mallarına değer olarak eklenmez. Zira bu alacak, kişisel malına ilişkin bir malvarlığı değeridir.¹⁹⁷ Bununla beraber yukarıdaki şekilde hesaplanan değer artış payı alacağıın ödenmesinden diğer eş bütün malvarlığıyla sorumlu olacaktır.¹⁹⁸ Örneğin bir eşe babasından kalan tarlanın(kişisel mal) iyileştirilmesi ve mahsullerinin artırılması için diğer eşin ziynet eşyalarını (kişisel mal) satarak makine alımına katkıda bulunması.

(b) Bir Eşin Kişisel Malından Diğer Eşin Edinilmiş Malına Katkı

Bu durumda katkıda bulunan eş bakımından kişisel maldan doğan ve TMK md.220/2 gereği kişisel mal yerine geçen değerinde kişisel mal sayılacağı ilkesinden hareketle kişisel mal niteliği taşıyan değer artış payı alacağı, katkıda bulunulan eş açısından ise edinilmiş malına ilişkin değer artış payı borcu söz konusu olacaktır. Buradan hareketle değer artış payı alacaklısı eşin bu alacak hakkı, mal rejiminin tasfiyesinde kişisel mal kabul edileceğinden artık değerinin hesabında yer almayacaktır. Buna karşılık katkı yapılan eşin artık değeri hesaplanırken edinilmiş

¹⁹⁶ Sarı, s.280

¹⁹⁷ Şıpka, s.205

¹⁹⁸ Sarı, s.281

malına ilişkin bir borcu söz konusu olduğundan bu değer pasifinde yer alacak ve edinilmiş malların toplam değerinden çıkarılacaktır¹⁹⁹.

(c) Bir Eşin Edinilmiş Malından Diğer Eşin Kişisel Malına Katkı

Bu durumda da (TMK md.220/2) yerine geçen değer kuralı gereğince katkıdan doğan değer artış payı alacağı edinilmiş mal vasfına sahip olacak ve bir alacak söz konusu olduğu için değer artış payı alacaklısının artık değerinin aktifinde yer alacaktır. Buna karşılık değer artış payı borçlusu bakımından kişisel malının bir borcu söz konusu olacağı için bu değer artık değerinin hesaplanmasına katılmayacak ve tasfiyede dikkate alınmayacaktır. Zira değer artış payı borçlusunun artık değerinin pasifine sadece edinilmiş mallarının borcu dahil edilebilir²⁰⁰.

(d) Bir Eşin Edinilmiş Malından Diğer Eşin Edinilmiş Malına Katkı

Bu durumda yerine geçen değer kuralı uygulandığı takdirde katkı yapılan değer katkı yapan eşin artık değerinin aktifinde, diğer eşin artık değerinin ise pasifinde yer alacaktır. Eşler bakımından bu bağlamda nötr bir durum ortaya çıkmış olacaktır. Eşlerin karşılıklı katılma alacakları olduğu düşünüldüğü takdirde, böyle bir durumun söz konusu olduğu hallerde değer artış payı hesabının yapılması gereksizdir.²⁰¹ Ancak bu noktada doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre eşlerin aralarında mal rejimi sözleşmesi ile başka bir paylaşma oranı kabul etmeleri halinde değer artış payı hesabının yapılması ve alacağın tasfiyede yer alması gerekecektir²⁰².

¹⁹⁹ Sarı, s.281

²⁰⁰ Sarı, s.281; Dural/Öğüz/Gümüş, s.225

²⁰¹ Şıpka, 208

²⁰² Şıpka; s.208; Kural olarak katılma alacağının miktarında bir fark yaratmayacağı hallerde de –yani her durumda-, edinilmiş mallardan edinilmiş mallara katkıdan doğan değer artış payı alacağının katılma alacağının hesaplanmasına yönelik olarak artık değer hesabında yer alması gerektiği görüşü için bkz. Gümüş s.352-353

c. Denkleştirme Alacağı

Türk Medeni Kanunu' nun 230.maddesine göre; “ Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise; tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir.

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

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

Denkleştirme alacağı, değer artış payına benzemekle beraber iki kavram birbirinden farklıdır. Zira değer artış payı alacağında bir eşin herhangi bir mal grubundaki (edinilmiş, kişisel) bir maldan, diğer eşe ait herhangi bir mal (edinilmiş, kişisel) mala katkısı söz konusu iken denkleştirme alacağında bir eşin kendi mal grupları arasında yani edinilmiş mal grubundaki bir maldan kişisel malına veya kişisel mal grubundaki bir maldan edinilmiş malına bir katkısı söz konusudur²⁰³.

Bu düzenlenmenin yapılmış olması katılma alacağı hesaplanırken, tarafların haksızlığa uğramaması için isabetli olmuştur. Gerçekten kişisel malların tasfiyede dikkate alınmayacağından, bir eşin kişisel malına ait borcunu ya da bu malını iyileştirmesi için gereken parayı kendi edinilmiş malından ödemesi halinde bu eşin kendi edinilmiş malından yine kendi kişisel malına giden bir değer kayması söz konusu olacaktır. Kişisel mala giden değer dikkate alınmaması ise diğer eşin katılma alacağı hakkının zarara uğramasına yol açacaktır²⁰⁴.

²⁰³Zeytin, s.248; Günarlan, s.72, Gümüş, s.358

²⁰⁴Şıpka, s.238

Bunun tersi durumda, yani bir eşin kendi edinilmiş malına kendi kişisel malından katkı yapması durumunda, denkleştirme yapılmaması halinde bu sefer bu katkıyı yapan eş için haksızlık ortaya çıkacaktır²⁰⁵.

TMK md.230/I hükmündeki denkleştirme alacağı ile TMK md.230/III hükmündeki denkleştirme alacağı farklıdır. TMK md.230/I' deki klasik denkleştirme alacağında alacak borcun yazılı (nominal) değeriyle sınırlı olup, TMK md.230/III' deki değişken denkleştirme alacağındaki hesaplanacak olan değer artışı veya azalmasından etkilenmez²⁰⁶.

TMK md.230/I her ne kadar “ denkleştirme istenebilir” şeklinde ifadeye yer verilmişse de Sarı' ya göre hakimin dava dosyasından denkleştirmenin varlığını tespit etmesi halinde re'sen uygulaması gerekir. Sarı' ya göre böyle bir durumda belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle denkleştirme alacağı yasa gereği kendiliğinden doğmaktadır ve TMK md.230/ hükmü emredici niteliktedir²⁰⁷. Y. 8. HD. 28.04.2015T. 2013/23822 E. 2015/ 9565K. sayılı kararı, “ ...Davalının kişisel malı niteliğindeki toplam 79.530 TL' nin TMK' nın 231.maddesine göre artık değer belirlenirken, TMK' nın 230.maddesi gereğince denkleştirmeden elde edilen miktar olarak re'sen tasfiyede dikkate alınması gerekir. Mahkemenin davalının babası ve ablasının davalıya verdiğini kabul ettiği toplam 79.530 TL' yi denkleştirme miktarı olarak tasfiyede dikkate alması ve artık değeri bu şekilde belirleyerek davacının katılma alacağını hesaplaması gerekirken, davanın niteliğine aykırı bir takım değerlendirmelerle yazılı şekilde hüküm kurması doğru olmamıştır”²⁰⁸. Bu karar Sarı'nın görüşünü destekler mahiyettedir.

TMK md.230/II hükmü herbir eşin artık değeri hesaplanırken borçlarının değerlendirilmesi ve mal kesimleriyle olan ilişkisini gösteren bir düzenleme getirmiştir. Buna göre her borç ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokacak, borcun hangi kesime ait olduğu tespit edilemiyorsa edinilmiş mallara ilişkin

²⁰⁵ Şıpka, s.238

²⁰⁶ Öztan, s.496

²⁰⁷ Sarı, s.205

²⁰⁸ Y.8.HD. 28.04.2015 T. 2013/23822 E. 2015/9565 K., Karamercan, s.678

olarak dikkate alınacaktır. Doktrinde borcun hangi kesime ilişkin olduğunun saptanması noktasında dikkate alınması gereken bazı hususlara yer verilmiştir. Buna göre borcun doğuşu, amacı, içeriği ile mal grubu arasında bir bağıllık olmalıdır²⁰⁹. Evlilikten önceki malvarlığı değerlerinin TMK md.220 gereği kişisel mal olmasından dolayı evlilik birliğinden önceki herhangi bir borcun da bu mallara ilişkin olduğu açıktır²¹⁰.

(1) Klasik Denkleştirme Alacağının Hesaplanması

Klasik denkleştirme alacağı yukarıda belirttiğimiz üzere bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçlarını edinilmiş mallarından, edinilmiş mallara ilişkin borçlarını ise kişisel mallarından karşıladığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu noktada borcun alacaklısının kim olduğunun, alacağı doğuran hukuki sebebin ve borcun ne zaman doğduğunun bir önemi yoktur.

Hesaplama yapılırken, yukarıda TMK md.230/III maddesindeki değişken denkleştirmeden farkı hususunda değindiğimiz üzere değer artışı ve azalması dikkate alınmayacak, ölçüt olarak **borcun başlangıç değeri** baz alınacaktır²¹¹.

Örneğin; Ali evlenmeden önce tekstil işinden dolayı Ahmet'ten ham madde almış ve 30.000 TL borca girmiştir. Ali daha sonra Ayşe ile evlenmiştir. Ayşe çevresini kullanarak Ali'yi daha iyi bir işe girmesi için yardımcı olmuştur. Ali bu işten kazandığı paralarla evlenmeden önce girdiği 30.000 TL' lik borcu ödemiştir. Ali ile Ayşe belli bir zaman geçtikten sonra anlaşamamış ve boşanmışlardır. Bu durumda 30.000 TL olan Ali' nin kişisel malına ilişkin borcun yine Ali' nin evlilik birliği içerisinde kazandığı edinilmiş mal vasfına sahip paradan karşılanması söz konusudur. Dikkat edildiği takdirde olayda tek bir eşin mal grupları arasında kayma görülmektedir. Bu durumda Ali' nin artık değeri üzerinde hak sahibi olacak Ayşe'nin hakkının zedelenmemesi için Ali' nin edinilmiş malından karşılanan bu 30.000 TL' lik değer, Ali' nin artık değerinin aktifine eklenmesi gerekecektir. Bu şekilde hesaplama yapıldığında örneğin bu değer eklenmeden Ali' nin artık değeri 100.000

²⁰⁹ Öztan, s.497; Sarı, s.213

²¹⁰ Sarı, s. 213; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.228; Öztan, s. 497

²¹¹ Şıpka, s. 239

liraysa Ayşe' nin 50.000 TL katılma alacağı olacakken, bu değer eklenmesiyle artık değer 130.000 lira olacak ve Ayşe' nin 65.000 TL katılma alacağı olacaktır²¹².

Örneği değiştirecek olursak Ali eğer evlilik birlikteliği içerisinde 30.000 TL' lik borca girmiş ve bu borç Ali'nin evlenmeden önceki birikiminden karşılanmışsa o zaman edinilmiş mala ilişkin borcun kişisel maldan karşılanması söz konusu olacak ve bu değer Ali'nin artık değerinin pasifinde yer alacaktır.

(2) Değişken Denkleştirme Alacağı

Denkleştirme alacağının, değer artış payı alacağıyla karıştırılabilecek türü değişken denkleştirme alacağıdır. Nitekim değişken denkleştirme alacağı hesaplaması yapılırken değer artış payının hesaplanmasındaki yöntem izlenecektir. Fakat değer artış payı alacağında bir eşin mal gruplarındaki bir maldan, diğer eşin mal grubundaki bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi, korunması için bir katkı yapılırken, değişken denkleştirme alacağında bir eşin kendi mal gruplarından herhangi birindeki bir maldan, diğer mal grubundaki bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi, korunması için bir katkı söz konusudur. Bu noktada önemli bir husus denkleştirmede eğer katkı yapılan malın değeri tasfiye sırasında düşse dahi, değer artış payı alacağından farklı olarak katkı oranı hesaplaması yapılır. Değer artış payı alacağında ise malın değerinin düşmesi anında başlangıçtaki değer verilmesi söz konusudur. Denkleştirme alacağında kişinin değer azalmasında da katkı oranının hesaplanmasının sebebi, katkının kendi mal grupları arasında yapılmış olmasıdır. Bundan dolayı katkıyı yapan zararına katlanacaktır²¹³.

Örneğin; Ahmet Ayşe ile evlendikten sonra haftasonları kafa dinlemek için gideceği 150.000 TL değerinde çiftlik almıştır. Tapusu kendi adına kayıtlı olan Ahmet'in edinilmiş malı (evlilik birliği içinde alınmış) niteliğindeki bu çiftliğe, Ahmet babasından kalan yine kendi kişisel malı niteliğindeki 50.000 TL değerindeki tarlayı satarak peyzaj düzenlemeleri için katkıda bulunmuştur. Ahmet ile Ayşe belirli

²¹² Örnek için bakınız. Zeytin, s.249; Y.8.HD. 10.04.2014 T. 2013/22286 E. 2014/6567 K., Karamercan, s.680

²¹³ Şıpka, s.242

bir zaman geçtikten sonra anlaşamamış ve boşanmışlardır. Tasfiye anında çiftliğin değeri 100.000 liraya düşmüştür.

Bu durumda eşin kendi kişisel malından kendi edinilmiş malına katkısı söz konusudur. Böylelikle denkleştirme söz konusu olacak ve katkı Ahmet' in kişisel malından yapıldığı için Ayşe' nin katılma alacağı hesaplanırken bu katkı ,Ahmet' in her ne kadar edinilmiş malına gitse de Ayşe' nin bu katkıdan hak sahibi olması engellenmeli ve katkı Ahmet' in artık değerinin pasifinde yer almalıdır. Fakat Ahmet kendi mal grupları arasında katkı yaptığı için yaptığı katkı değer düşmesi dikkate alınarak artık değerinin pasifinde yer alacak ve sonucuna katlanacaktır.

Buna göre;

Katkı Oranı: $50.000 / 150.000 + 50.000$ (Malın iyileştirilmiş hali) : $\frac{1}{4}$

Denkleştirme Alacağı: $100.000 \times \frac{1}{4} = 25.000$ TL olup Ahmet' in artık değerinin pasifinde yer alacaktır.

Bununla beraber katkı yapılan malvarlığı değerinin tasfiye anında artması da söz konusu olabilir. Yukarıdaki örneği değiştirecek olursak çiftliğin değerinin tasfiye anında 300.000 TL' e yükseldiğini kabul ettiğimizde,

Katkı oranı: $50.000 / 150.000 + 50.000$ (Malın iyileştirilmiş hali) : $\frac{1}{4}$

Denkleştirme Alacağı: $300.000 \times \frac{1}{4} : 75.000$ TL olacak ve yine Ahmet' in artık değerinin pasifinde yer alacaktır²¹⁴.

Bir eşin edinilmiş malından, kişisel malına da katkı yapması mümkündür. Böyle bir durumda yukarıda gösterilen şekilde bulunacak miktar bu sefer kişinin artık değerinin aktifinde yer alacaktır. Bunun sebebi edinilmiş mallardan giden bu değer üzerinde diğer eşinde hak sahibi olması ve bundan dolayı değer kişisel mala gitti diye hesaba katılmamasının önlenmesidir.

²¹⁴ Örnek için bakınız. Karamercan, s.680-681; Y.8HD 03.03.2016 T. 2016/976 E 2016/3836 K. ,Özüğür s.1240

Örneğin; Mustafa evlenmeden önce 25.000 TL değerinde araba almıştır. Mustafa ile Zeynep evlendikten sonra, Mustafa araba modifiyesine olan merakından dolayı evlilik birlikteliği içerisinde kazandığı 5.000 TL maaşıyla arabasına harcama yapmıştır. Bu durumda Mustafa' nın 25.000 TL değerindeki arabası kişisel malı olup, evlilik birlikteliği içinde kazandığı 5.000 liralık edinilmiş mal vasfındaki maaşı ile kendi edinilmiş malından yine kendi kişisel malına katkısı söz konusudur. Arabanın tasfiye sırasında değerinin 60.000 TL olduğunu kabul edersek;

Katkı Oranı- $5.000: 30.000 = 1/6$,

Denkleştirme Alacağı- $60.000 \times 1/6 = 10.000$ TL denkleştirme alacağı olacak ve bu değer Mustafa'nın artık değerinin aktifinde yer alacaktır. Böylelikle normalde edinilmiş mal olduğundan Zeynep'in üzerinde hak sahibi olduğu bu değer sırf Mustafa'nın kişisel malına gitti diye kişisel mal sayılmayacak, Zeynep'in istemesi halinde tekrardan Mustafa'nın artık değerinin aktifinde yer alarak katılma alacağı belirlenmiş olacaktır.

d. Eklenecek Değerler

(1) Genel Olarak

Artık değer hesabı yapılırken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus artık değer hesaplanırken varolması durumunda aktifte yer alacak olan eklenecek değerlerdir. TMK md.231' e göre; “ Artık değer, eklemeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.

Buna göre artık değer hesaplanırken edinilmiş malların yanında yukarıda incelediğimiz denkleştirmeye, değer artış payına ilişkin aktiflerin yanında kanun koyucu eklenecek değerler kavramına değinerek bu türdeki değerlerin de aktif değer olarak hesaba katılması ve bütün bu değerlerin toplamından borçların çıkarılması suretiyle artık değer hesaplanacağını hükme bağlamıştır. Bundan dolayı eşlerin katılma alacakları tespit edilirken eşlerin malvarlıklarının belirlenmesinden sonucunda tasfiyede dikkate alınacak olan edinilmiş mal niteliği taşıyan değerlerin belirlenmesinden sonraki aşamayı, edinilmiş mallara değer olarak

eklenecek unsurların var olup olmadığının araştırılması varsa bunların edinilmiş malların yanına eklenerek aktiflerde yer alması olacaktır.

Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesinin amacı, aşağıda inceleyeceğimiz üzere diğer eşin katılma alacağının azaltılmasına yönelik bazı tasarrufların önüne geçerek korunmasıdır²¹⁵.

Eşler normal şartlar altında diğer eşin katılımı ve onayı olmaksızın ister kişisel, ister edinilmiş malları üzerinde tasarruf edebilir, tüketebilir, başkasına **devredebilir**²¹⁶.

TMK' nun 229. maddesi, evlilik birliği ve yasal mal rejimi içinde, eşlerin kötünietli davranışlarına karşı, TMK md.194, 199, 206, 223/f.2 ve m.225/f.2 ile getirilmiş olan diğer koruyucu önlemlere bir ektir. Söz konusu madde ve hükümlerin tamamı emredici nitelikte olup taraflar aksine bir anlaşma yapamazlar²¹⁷.

Dikkat edilmesi gereken önemli bir hususta hesapta eklenecek olan değerlerin sadece matematiksel bir işlem olması, üçüncü kişiye yapılan devir işleminin geçerliliğini etkilememesidir²¹⁸.

(2) Eklenecek Değerlerin Belirlenmesi

Türk Medeni Kanunu' nun 229.Maddesine göre; “ 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 amacıyla yaptığı devirler.

²¹⁵ Sarı, s.191 ve dn. 222

²¹⁶ Şıpka, Özdoğan, s.169

²¹⁷ Şıpka, Özdoğan, s.168

²¹⁸ Şıpka, s.230; Karamercan, s.620

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.

(a) Diğer Eşin Rızası Olmadan Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar

Artık değer hesaplamasında varlığı halinde aktiflere eklenecek değerlerden biri, TMK md.229/1 fıkrası gereği mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan yapılan olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmalardır.

Bu hükmün uygulama alanı bulabilmesi için, diğer eşin söz konusu işleme rıza göstermemiş olması gerekir. Nitekim eşin bilgi sahibi olmadığı her devir için bu kural geçerlidir²¹⁹.

Kanun koyucunun rıza yönünden herhangi bir şekil şartı öngörmemiş olmasından dolayı zimni veya açık rızanın varlığı halinde , rızanın mevcut olduğu kabul edilmeli ve kazandırma, kazandırmayı yapan eşin artık değer hesabının aktifinde yer almamalıdır²²⁰.

Doktrinde baskın görüşe göre karşılıksız kazandırmanın, bir alacak hakkından karşılıksız vazgeçme, vakıf kurma, çeyiz, kuruluş sermayesi, borçtan kurtarma, üçüncü kişi yararına sigorta sözleşmesi yapma gibi **bir sağlararası karşılıksız kazandırma** olması gerektiği belirtilmiştir²²¹.

TMK md.229/1 hükmünün uygulanması için gerekli olan bir diğer koşul karşılıksız kazandırmanın mal rejiminin sona ermesinden bir yıl önce yapılmış olmasıdır. Buna göre mal rejiminin sona ermesinden sonra, bir yıldan da daha önce yapılan karşılıksız kazandırmalar diğer eşin rızası olmasa bile edinilmiş mallara değer olarak eklenemeyecektir. Bu konuda değerlendirilmesi gereken bazı özel durumlar ortaya çıkabilir. Hukukumuzda borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemi ayrımına dayanan iki aşamalı devir süreci gerçekleştiğinden, söz konusu bir yıl

²¹⁹ Deniz, s.85

²²⁰ Dural/ Öğüz/ Gümüş,s.230; Sarı,s.194

²²¹ Öztan, s.506; Şıpka, s.232; aksi yönde ölüme bağlı tasarruflarında dahil olacağı yönündeki görüş için bkz. Kılıçoğlu, s.140

değerlendirmesi yapılırken bazı ihtimaller göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre eğer borçlandırıcı işlem (bağışlama taahhüdü) anılan bir yıldan önce yapılmışsa ancak bunun ifasını oluşturan tasarruf işlemi söz konusu bir yıl içinde olmuşsa diğer eşin hakkının zedelenmemesi için tasarruf işlemi esas alınmalı ve bir yıl şartının gerçekleştiğinden yola çıkarak TMK md.229 gereği değer edinilmiş mallara eklenmelidir²²².

Karşılıksız kazandırmaya ilişkin borçlandırıcı işlemin, mal rejiminin sona erdiği ana kadar henüz ifa edilmediği durumlarda ise bunun konusu edinilmiş mal malvarlığında yer aldığından herhangi bir ekleme yapılmayacaktır²²³.

Karşılıksız kazandırmanın olağan hediye olup olmasının nitelendirilmesinde, yapılmasındaki saikle beraber kazandırmanın mali değeri dikkate alınarak yapılacaktır. Böyle bir nitelendirme yapılırken kazandırmayı yapan eşin sosyal ve ekonomik durumu belirleyici faktör olacaktır. Hükümde her ne kadar olağan hediye kavramından bahsedilse de bunun olağan karşılıksız kazandırmalar biçiminde anlaşılması gerekmektedir.

(b) Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltmak Kastıyla Yapılan Devirler

TMK md.229/1f.2' ye göre eklenecek değerlerin diğer türü, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirlerdir. Bu tür eklenecek değerlerde eşin diğer eşin katılma alacağını azaltmak maksadıyla bilerek ve isteyerek kasten devri gerçekleştirilmesi söz konusudur. Bu noktada devrin yapılmasının diğer eşin katılma alacağını azaltacağına bilinmesi ve göze alınması yeterli olmayıp kastın varlığı şarttır. Aksi takdirde neredeyse bütün karşılıksız kazandırmaların hüküm kapsamına girmesi söz konusu olur²²⁴.

Bu kastın sadece devri yapan eşte bulunması yeterli olup üçüncü kişisinde diğer eşin katılma alacağını azaltmak maksadıyla hareket etmesi şart değildir. Yine üçüncü kişinin hiçbir bilgisi bulunmasa dahi diğer eş bilerek ve isteyerek diğer eşin

²²² Sarı, s.193

²²³ Sarı, s.193

²²⁴ Sarı, s.195

katılma alacağını azaltmak maksadıyla devri gerçekleştirmişse hüküm uygulama alanı bulacaktır²²⁵.

Bu eklenecek değer türünde zaman bakımından kanun koyucu, mal rejimi süresini öngörmüştür. Buna göre mal rejiminin yürürlüğe girmesinden önce veya mal rejiminin sona ermesinden sonra yapılan devirlerin, diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yapıldığı iddiasıyla edinilmiş mallara eklenmesi mümkün değildir²²⁶.

Evlilik süresi içinde, TMK md.199 gereği bir eşin, diğer eşin katılma alacağını tehlikeye sokacak, kötü niyetli ve muvazaalı işlemleriyle yapacağı devirleri önceden mahkemeye başvurularak engellenebilir. Madde uygulandığı takdirde hakim bazı malvarlığı devirlerini diğer eşin rızasına bağlayarak, koruma sağlayacaktır. Bu tedbire rağmen, eş muvazaalı ya da diğer eşin alacak hakkını engellemek kastı ile hakim kararı sonucu diğer eşin rızasına bağlanmış malvarlığı devirlerine konu malvarlıklarını, diğer eşin rızasını almadan üçüncü kişilere devretmişse bu devir işlemleri md.199 gereği geçersiz olduğundan zarar gören eşin bir de md.229/b.2 hükmüne başvurması gerekmektedir²²⁷.

Bununla birlikte, TMK md.229 hükmünün uygulanması için işlemin muvazaalı olması gerekmemektedir. TMK md.229 hükmünün uygulanması için devir işleminin diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastı ile yapıldığının ispatlanması yeterlidir.

“ ... Davacı birleşen davalı Suriye anılan hesaptaki paranın 3.500 TL’ lik bölümünü 31.01.2011 tarihinde, 17.000 TL’ lik bölümünü ise 02.02.2011 tarihinde çekmek suretiyle mal rejiminin sona erdiği boşanma tarihinden (11.02.2011) hemen önce hesabı kapatmıştır.

Uyuşmazlık konusu para, davacı birleşen davalı Suriye tarafından taraflar arasında mal rejiminin sona erdiği tarihten önce hesaptan çekilmiş, tasfiye sırasında

²²⁵ Sarı, s.195

²²⁶ Sarı,s.196

²²⁷ Şıpka, s.236

mevcut bir para bulunmadığı sabit ise de, dosya kapsamına, hesaptaki paranın boşanma tarihinden hemen önce çekilmiş bulunmasına göre, TMK' nun 229.maddesi uyarınca karşı tarafın katılma alacağını azaltmak kastı ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Şu halde mahkemece bankadaki paranın eklenecek değer olarak edinilmiş mal olduğu kabul edilerek yarı oranındaki bölümü bakımından davalı birleşen davacı Adem lehine katılma alacağına hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde bu istek yönünden davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır”²²⁸.

5. Artık Değer Hesaplaması Ve Katılma Alacağı

a. Artık Değer

Mal rejimi sona erdikten sonra eşlerin katılma alacağına hak kazanabilmeleri için mal rejiminin tasfiyesinin yapılması gerekmektedir. Nitekim katılma alacağı tasfiye sonunda ortaya çıkan artık değer üzerinden belirlenir . Bu sebeple katılma alacağının muacceliyeti tasfiyenin yapılmış olması şartına bağlıdır²²⁹.Artık değer, malların mülkiyetinin paylaşımını hedef almayan edinilmiş mal rejiminin tasfiyesi sonucunda bir eşin diğer eşe karşı borçlu olduğu miktarı (katılma alacağını) tespiti yarayan hesapsal bir değerdir²³⁰.

“Artık Değer” başlığını taşıyan TMK md.231’ e göre; “ Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Değer eksilmesi göze alınmaz.”

²²⁸ Y.8.HD.03.11.2014,17630/19709,Karamercan, s. 654

²²⁹Demir Şamil, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, s.248; Öztan, s.523; Şıpka, s.162

²³⁰ Huwiler, B.: Beitrage zur Dogmatik des neuen ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteilunf, Das neue Ehe-und Erbrecht des Zgb mit seiner Übergangsordnung, Berner Tage für die Juristische Praxis 1987, hrsg. A. Kaufmann/ B Huwiler, Bern 1988, s.100, Aktaran: Şenocak Zarife, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma ile İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri ve Tenkisi, AÜHFD, Ankara 2009, C. 58, S.2, s.382

Buna göre artık değer; yukarıda incelediğimiz değer artış payı alacağı, eklenecek değer ve denkleştirme alacağı ile edinilmiş mallar toplamından, edinilmiş malları yükleyen borçların , denkleştirme borcun çıkarılmasından kalan olumlu bakiyeden (aktif bakiyeden) başka bir şey değildir²³¹.

Maddede geçen “Değer eksilmesi göz önüne alınmaz” ibaresinin ne ifade ettiği ise gerekçede “ yapılacak hesaplama sonucu edinilmiş mallarla ilgili bir artık değer ortaya çıkmaması halinde yani, değerdeki eksilme halinde bunun nazara alınmayacağını öngörmüştür” şeklinde açıklanmıştır. Bu noktadan hareketle, eğer ortada “ artık değer” teşkil edecek müsbet bir bakiye yoksa bu menfi bakiye, yani eksilme demek olacaktır ki bu takdirde bu eksilme nazara alınmayacaktır. Bu suretle edinilmiş malın değerindeki artıştan diğer eşin eşit surette faydalanması (TMK md.236-I); ancak değerdeki eksilmenin diğer eşe yansıtılmaması esası getirilerek, edinilmiş mallara katılma rejimi, “ edinilmiş mallara müsbet bakiye esasında katılmak” esası ile düzenlenmiş olmaktadır²³². Böyle bir durumda ise eş eksilmeye kendisi katlanacak , diğer eş değer eksilmesine katılmayacaktır. Ortada bir artık değer kalmayacağı için, diğer eşin katılma alacağı söz konusu olmayacaktır. Bu sonucunda eleştirilmesi mümkündür. Çünkü edinilen mallarda, edinmede ortaklık ve yarı yarıya bir paylaşım söz konusu olmasına rağmen borçlarda (eksilerde, risklerde) bir paylaşım söz konusu değildir²³³.

b. Artık Değer Oranının Hakim Kararıyla Belirlenmesi

TMK md.236/ f.2’ e göre; “ Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakim, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilir. “

Bu maddenin uygulanabilmesi için boşanmanın TMK md.161’ de düzenlenen zina sebebiyle veya TMK md.162’ de düzenlenen hayata kast sebeplerinden birisine

²³¹Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.232

²³²Hayran Burhan H., 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi (4721 S. TMK:202-281), 1. Basım, Ankara 2004, s.275

²³³ Özdamar, Kayış, s.88

dayanarak açılmış bir boşanma davası sonucunda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Davalı eşin zina yaptığı ya da davacı eşin hayatına kast ettiği hususlarından biri veya her ikisi eğer genel boşanma sebeplerine dayanılarak açılan bir boşanma davasında ileri sürülmüş ve sabit olmuşsa dahi bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Çünkü burada genel boşanma sebeplerine dayanarak açılan bir dava söz konusudur²³⁴.

Zina veya hayata kast nedeniyle açılmış bulunan boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde evlilik ölüm ile sona ermiş olduğundan yine bu madde hükmü uygulanmaz²³⁵.

Bununla beraber uygulamada ortaya çıkabilecek eşin diğer eşi öldürmesi durumu madde metninde yer almamakla birlikte hükmün bu duruma da uygulanması gerekmektedir. Yasa koyucu bu durumu düşünmediğinden bu konuda gerçek bir kanun boşluğu olduğu ileri sürülmektedir. Böyle bir sorunla karşılaşıldığında hakim TMK md.1' e göre boşluk doldurma yöntemine başvurarak eşini (kusurlu olarak) öldüren tarafın katılma alacağı hakkını TMK md.236/f.2 gereği kısmen ya da tamamen reddedebilmelidir²³⁶.

Katılma oranının azaltılmasına veya katılma alacağının kaldırılmasına boşanma davasının hakimi boşanmanın bir sonucu olarak hükmedecektir. Daha sonra özellikle de tasfiye davası kapsamında bu konuda karar verilmesini talep etmek mümkün olmalıdır. Ancak eşlerden birinin diğerini öldürdüğü durumlarda ölen eşin mirasçıları tasfiye davasında bu konuda talepte bulunabilir²³⁷.

Boşanma davasının kapsamında katkı oranının azaltılması veya katılma alacağının kaldırılmasına karar verilmesi halinde bunun nedenlerinin özel olarak

²³⁴ Kırmızı, s.282

²³⁵ Kırmızı, s.283

²³⁶ Şıpka, s.273

²³⁷ Sarı, s.230

açıklanmasına gerek bulunmaktadır. TMK md.236' da hakkaniyete uygun olarak karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir²³⁸.

c. Artık Değer Oranının Mal Rejimi Sözleşmesi ile Belirlenmesi

TMK md.236/1' e göre ,“ Eşlerin her birinin değerinin artık değerine katılma oranı 1/2' dir.” Buna göre katılma alacağı her bir eş bakımından değerinin artık değerinin yarısı oranında olacaktır. Bununla birlikte yasal katılım oranının yarı yarıya olması bazı durumlarda eşlerden biri açısından önemli dezavantaj oluşturabilir. Örneğin (kadının ev hanımı olması, buna karşılık kocanın artık değerinin 500.000 TL olması durumunda, artık değeri olmamasına rağmen kadın kocasına karşı 250.000 TL tutarında katılma alacağına sahiptir)²³⁹.

Bunu öngören kanun koyucu TMK md.237/1' de artık değere katılmada eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle başka bir esas belirleyebileceğini düzenlemiştir. Bu hükmün amacı TMK md.236' da yasanın öngördüğü çözümün somut olaydaki menfaatler durumuna uygun olmaması halinde eşlere somut olayın özelliklerini dikkate alma imkanını vermektir²⁴⁰.

Buna göre bir eş, artık değerinin tamamının diğer eşe kalmasını kabul edebilir. Ancak kanunkoyucu TMK md.237/2' de bu serbestiye bir istisna getirmiştir. TMK md.237/2' e göre; “ Bu tür anlaşmalar eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez”²⁴¹.

TMK md.237/2 sadece eşlerin ortak olmayan çocukları ve altsoylarını korumuştur. Bunun sebebi ise mal rejimi sözleşmesinde sağ kalan eşin mal rejimine ilişkin malvarlığının tümü üzerinde hak sahibi olması kararlaştırılsa bile, edinilmiş mallara katılma rejimine göre bir tasfiye söz konusu olduğunda ortak olan altsoyun sağ kalan eşin mirasçısı olmasından dolayı, sağ kalan eşin ölümü halinde, bu eşin

²³⁸ Sarı, s.231

²³⁹ Şenocak, s.388-389

²⁴⁰ Şenocak, s.389

²⁴¹ Öztan, s.540

terekesine girmiş bu edinilmiş mal değerleri üzerinde de miras payına sahip olacak ve bu değerlerle alakalı bir korumaya ihtiyaç duymayacaktır²⁴².

Ayrıca yine TMK md.237/f.2 sadece ortak olmayan altsoydan bahsedildiği için bu hükümlerden ortak olan altsoy yanı sıra saklı paylı diğer mirasçılar olan ana, baba ve kardeşler yararlanamayacaktır²⁴³.

TMK md.237/2 ihlal edildiği takdirde eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların altsoyları, TMK md.560 vd. maddeleri gereğince hesaplanan katılma alacağına indirim talep ederek tenkis davası yoluna gidebileceklerdir²⁴⁴.

TMK md.237 mal rejimi süresi içinde yapılacak artık değere katılmaya ilişkin sözleşmelere uygulanır. Bu tarz anlaşmaların konusu, edinilmiş malların paylaşım oranıyla ilgili olup, edinilmiş malların belirlenmesine yönelik değildir²⁴⁵. Mal rejiminin sona ermesi veya tasfiyesinden sonra ise taraflar mal paylaşımını yazılı şekilde bir tasfiye anlaşması şeklinde yapmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır²⁴⁶.

Eşler TMK md.227/III uyarınca “**yazılı bir anlaşmayla**” değer artış payından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını değiştirebilirler. Buna karşılık mal rejimi süresi içinde TMK md.237’ e göre yapılacak artık değere katılmaya ilişkin sözleşmeler noter tarafından “**düzenleme veya onaylama**” şeklinde yapılması gerekmektedir²⁴⁷.

Artık değere katılma ile alakalı bu tarz sözleşmeler TMK md.203- 205’ de yer alan şekil ve ehliyet şartlarına uyularak mal rejimi sözleşmesi ile yapılabilir²⁴⁸.

²⁴² Şıpka, s.278; Şenocak, s.396

²⁴³ Şıpka, s.278

²⁴⁴ Kırmızı, s.285; Şıpka, s.277; Öztan, s.540 dn.2380; Dural/ Ögüz / Gümüş, s. 234

²⁴⁵ Gümüş, s.382; Deniz, s.95

²⁴⁶ Şenocak, s.390; Gümüş, s.382; Sarı, s.231

²⁴⁷ Özdamar, Kayış, s.89

²⁴⁸ Şıpka, s.279; Sarı, s.231; Şenocak, s.389

Ancak bu tarzda bir sözleşme miras sözleşmesi içinde yapılmışsa, tahvil yoluyla geçerli hale getirilebilir²⁴⁹.

Maddeye örnek verecek olursak;

Mustafa ile Ayşe evlidir. Terekesinin tamamı edinilmiş mallardan oluşan Musatafa'nın terekesinin toplam değeri 100.000 TL' dir. Ölmeden önce Mustafa ile Ayşe notere giderek mal rejimi sözleşmesiyle Mustafa'nın ölümü halinde artık değerinin tamamını yani 100.000 TL' nin Ayşe'ye ait olacağını kararlaştırabilirler.

TMK md.238' e göre; “ Mahkemenin evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı anlaşmalar, ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça öngörülmüş olması halinde geçerlidir.”

Madde değerlendirildiği takdirde artık değere katılma ile ilgili anlaşmaların mal rejiminin ölüm dışında bir sebeple sona ermesi hali için de olduğu açıkça düzenlenmemişse, eşler tasfiyenin bu anlaşma hükümlerine göre yapılması gerektiğine dayanamayacaklar, bu anlaşma mal rejiminin sadece ölümle sona ermesi hali için geçerli olacaktır²⁵⁰.

d. Katılma Alacağının İfası

Yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin haklarının güvence altına alınması için her iki eşe de diğerinin artık değeri üzerinde katılma alacağı hakkı tanınmıştır. Buna göre eşler başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi devrede olacak ve istek halinde bu müessesenin sunduğu alacak hakkından yararlanacaklardır. Her iki eşe de böyle bir alacak hakkı sunulmasının nedeni evlilik kurumunun işbölümü ve işbirliği esasına dayandığı düşüncesinden hareketle eşlerden birinin edindiği malda diğerinin de katkısının olduğunun kabulüdür.

²⁴⁹ Şenocak, s.389; Şıpka s.280; Gümüş, s.382

²⁵⁰ Şenocak , s.389; Dural/ Öğüz/ Gümüş,s.235

Katılma alacağının miktarının belirlenmesi “katılma oranına” göre yapılacaktır. Katılma oranı TMK md.231’ e göre belirlenen artık değer üzerinde uygulanacak ve her iki eşin katılma alacağı veya katılma payı ortaya çıkacaktır²⁵¹.

Katılma oranı ise; yukarıda belirttiğimiz özel durumların (tarafların sözleşmeyle oran hakkında düzenleme yapmaları (TMK md.237-238) veya TMK md.236/2.f gereği zina ve hayata kast nedeniyle boşanma halinde hakimin hakkaniyete uygun olarak pay oranını azaltması) söz konusu olmadığı hallerde, genel kural niteliğindeki TMK md.236/1’ deki yasal oran olacaktır. TMK md.236/1’ e göre; “ Her eş veya mirasçuları, diğer eşe ait artık değerın yarısı üzerinde hak sahibi olurlar. Alacaklar takas edilir.”

TMK md.236/1’ de eşlerin alacaklarının takas edileceği hüküm altına alınmıştır. Her ne kadar bu ifade emredici nitelikte görünse de eşlerin artık değerlerinin yasa gereği takas edilmesi ancak çift taraflı tasfiyede olanaklı olacaktır²⁵². Eğer davalı eş harcını vererek açtığı bağımsız bir dava veya karşı dava ile katılma alacağı talebinde bulunmamışsa veya cevap süresi içinde def’i olarak takas ve mahsup talebinde bulunmamışsa takas ve mahsup ta söz konusu olmayacaktır²⁵³.

Fakat Yargıtay bu tür uyuşmazlıkların seri çözülmesi, usul ekonomisi ve taraflar için daha fazla çatışma ortamı yaratılmaması gibi gerekçelerle yukarıda bahsedilen çerçevedeki görüşünü değiştirmiştir. Y. 8. HD. 14.01.2014 T. , 2013/ 18697 E., 2014/ 151 K. Sayılı kararına göre; “ daire tarafından daha önce sadece takas ve mahsup isteğinde bulunmanın yeterli olmayacağı, davacı adına kayıtlı malvarlığı ile ilgili usule uygun açılmış dava veya karşı dava olmadan Mahkemece talebe konu malvarlığının hesaplamaya dahil edilerek katılma alacağının belirlenmeyeceği görüşü hakimdi. Fakat Daire doktrinde ileri sürülen görüşler ile savunmalarda yer alan beyanları gözeterek bu görüşünden dönmüştür.

²⁵¹ Acar, s.342

²⁵² Şıpka, s.268; İzmir BAM,12 HD. E.2017/271 K.2017/384 T.21.2.2017; İstanbul BAM, 11 HD. E.2017/13 K.2017/66 T.6.2.2017

²⁵³ Özüğür, s.80

Ancak mal rejimi davalarının niteliği, eşler arasındaki uyuşmazlıkların en seri ve en az masrafla usul ve yasaya uygun şekilde çözülmesi gerekliliği, aynı tarafların birbirleriyle sürekli davacı davalı durumunda bulunmalarının her iki tarafın geleceği ve aile yaşantıları açısından doğuracağı sakıncalar da tümü ile gözetildiğinde eşlerden birinin açtığı mal rejiminden kaynaklanan alacağa ilişkin davada, davalı durumundaki diğer eşin takas mahsup talebinde bulunması, bu talep tarihinde kesinleşmiş ve belirlenmiş bir alacağının olmaması halinde de isteğin usul ve yasaya uygun bir talep olarak kabul edilip yargılamaya bu şekilde devam edilmesinin doğru olacağı, diğer bir deyişle davada tam (çifte) tasfiyenin yani külli tasfiyenin dikkate alınması gerektiği kararlaştırılmıştır. Külli (tam) tasfiyenin ve takasın yapılabilmesi için en azından bu konuda davalı tarafından davacıdan ne istendiğinin savunma olarak getirilmesi gerektiği ayrıca kesinleşmiş ve belirlenmiş hak edilmiş bir alacağın olmasına gerek bulunmadığı kabul edilmiştir...

Fakat külli tasfiyenin söz konusu olduğu durumlarda takas ve mahsubun Mahkemece, değerlendirilmesi ve bu konudaki görüşün ortaya konulması zorunludur (TMK md.236/1 son cümle)²⁵⁴.

(1) Alacağın Muacceliyet Anı

Yukarıdaki konularda incelediğimiz TMK md.228 kişisel mal ve edinilmiş malların hangi ana göre tespit edilip arasından edinilmiş malların belirleneceğini göstermekte, TMK md.235/1 ise tasfiyeye konu malların değerlerinin hangi an dikkate alınarak hesaplamaya tabi tutulacağını göstermektedir. Fakat katılma alacağının ne zaman muaccel olacağını gösteren kanunda açıkça bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak TMK md. 239/ III.f yer alan “ aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür” şeklindeki ifadenin yorumlanmasıyla edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucu ortaya çıkan katılma alacağının (ve bu arada değer artış payının) söz konusu tasfiyenin tamamlanmasıyla muaccel hale geleceği söylenebilecektir. Bu çerçevede alacaklı eş, katılma alacağının edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı andan itibaren derhal ödenmesini talep hakkına sahip olacaktır.

²⁵⁴ Şıpka, Özdoğan, s.315-316

Bununla birlikte, eşlerin serbest iradeleri ile aralarında yapacakları sözleşme çerçevesinde söz konusu alacağın muaccel olacağı tarihi değiştirmelerinin önünde bir engelde bulunmamaktadır²⁵⁵.

(2) Alacağın Ödenmesi

TMK md.239/1' e göre; “ Katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir. Aynı ödemede malların sürüm değeri esas alınır; bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir”

TBMM Adalet Komisyonundaki tartışmalar sırasında “borçlu eşin nakit olarak ödeme olanağı mevcut değilse, alacaklı eşe nakit yerine bir malda mülkiyet hakkı ya da payı vermesine olanak tanınması” böylece borçlu eşin malını üçüncü kişilere satarak borcunu ödemesi yerine, alacaklı eşe borcuna karşılık bir malda aynı hak tanınmasının daha uygun olacağı görüşü ileri sürülerek “ayın olarak da ödeme” olanağı tanınmıştır.²⁵⁶

Öğretide GÜMÜŞ' ün ileri sürdüğü ve bizimde katıldığımız görüşe göre Türk hukukunda “ katılma borcu” tam anlamıyla bir “soyut değer borcu”dur.²⁵⁷ Buna göre borçlu eşe katılma alacağı ile borçlandığı “değeri” “ ayın veya para” olarak sağlayabilmesi hususunda seçimlik borç veya seçimlik yetki niteliğini taşımayan yenilik doğuran hak niteliğinde bir seçim hakkı tanınmıştır.²⁵⁸ Gerçekten, katılma alacağının ayın veya nakit olarak ödenmesine ilişkin borçluya tanınan seçim hakkı borçlanılan iki farklı edimin borcun konusunu teşkil etmemesi aksine, ayın ya da para olarak ödenebilecek tek bir değeri ihtiva etmesi bakımından seçimlik borç özelliği taşımamaktadır. Borçlanılan değerın sağlanması bakımından her iki araca

²⁵⁵ Şengül Mehmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm ve Sonuçlar, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi ,C.7,S.3,2012, s. 61-97

²⁵⁶ Kılıçoğlu, s.144

²⁵⁷ Gümüş, s.393; Şengül, s.76; Burada bir para borcunun söz konusu olduğunu kabul eden baskın görüş için bkz. Sarı, s.245; Acar, s.345; Öztan, s.544

²⁵⁸Dural/ Öğüz / Gümüş, s.236

da (ayın veya para) eşit değer atfetmesi bakımından burada seçimlik yetkiden de söz edilemez²⁵⁹.

Aynı ödeme şeklinde yapılacak ifa, ifa yerini tutan edim niteliğinde olacaktır²⁶⁰. Bununla birlikte bu tarz bir edimin genel kural niteliğindeki “ katılma alacağı hakkının aynı değil şahsi bir hak olduğu” gerçeğini değiştirmeyeceği açıktır. Nitekim nakit olarak ödeme yerine ayın olarak ödeme yasa koyucu tarafından sadece borçluya tanınan bir kolaylıktır²⁶¹.

Aynı ödeme yapıldığı takdir de yine malların sürüm değeri esas alınacaktır (TMK md.239/1). Fakat aynı ödeme yolu seçildiği takdirde bu sürüm değerinin hangi tarih baz alınarak belirleneceği hususunda kanunda bir düzenleme yoktur. Bir görüşe göre aynı ödemeye konu olacak ayın sürüm değerinin belirlenmesinde ifa anındaki değer dikkate alınacak²⁶², bizimde katıldığımız diğer görüşe göre ise sürüm değeri aynı ifanın seçimi anına göre belirlenecektir²⁶³.

ŞİPKA’ ya göre TMK md.239’ un ikinci cümlesinin düzenlemede yer alması gereksizdir. Zira, bu rejimin tasfiyesi sonucunda alacaklı sadece nakdi para alacağı elde eder. Ayın olarak paylaşma esası ve hakkı söz konusu değildir. Bu nedenle ticari işletme ya da mesleki faaliyete ayrılmış birimlerin bu mal rejimi içinde ayın olarak (yani müşterek mülkiyete dönüştürme ve tapuda tescil ettirebilme şeklinde) paylaşılması söz konusu olmadığından, alacaklı da katılma alacağını bu tür malvarlığı değerlerinin yarısının kendisine devredilmesi şeklinde ileri süremez. Bu hak sadece yukarıda belirttiğimiz gibi borçlu eşe tanınmıştır²⁶⁴.

²⁵⁹Şengül, s.76

²⁶⁰Kılıçoğlu, s.145; Deniz, s.99; Acar, s.346

²⁶¹Kılıçoğlu, s.145

²⁶²Gümüş , s.395; Şıpka, s.315

²⁶³Şengül, s.77

²⁶⁴Şıpka, s.315

(3) Alacağın Ödenmesinin Ertelenmesi ve Faiz Yürütülmesi

TMK md.239/2' e göre; “ Katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerinin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.”

Madde metni incelendiği takdirde kanun koyucunun borçlu eşe ödeme konusunda kolaylıktan ziyade diğer eşin katılma alacağını derhal ödediği takdirde ciddi güçlüklerle düşeceği durumlarda borçlu eş borcunu ödeme hususunda bir kereye mahsus öngöreceği süre dahilinde erteleme imkanı sunmuştur. Bu noktada hangi durumların ciddi güçlük olarak değerlendirileceğinin tespiti önem arz etmektedir. Katılma alacağı yönünden borçlu eşin malvarlığından karşılanacak maddi bir borç söz konusu olduğundan söz konusu ciddi güçlüklerin mali nitelikte olması gerekmektedir. Bundan dolayı vade tanınmasında borçlunun kişisel durumu dikkate alınmayacak ve kişisel güçlüklerde madde uygulanmayacaktır. Borçlu eş vade tanınabilmesi için, verilecek vade söz konusu güçlüklerin etkisini ortadan kaldırmalı veya etkisini azaltmalıdır. Eğer borçluya vade tanınması ciddi güçlükler açısından hiçbir etki yaratmayacaksa, erteleme yapılması gerekmektedir.²⁶⁵

Bu maddenin uygulanmasını hakim re'sen dikkate almayacaktır. Borçlu eşin bu imkandan yararlanabilmesi için alacaklı veya onun mirasçılarının karşı ileri sürmesi gerekmektedir. Alacaklı veya mirasçılarının talebi reddetmesi durumunda hakimden böyle bir talepte bulunulmalıdır²⁶⁶.

Vade tanınmasını isteme hakkı, evlilik birliğindeki tarafların birbirlerini destekleme yükümlülüğünün bir yansıması olarak sadece eşlere aittir. Hak sahibi eşin mirasçılarının bu maddeye dayanarak vade tanınmasını isteme hakları yoktur²⁶⁷.

TMK md.239/ III hükmüne göre; “ Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebilir.” Buna göre borçluya

²⁶⁵Sarı, s.248

²⁶⁶Sarı, s.249; Zeytin, s.334; Deniz, s. 100

²⁶⁷Zeytin, s.333 ; Gümüş, s.398; Sarı, s.249

vade tanındığı hallerde faiz ödenmesi yükümlülüğü doğmaktadır. Faizin işlemesi, mal rejiminin tamamlandığı günden itibaren başlayacaktır. Maddede aksine anlaşma yoksa denildiği için tarafların faiz yürütülmesine gerek olmadığı konusunda anlaşmalarında mümkündür. Anlaşma ile ilgili herhangi bir şekil şartına rastlanılmadığı için anlaşma yazılı veya sözlü olabilecektir.

Maddede bahsedilen borçlu eşin güvence vermesi bir yükümlülük olarak kanun gereği kendiliğinden vadenin tanınması ile doğmamaktadır. Nitekim maddede durum ve koşullar gerektiriyorsa borçlu eşten güvence vermesini isteme imkanı tanınmıştır. Güvencenin ne olacağı konusunda eşler (veya mirasçıları) anlaşabilir, anlaşma sağlanamadığı takdirde mahkeme güvencenin ne olacağına karar verecektir. Güvence olarak kefil, rehin, ipotek teminat mektubu vb gösterilebilir²⁶⁸.

II. TASFİYEDE ÖZELLİK ARZ EDEBİLECEK DURUMLAR

A. Aile Konutu Ve Ev Eşyası

TMK md.240' a göre; “ Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır.

Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir²⁶⁹.

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

²⁶⁸Zeytin, s.336

²⁶⁹ Y. 8.HD E.2016/1375 K.2016/13579 T.11.10.2016 www.kazanci.com

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 kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hükümleri saklıdır.

TMK md.194 gerekçesine göre aile konutu, “ eşlerin ve varsa çocuklarının bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan” şeklinde açıklanmıştır.

TMK md.194 gerekçesi somutlaştırıldığı takdirde aile konutunun “ evlilik birliğinde bir araya gelmiş kişilerin iradeleriyle seçtikleri, aile olarak birlikte ve sürekli bir biçimde oturmaya özgüledikleri konut” olarak tanımlanması mümkün olacaktır²⁷⁰.

Bir konutun aile konutu olarak nitelendirilmesinde evlilik çatısı altında birlikte oturma iradesi ön plandadır. Konutun aile konutu vasfını kazanıp kazanmadığının belirlenmesinde; konutun bağımsız bir konut niteliğinde olup olmamasının, oturlan yerin taşınmaz vasfını taşıyıp taşımadığının, konuttan yararlanma yetkisinin niteliğinin bir önemi yoktur. Buna göre aile konutu, eşlerin mülkiyetinde olmayabilir, kiralık bir daire olabilir; daire niteliği taşımayan bir odanın; otel odasının aile konutu niteliği taşıması mümkündür. Hatta bir baraka, karavan, gemi de aile konutu sayılabilir²⁷¹.

Ev eşyası ise eşlerin birlikte kullandıkları, taşınabilen, konuttaki olağan hayatı sürdürebilmeleri için zorunlu olan veya konutun döşenmesinde kullanılan eşyaların toplamına verilen bir kavramı ifade etmektedir²⁷².

TMK md.240 hükmün amacı ve lafzından hareketle yalnızca mal rejiminin sona erme halleri arasında sayılan ölümün gerçekleşmesi durumunda uygulama alanı bulacaktır. Eşlerden birinin ölümü dışındaki bir sebepten mal rejiminin sona ermesi

²⁷⁰Yağcıoğlu, s.92

²⁷¹Yağcıoğlu, s.92

²⁷²Yağcıoğlu, s.94

durumunda, herhangi bir sebep gerekçe gösterilerek, eşlerden biri lehine TMK md.240' in kıyasen uygulanması söz konusu olmayacaktır²⁷³.

TMK md.240 sağ kalan eşe aile konutu üzerinde intifa, oturma ve haklı nedenlerin varlığı halinde mülkiyet hakkı; ev eşyası üzerinde ise mülkiyet hakkını talep etme imkanı sunmuştur. Söz konusu haklar aynı hak niteliğinde olduğu için sağ kalan eşe haklardan birinin tanınmasıyla sağ kalan eş üçüncü kişilerin müdahalelerine maruz kalmaksızın o ana kadarki günlük yaşantısını devam ettirebilecektir. TMK md.240' a dayanarak sağ kalan eşe başka bir hakkın tanınması ise mümkün değildir²⁷⁴.

Sağ kalan eşin TMK md.240 hükmüne göre talepte bulunması için bazı şartların var olması gerekmektedir. Bunlar;

- a) Sağ kalan eşin ihtiyacının bulunması,
- b) Sağ kalan eşin madde hükmünden yararlanabilmesi için talebinin olması,
- c) Sağ kalan eşin katılma alacaklısı sıfatına sahip olması,
- d) Aile konutu ve ev eşyasının ölen eşe ait olması

TMK md.240' deki haklardan yararlanmak için maddede geçen “sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirmesi için” cümlesinden hareketle sağ kalan eşin ölen eşinden sonra hayatını devam ettirebilmesi için aile konutuna ve ev eşyasına ihtiyacının bulunmasının gerekli olduğu sonucuna varılması gerekmektedir.²⁷⁵

İhtiyacın varlığı ölüm tarihine göre değil de istem tarihine göre belirlenmelidir. Sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde ve aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde

²⁷³Sarı, s.283; Yağcıoğlu, s.109; Dural / Öğüz / Gümüş, s.238

²⁷⁴ Erdemir Gülfem, Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları ve Miras Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011, s.75

²⁷⁵ Sarı, s.287

intifa, oturma ya da koşulları varsa mülkiyet hakkının tanınmasını isteyebilmesi için bu konuda ölümle oluşan ihtiyacının sonlanmamış olması gerekir. Sağ kalan eş evlilik dışı birliktelik yaşamaya başlamışsa veya yeniden evlenmişse eski yaşantısını devam ettirmeye yönelik ihtiyacın sonlandığı anlamı çıkmaktadır²⁷⁶.

TMK md.240 hükmündeki hakların tanınmasına hakim kendiliğinden karar veremez. Sağ kalan eşin ölen eşe ait birlikte yaşadıkları konut ve eşyası üzerinde eski yaşantısını devam ettirmek için maddede tanınan intifa, oturma ya da haklı neden olduğu takdirde mülkiyet haklarına kavuşabilmesi için talepte bulunması gereklidir.

TMK md.240' daki hakların tanınabilmesi için gerekli olan diğer şart sağ kalan eşin mal rejiminin sona ermesinden sonra katılma alacağına sahip olmasıdır. Katılma alacağı olan sağ kalan eş, bu alacağı mahsup ederek talepte bulunabilecektir. Tasfiye sonucunda böyle bir alacağa sahip olunamadığı takdirde talepte bulunması mümkün değildir. Mal rejimiyle ilgili hükümler arasında Türk Medeni Kanunu 240.Maddeye istisnai bir hüküm olarak yer verilmesi sebebiyle, bu hükmün, sağ kalan eşin tasfiyeden katılma alacağına sahip olmadığı hallerde de uygulanabilmesini engeller²⁷⁷.

Son olarak sağ kalan eşin TMK md.240 uyarınca hak talebinde bulunabilmesi için aile konutunun ve ev eşyasının ölen eşe ait olması gerekmektedir. Bundan dolayı aile konutu ve ev eşyası ölen eşin terekesinde yer almıyorsa sağ kalan eş mirasçılara karşı ileri sürebileceği bir talep hakkı söz konusu olmayacaktır. Bununla beraber sağ kalan eşin, aile konutunun mülkiyetinin mirasçılar tarafından edinilmesi, sonrada kendisine devredilmesi ya da lehine intifa veya oturma hakkı tesis edilmesini talep hakkıda olmayacaktır²⁷⁸.

Madde metninde geçen aitlik kavramından nasıl bir hak sahipliğinin anlaşılması gerektiği hususunda açık bir anlatım mevcut değildir. Aile konutunun eşler arasında paylı mülkiyet veya elbirliği mülkiyetine söz konusu olması durumunda sağ kalan eşin maddenin amacından dolayı TMK md.240' dan

²⁷⁶ Gençcan, s.356; karşı görüş için bkz. Sarı, s.287

²⁷⁷ Yağcıoğlu, s.113

²⁷⁸ Sarı, s.285

yararlanacağı açıktır. Bununla beraber elbirliği mülkiyeti veya paylı mülkiyetin ölen eş ile üçüncü bir kişi arasında olduğu durumlarda ancak üçüncü kişilerin haklarına zarar vermemek koşuluyla sağ kalan eş TMK md.240 hükmünden yararlanabilecektir²⁷⁹.

B. Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı

TMK md.241' e göre ; “ Tasfiye sırasında, borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, alacaklı eş veya mirasçıları, edinilmiş mallarda hesaba katılması gereken karşılıksız kazandırmaları bunlardan yararlanan üçüncü kişilerden eksik kalan miktarla sınırlı olarak isteyebilirler.

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

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

Katılma alacağı yukarıdaki konularda da incelediğimiz üzere nispi hak niteliği taşımaktadır. Her ne kadar borçlu eşin ölmesi halinde mirasçılarına başvurulması mümkün ise de bu husus külli halefiyet gereği mirasçıların mirasbırakanın borçlarından sorumlu olmasından kaynaklanmaktadır²⁸⁰. Kanun koyucunun “belirli şartlar altında” TMK md.241 hükmü gereği üçüncü kişilere başvurma imkanı tanınmasının sebebi alacaklı eşin katılma alacağını güvence altına almaktır.

Eklenecek değerler (TMK md.229) konusunda değindiğimiz üzere üçüncü kişilere yapılan karşılıksız kazandırmalar sadece hesaplama olarak edinilmiş mallara eklenecek buna ek olarak üçüncü kişilere yapılan devirlerin geçerliliğini etkilemeyecektir.

²⁷⁹ Erdemir, s.80-81

²⁸⁰ Sarı, s.252

TMK md.229/2' ye göre; “ Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma ve devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.”

Buna göre eklenecek değerler filen borçlu eş tarafından karşılanamazsa açılan tasfiye ve ekleme talebini içeren davada ihbar şartıyla borçlu eşle beraber üçüncü kişilere de başvurulabilir. Kanun koyucu bununla birlikte özel bir hükme yer vermiş tasfiye sırasında; borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde, eklenecek değerlerin bu miktarla sınırlı olarak üçüncü kişilerden talep edilmesi imkanını sunmuştur²⁸¹.(TMK md.241/ I)

TMK md. 241' in TMK md.229 ile arasındaki benzerlikten TMK md.241' in tamamlayıcı mı yoksa ayrı bir hüküm mü olduğunun saptanması gerekmektedir. Y.8.HD. 20.05.2013T. 2012/ 11057 E. 2013/7419 K. Sayılı kararına göre “... Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere TMK' nın 229.Maddesinin tek başına ve aynı kanunun 241.maddesinden bağımsız olarak ve ayrı yorumlanmak suretiyle uygulanması düşünülemez. Bu nedenle, Mahkemece hüküm altına alınan 231.500,00 TL artık değerın sadece davalı eş Ş.A' dan (P.' tan) tahsiline karar verilmesi gerekirken hükmü temyiz eden ve üçüncü kişi durumunda bulunan davalı S.S. da katılmak suretiyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. TMK' nın 229.maddesinde öngörülen ekleme sadece hesabi bir işlem olarak görülmektedir. Doktrinde ağırlıklı görüşte bu yöndedir. Dosya kapsamından TMK' nın 241.maddesinde öngörülen katılma alacağından eksik kalan kısmın olup olmadığı anlaşılammaktadır. Eksikliğin bulunması halinde TMK' nın 241.maddesi devreye girmektedir²⁸²”.

OKUR' a göre bu görüş TMK md.241' e bakan yönüyle kısmen isabetli ise de TMK md.229' un tek başına uygulanamayacağı şeklindeki ifade doğru değildir. Bu hususa örnekleme yapmak gerekirse; A ile B evli olup 2016 yılında boşanmış olsunlar. Boşandıkları tarihte A' nın edinilmiş mal olarak 50.000 TL otomobili olup ayrıca boşanmadan bir yıl önce kız kardeşine 20.000 TL bağış yapmış olsun. Son

²⁸¹ Özdamar / Kayış, s.81

²⁸² Karamercan, s.637

olarak 50.000 TL bankada evlenmeden önce biriktirdiği kişisel malı ve hiç borcunun olmadığını düşünelim. B' nin A' dan olan katılma alacağının hesabında öncelikli olarak bulunması gereken artık değer bulunurken TMK md.229 gereği kızkardeşine yapmış olduğu 20.000 TL bağış aktif kısma eklenecek ve A'nın artık değeri şöyle hesaplanacaktır. Artık Değer: $50.000+20.000=70.000$ bu durumda B' nin katılma alacağı artık bulunan değer yarısı olduğundan $70.000/2=35.000$ TL olacaktır. Bu durumda A' nın malvarlığı B' nin katılma alacağını karşılamaya yettiği sürece TMK md. 241' in uygulanmasına gerek duyulmayacak ve TMK md. 229 gereği fiktif olarak aktif hanesine eklenen değer A' nın mevcut malvarlığından tahsil edilmiş olacaktır. Dikkat edilmesi gereken husus katılma alacağının tahsili bakımından edinilmiş mal ile kişisel mal arasında herhangi bir ayırım gözetilmeksizin katılma alacağının borçlusu eşin bu borçtan ötürü bütün malvarlığı ile sorumlu olduğudur. Görüldüğü üzere TMK md.229' un uygulandığı her durumda TMK md.241' in uygulanması ihtiyacı doğmayabilmekte ve TMK md.229 yalnız başına uygulanabilmektedir²⁸³.

TMK md.241' e göre üçüncü kişilere karşı talepte bulunmanın iki şartı vardır. Bunlar: TMK md.229 kapsamında üçüncü kişilere karşılıksız kazandırma yapılması ve borçlu eşin malvarlığının veya terekesinin katılma alacağını karşılamamasıdır²⁸⁴.

TMK md. 241, her ne kadar TMK md.229/I 1.bendinde geçen karşılıksız kazandırmalardan bahsetse de, TMK md. 229/I 2.bendindeki mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirleri de kapsar şekilde yorumlanması gerekir²⁸⁵. Bunun sebebi diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirlerin de kısmen veya tamamen karşılıksız kazandırma olarak da karşımıza çıkabilmesidir. Hatta Sarı'ya göre maddenin; TMK md.229 ve 241' in amaçları göz önüne alındığında yapıldığı andaki sürüm değerine uygun bir karşılık

²⁸³ Okur Sinan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağını Borçlu Eşten veya Borçlu Eşin TMK md.241'e Göre 3. Kişilere Karşı Dava Hakkı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11 (1), s.147-198

²⁸⁴ Sarı, s.253-254-255

²⁸⁵ Şıpka, s.340, Sarı, s.254; sadece TMK m.229/1'deki karşılıksız kazandırmaları kapsadığını söyleyen görüş için bkz. Zeytin, s.253

alınmaksızın yapılan bütün karşılıksız kazandırmaları kapsar şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir²⁸⁶.

TMK md.241' in uygulanabilmesi için gerekli olan bir diğer şart ise borçlu eşin malvarlığının veya terekesinin katılma alacağını karşılamamasıdır. Bu konuda bizimde katıldığımız görüşe göre her ne kadar madde hükmünde “...tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığı veya terekesi, katılma alacağını karşılamadığı takdirde...” malvarlığı veya terekenin alacağı karşılayıp karşılamadığının tespiti için ilk önce borçlu eşe veya mirasçılara icra takibine başvurulmalıdır. Zira tasfiye sonucu belirlenecek olan katılma alacağından borçlu eş tüm malvarlığı ile sorumlu olacağı için, öncelikle onun ya da mirasçılarının takip edilmesi ve sonucunda borç ödemedi aciz vesikası alınması gerekir ki, üçüncü kişilere TMK md.241' e göre talep hakkı ileri sürülebilin²⁸⁷. Nitekim yasal mal rejiminin sona ermesinden önce katılma alacağının doğup doğmayacağı, borçlunun belirli olmaması artık değere katılma alacağının belirli olmaması sebepleriyle haciz mümkün olmamakta bununla beraber yasal mal rejiminin sona ermesinden itibaren artık değere katılma alacağının ve miktarının belirlenmesi mümkün olduğundan hem artık değere katılma alacağı hem değer artış payı alacağının müstakbel alacak olarak haczedilmesi mümkün olmalıdır²⁸⁸.

Karşılıksız kazandırmanın birden çok üçüncü kişiye yapılması durumunda tenkis hükümleri kıyasen uygulanacağı için TMK md.570 gereği dava ölümden önceki, en son tarihli karşılıksız kazandırma yapılan kişiye açılacaktır. Kazandırmanın birden çok üçüncü kişiye aynı anda yapılması durumunda, davalı orantılı indirim şeklinde olacak; saklı paylı mirasçıya yapılmış ise, “ mirasın paylaşımından önce”, mal rejimine ilişkin katılma alacağı öncelikle ödeneceğinden, saklı pay düşülmeden, katılma alacağı eksik kalan miktarla sınırlı olarak istenebilecektir(TMK md. 561)²⁸⁹.

²⁸⁶ Sarı, s.254

²⁸⁷ Şıpka, s.338

²⁸⁸ Zeytin Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?, Terazi Hukuk Dergisi, 2 (8), s.13- 20

²⁸⁹ Özdamar/ Kayış, s.81-82

SONUÇ

Kanun koyucunun amaçları dikkate alındığında, 4721 sayılı yürürlükteki Türk Medeni Kanunu' yla hukukumuzda giren devrim niteliğindeki "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi" kurumu eksikliklerine rağmen eski kanuna nazaran hakkaniyet açısından yerinde bir düzenleme olmuştur.

Nitekim özellikle edinilmiş mallara katılma rejiminin sona erme sebepleri arasında sayılan boşanma davalarının ülkemizde üzücü bir şekilde çoğalması, bu mal rejiminin düzenlenmesinin ne kadar haklı olduğunu göstermektedir. Bu noktada tarafların resmi şekil şartına dayanan mal rejimi sözleşmesiyle seçimlik mal rejimlerinden (mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı, mal ortaklığı) birini seçmemeleri durumunda, eşlerin evlilik birliği içerisinde edindiği mallar eşit pay esasına göre mahkeme aracılığıyla tasfiye edilecektir. Bununla birlikte değindiğimiz üzere tasfiyenin niteliği sadece mal varlığı değerleri üzerinde matematiksel paylaşım olup, malların mülkiyeti ile alakalı değildir. Bundan dolayı tasfiye sonucunda eşlere aynı değil şahsi hak niteliğinde alacak hakkı doğar.

Tasfiye sırasında eşler birbirlerinde olan mallarını geri alacaklar ve her bir eşin mal varlığı ayrılarak, bir eşin mal varlığındaki edinilmiş mallar ve varsa diğer aktiflerden borçlar çıkarıldıktan sonra ortaya çıkan artık değer üzerinde diğer eşin; eğer başka bir paylaşım oranı kararlaştırmamışlarsa (TMK md.237), yarı oranında (TMK md.236/1) katılma alacağı doğacaktır.

Bununla beraber tasfiyede iki eşin mal varlığının ayrılması ve her birinin diğer eşin mal varlığındaki oluşabilecek artık değer üzerinde hak sahibi olabilmesi

dolayısıyla iki eşin de birbirlerine karşı alacaklı konumunda olmaları mümkündür. Kanun koyucu bu durumu göz önünde bulundurarak “takas” müessesesini düzenlemiştir. TMK md.236/1.maddesinin ikinci cümlesinde bu durum “alacaklar takas edilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Maddedeki bu ifadeden takasın tasfiyede hakim veya bilirkişi tarafından re’sen nazara alınması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Ancak bunun yapılabilmesi için karşı tarafında tasfiye talebi olmalıdır. Yani hakimin veya bilirkişinin takası re’sen nazara alabilmesi için iki eşin birbirinden alacaklı olmaları, bunun tesbiti için her iki eş birbirinden talepte bulunmalı ve çift taraflı tasfiye söz konusu olmalıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde dikkat edilmesi gereken önemli bir hususta mal rejimi sözleşmelerinin içeriğidir. Nitekim mal rejimi sözleşmelerinin, mal rejimini değiştirme fonksiyonu yanında uygulanan mal rejimi hükümlerinde düzenleme yapılması fonksiyonunda vardır. Fakat eşlerin uygulanan mal rejimi hükümlerinde mal rejimi sözleşmesi ile düzenleme yapma yetkileri sınırsız olmayıp, içerik bakımından kanunun düzenleme yapmaya cevaz verdiği konularla sınırlıdır. Bunlar; bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebi ile doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken mal varlığı değerlerinin veya kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırılabilmesi (TMK md.221), artık değere katılmada başka bir esasın kararlaştırılabilmesi (TMK md.237), sağ kalan eşin aile konutu ve eşyası üzerinde sahip olacağı hakların belirlenmesi (TMK md.240) şeklindedir. Eşlerin bu haller dışında başka bir düzenleme yapmaları mümkün değildir. Uygulamada eşlerin bu sınırları aşacak şekilde adeta kendileri tasfiye gerçekleştiriyor gibi maddeler koyarak aralarında mal rejimi sözleşmesi yapıp noterin onayına sundukları veya noterden bu yönde düzenleme yapmasını istedikleri görülmektedir. Bu tarz sözleşmeler kanunun öngördüğü alanın dışına çıktığı için mal rejimi sözleşmesi niteliğinde olamayacaktır. Bununla beraber, eşlerin mal rejimi sona erdikten sonra anlaşarak sözleşme ile tasfiyeyi gerçekleştirmelerinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Tasfiye sözleşmesi adıyla anılan bu sözleşmelerde mal rejimi sözleşmesinin aksine şekil şartı aranmayıp eşler serbestçe sınırlamaya gitmeyerek her konuda düzenleme yapabilirler.

TMK’ da edinilmiş mallara katılma rejimi ile alakalı en büyük eksiklik ve sorun çalışmamızda geniş biçimde yer verdiğimiz üzere eşlerin mal varlıklarının nasıl belirleneceğine dair açık bir hükmün bulunmamasıdır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin ilk aşamasının herbir eşin malvarlığındaki hakların ve borçların tespiti oluşturmaktadır. Bunun yapılabilmesi için ise envanter tutulması gerekmektedir. Malvarlığının belirlenmesinde en sağlıklı yol tarafların mal varlığını oluşturan hakları ve borçları kendileri beyan etmeleridir. Nitekim bir eşin malvarlığını oluşturan hakları ve borçları kendinden başkasının daha iyi bilmesi mümkün değildir. Fakat kanun koyucu eşlerin malvarlığını beyan etmeye zorlayıcı açık bir hükme yer vermemiştir.

Her ne kadar TMK md.206/I.4’ ün bu amaca hizmet ettiği söylenebilse de hükmün zorlayıcılık ve yaptırım yönünden tatmin edici bir yönü bulunmamaktadır. TMK md.206/I.4’ e göre; “Diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermektan kaçınması” durumu hakimin eşlerden birinin istemi üzerine mevcut mal rejimini, olağanüstü mal rejimi olarak mal ayrılığına dönüştürmesi için haklı sebepler arasında sayılmıştır. Böyle bir düzenlemenin tasfiyeye yönelik eşlerin malvarlığı hakkında bilgi vermeleri ve buna göre malvarlıklarının belirlenmesi açısından yaptırım gücü bulunmamaktadır. Çünkü maddeye göre eşin bilgi vermektan kaçınması durumunda uygulanacak yaptırım sadece mevcut mal rejiminin hakim aracılığıyla mal ayrılığına dönüştürülmesi olup, eşin bunu ciddiye almaması halinde söz konusu yaptırımın herhangi bir anlamı kalmayacaktır. Bunun da tasfiyeye yönelik bir yaptırım olduğu söylenemez.

Diğer yandan eşlerin beyanlarına göre malvarlıklarının belirlenmesi de çoğu zaman gerçeği yansıtmaz. Çünkü bir eşin malvarlığındaki aktiflerinden pasiflerinin çıkarılması sonucu diğer eşin artık değeri oluşacağı için malvarlığı üzerinde hesaplama yapılacak eş artık değer sonucu katılma alacağına hak kazanacak eşin alacak hakkını azaltmak maksadıyla pasifleri daha yüksek gösterebilecek, aktifleri ise olması gerekenden daha düşük gösterebilecektir.

Tüm bu zorluklar karşısında malvarlığının belirlenmesi ispat kurumundan yararlanılarak yapılabilecektir. Buna göre ispat yükü; hakların ve borçların duruma

göre kendisinde veya diğer eşte olduğunu iddia eden ve burada menfaati bulunan eşe ait olacak ve iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Örneğin katılma alacağına hak kazanacak eş alacağını yükseltmek maksadıyla herhangi bir malın diğer eşe ait olduğunu iddia ederse bunu ispatla yükümlü olacaktır. Nitekim burada menfaati bulunan eş artık değer üzerinden katılma alacağına hak kazanacak olan eştir.

Bir diğer husus, katılma alacağının talebine ilişkin zamanaşımı süresinin kanunda açıkça yer almamasıdır. Yargıtay kararlarında, TMK md.5 yollamasıyla 6098 sayılı TBK' nun 146.maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulandığı görülmektedir. Fakat tarafları bu kadar uzun bir süre karşı karşıya getirmek, özellikle boşanma yada evliliğin iptali ile son bulan evlilikten sonra eşlerin tekrar evlenmeleri halinde bu evlilikte huzursuz ve mutsuz bir ortamın oluşmasına neden olabilecektir. Bu ve buna benzer sebeplerden dolayı TMK' da katılma alacağına ilişkin evlilik kurumu dikkate alınarak özel bir düzenlemeye gitmeli ve yeni bir zamanaşımı süresi yürürlüğe sokulmalıdır.

KAYNAKÇA

ACABEY M.Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:84, 1998

ACAR Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş Güncellenmiş 5.Baskı, Ankara, Seçkin Hukuk, 2016

AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, 10. Bası, İkinci Cilt, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2006

AKINTÜRK Turgut, ATEŞ Derya, Türk Medeni Hukuku-Aile Hukuku, 18.Baskı, İkinci Cilt, İstanbul, Beta Basım A.Ş., 2016

DEMİR Şamil, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması Ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1

DENİZ ÖZER Miray, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi Ve Tasfiyesi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016

DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan, GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, Cilt III, Gözden Geçirilmiş 12.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2016

ERDEMİR Gülfem, Sağ Kalan Eşin Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminden Kaynaklanan Hakları ve Miras Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011

GENÇCAN Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017

GENÇCAN Ömer Uğur, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu 8 Mart

Dünya Kadınlar Günü Etkinliği “Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler” Sempozyum, Ankara, 6-7 Mart 2003, s.90-91

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Teoride Ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri Ve Mal Rejimleri (TMK M.185-281), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008

GÜNARSLAN Banu Fatma, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017

HAYRAN Burhan, 4721 Sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu Mal Rejimleri Şerhi (4721 S.TMK m.202-281), Ankara, Adil Yayınevi, 2004

KARAMERCAN Fatih, Katkı-Değer Artış Payı Katılma Alacağı Davaları Güncellenmiş Ve Genişletilmiş 3.Baskı, Ankara, Seçkin /Hukuk, 2016

KILIÇOĞLU Ahmet M., Katkı-Katılma Alacağı, 5.Bası, Ankara, Turan Kitabevi, 2014

KILIÇOĞLU Kumru Yılmaz, Eşlerin Paylı Mülkiyetleri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2014, s.114

KIRMIZI Mustafa, Açıklamalı İçtihatlı Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Aile Konutu, Güncellenmiş 3.Baskı, Ankara, Yargın Hukuk Yayınları, 2014

MİDYAT Nuri Aziz, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2017

MORTAŞ Süleyman, Yargısal Anlayışlar Işığında Eşler Arasında Mal Rejimleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015

OĞUZMAN M.Kemal, SELİÇİ Özer, OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 12.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009

OKUR Sinan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının Borçlu Eşten Veya Borçlu Eşin TMK Md.241’ e Göre Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), s.147-198

ÖZDAMAR Demet, KAYIŞ Ferhat, Yasal Mal Rejimi (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Tasfiyesi, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 3.Baskı, Ankara, Seçkin/Hukuk , 2015

ÖZTAN Bilge, Aile Hukuku , 6.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015,

ÖZTAN Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 30. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009

ÖZUĞUR Ali İhsan, Mal Rejimleri, Genişletilmiş 8.Baskı, Ankara, Seçkin Hukuk, 2015

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ ÖZKAN Meral Sungurtekin /ÖZEKES Muhammed, İcra ve İflas Hukuku, 10.basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012

SARI Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak-Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul, Beşir Kitabevi, 2007

SİMİL Cemil, Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2013

ŞAMİL Demir, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması Ve Paylaştırılması, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1

ŞENGÜL Mehmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Katılma Alacağının İfasına İlişkin Hüküm Ve Sonuçlar, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7 S.3 2012 s.61-97

ŞENOCAK Zarife, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değere Katılma İle İlgili Mal Rejimi Sözleşmeleri Ve Tenkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2009, C.58 S.2, s.382-396

ŞIPKA Şükran, Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 1.Baskıdan 3.Tıpkı Bası, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2013

ŞIPKA Şükran, AKTEPE Artık Sezin, Katılma Alacağı Davası Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi? , Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı 2014, s.431-457

ŞIPKA Şükran, ÖZDOĞAN Ayça, Yargı Kararları Işığında Soru Ve Cevaplarla Eşler Arasındaki Mal Varlığı Davaları, 1.Baskı, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2015

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

YAVUZ Cevdet, ACAR Faruk, ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri(Özel Hükümler), Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2010

YAZGAN Selda, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Haziran 2014 Ankara

ZEYTİN Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017

ZEYTİN Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (Veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi? Terazi Hukuk Dergisi, 2(8), sf.13-20

envanter.nedirki.org

http://istanbulhukuk.net/mkl_33_mal-rejimi-tasfiyesi-davalari-yargitay-kararlari.html

http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/607_trh-2010.pdf

www.kazanci.com

www.muhasibedersleri.com

