

MALTEPE ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ

ÖZEL HUKUK

Yüksek Lisans Tezi

YENİ TÜRK MEDENİ KANUNU'NDA

MALREJİMLERİ

RIDVAN TOPRAK

TEZ DANIŞMANI

PROF.DR.HÜSEYİN HATEMİ

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	2
I.4721 Sayılı Kanundan Önceki Durum.....	2
II.4721 SAYILI KANUNDAN SONRAKİ DURUM.....	4
MAL REJİMLERİ.....	5
I.TANIM.....	5
II.İSVİÇRE HUKUKUNDA MAL REJİMLERİ.....	6
III.YASAL MAL REJİMİ –SEÇİMLİK MAL REJİMİ AYIRIMI	7
A)YASAL MAL REJİMİ.....	7
B) SEÇİMLİK MAL REJİMİ.....	8
I.MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ(SEÇİMLİK MAL REJİMİNİN KURULMASI)	9
a)Ehliyet	11
b) Şekil	12
c)Olağanüstü Mal Rejimi	13
1)Başka Mal Rejimine Geçme	13
2)Mal Ayrılığı Rejimine Dönüşme	14
a)Kendiliğinden Dönüşme	14
b)Hakimin Kararıyla Dönüşme	14
aa) <i>Eşlerden Birinin İstemiyle</i>	15
bb) <i>Alacaklının istemiyle</i>	16
3) Önceki Rejimin Tasfiyesi.....	17

4) Mal Ayrılığına Geçişten Dönme	17
II.TASFİYE DAVALARINDA YETKİ	17
III.MALLARIN DİĞER EŞ TARAFINDAN YÖNETİLMESİ	18
IV. EŞLER ARASINDAKİ BORÇLAR	19
V.ENVANTER YAPILMASI	19
I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ	20
KAPSAM:.....	20
1.Edinilmiş Mallar:	20
2.Kişisel Mallar.....	21
3.Sözleşmeden Kaynaklanan Kişisel Mallar	21
4.Edinilmiş Mallarla Kişisel Mallarda Tasarruf Yetkisi	22
5.EŞlerin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumlulukları	23
6.Mal Rejiminin Sona Ermesi	23
a)EŞlerden Birinin Ölümü.....	23
b) Başka Bir Mal Rejimine Geçme	23
c)Evliliğin Boşanma veya İptal Sebebiyle Sona Ermesi	24
d)Mevcut Rejimin Hakimın Kararıyla Mal Ayrılığına Dönüştürülmesi	24
7.Mal Rejimin Tasfiyesi	26
A)Malların Geri Alınması ve Borçlar ile İlgili Düzenlemeler	27
B)EŞlerin Paylarının Hesaplanması	28
C)Malların Hangi Tarihteki Değerlerinin Esas Alınacağı.....	29

Kural:	29
İstisnası:	30
D)Ölçü Alınacak Değerler(Değerlerin Belirlenmesi)	30
1)Sürüm Değeri.....	30
2)Gelir Değeri	31
3) Özel Hal Değeri	31
E) Artık Değerin Hesaplanması.....	32
1)Aktif Değerler	32
a)Tasfiye Sırasında Mevcut Edinilmiş Mallar	32
b)Eklenecek Değerler	33
c)Kişisel Mallara Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları	35
2)Pasif Değerler	36
a)Değer Artış Payı.....	36
b)Edinilmiş Mala Giden Kişisel Malların Karşılıkları	37
c)Borçlar	38
F)Artık Değere Katılma.....	38
1)Katılma Alacağı	38
2)Katılma Oranı	38
3)Katılma Alacağının Belirlenmesi.....	39
4)Katılma Alacağının Alacaklısı ve Borçlusu	40
5)Katılma Alacağının ve Değer Artış Payının Ödenmesi.....	41

6)Alacakların Takası	43
7)Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak İstemi	43
G)Paylı Mülkiyetin Tasfiyesi.....	45
II.MAL AYRILIĞI REJİMİ.....	46
I.EŞLERİN HAKLARI.....	47
A)Mülkiyet Bakımından	47
B)Yönetim Bakımından	48
C)Yararlanma Bakımından.....	49
D)Tasarruf Bakımından	49
II.EŞLERİN SORUMLULUKLARI	50
III.REJİMİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ	50
A)Sona Ermesi.....	50
B)Tasfiye	50
III. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ.....	51
I.EŞLERİN HAKLARI.....	51
A) MÜLKİYET BAKIMINDAN	51
B)YÖNETİM BAKIMINDAN.....	52
C)YARARLANMA BAKIMINDAN	52
D)TASARRUF BAKIMINDAN	53
II.EŞLERİN SORUMLULUKLARI	53
III.REJİMİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ	53

A)SONA ERME	53
B)TASFİYE.....	54
1)Malların Geri Alınması	54
2)Paylı Malın Özgülenmesi	54
3)Katkıdan Doğan Hak.....	55
4)Paylaştırma	55
a)Paylaştırma Konusu Mallar	55
aa) Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar.....	56
bb) Ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar.....	56
cc) Bunların yerine geçen değerler.....	56
b) Paylaştırma dışı kalan mallar	57
aa) Miras yolu ile edinilen mallar	57
bb) Sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar	57
cc) Manevi tazminat alacakları	58
c)Paylaşmaya aykırı davranışlar	58
d) Paylaştırma İsteminin Reddi.....	58
e) Paylaştırma yöntemi	59
5)Aile Konutu ve Ev Eşyası	60
a)İptal veya boşanma halinde	60
b)Ölüm Halinde.....	61

KATILMA REJİMİ İLE PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ MUKAYESESİ	61
I.Malların Kapsamları Bakımından	61
II. Malların Yerine Geçen Değerler Bakımından	64
III.Kişisel Malların Gelirleri Katılma Rejiminde MK.md.220 İle Aksine Sözleşme bulunmadığı Takdirde Edinilmiş Mal Sayılmıştır	64
IV.Katılma Rejimi Belirli İlkelere Oturtulmuş Olan Bir Rejimdir	64
V.Katılma Rejiminde Eşlere Şahsi, Yani Alacak Hakkı Tanındığı Halde; Paylaşma Rejiminde Eşlere Tanınan Hak, Aynı Haktır	65
VI.Katılma Rejiminde Yasa, Eşlerin Edinilmiş ve Kişisel Mallarını Kapsamlı Biçimde Saymış ve Açıklayıcı Hükümlere Yer Vermiştir	66
VII.Katılma Rejiminde Evliliğin Boşanma veya İptal Davası İle Son Bulması Halinde, Diğer Eşe Konut ve Konut Eşyasında Bir Aynı Hak Tanınmamıştır	66
VIII. Katılma Rejiminde Ortak Konut ve Konut Eşyası Üzerinde Diğer Eşe Aynı Hak, Ancak Ölüm Halinde Katılma Alacağı Varsa Buna Mahsuben Tanınmaktadır	67
IX. Katılma Rejimi Kapsamlı Hükümler İçermekte Olup, Eşlerin Alacakları ve Hakları Konusunda Haksızlıkları Önleyecek Çözümler Getirmiştir	67
X.Katılma Rejiminde Tasfiyede Eklenecek Değerler MK.md.229'da İki Bent Halinde Sayılmıştır	68
III. MAL ORTAKLIĞI REJİMİ	69
I.EŞLERİN HAKLARI.....	71
A)Mülkiyet Bakımından	71
B)Yönetim Bakımından	71
1)Ortaklık Mallarında.....	71

2)Kişisel Mallarda.....	72
C)Yararlanma Bakımından.....	72
D)Tasarruf Bakımından	72
II. EŞLERİN ÖDEVLERİ.....	73
III. EŞLERİN SORUMLULUKLARI	73
IV. MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ.....	74
A)Sona Ermesi	74
B)Tasfiye	75
1)Kişisel Mala Ekleme	75
2)Denkleştirme.....	75
3)Değer Artış Payı	75
4) Paylaşma	76
a) Ölüm ve başka bir mal rejimin kabulü halinde	76
b) Diğer hallerde	76
5) Paylaşma Usulü	77
a)Kişisel mallar	77
b)Aile konutu ve ev eşyası.....	77
SONUÇ.....	77
BİBLİYOGRAFYA.....	79

KISALTMALAR CETVELİ

age	: adı geçen eser
b.	: bent
bk.	: bakınız
BK.	: Borçlar Kanunu
dn.	: dipnot
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
md.	: madde
MK.	: Medeni Kanun
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sahife
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Sosyoekonomik alandaki gelişmeler ve bu gelişmelerin bireylerin yaşamlarına olan yansımaları , Kara Avrupası ülkelerinin hukuk sistemlerinde, yasa koyucuların,medeni kanunlarda ‘evlilik birliği’¹ nde taraflar arasında eşitliğin sağlanması için yeni düzenlemeler yapmalarına neden olmuştur.

Mal rejimi hukukunda yapılan değişikliklerde iki önemli ilke temel olarak alınmıştır. Bunlar, eşitlik ilkesi ve evlilik sona erdiğinde eşler arasındaki işbirliği ve dayanışma sonucunda elde edilen malvarlığı değerlerinin paylaşılması ilkesidir.

Batı ülkelerindeki bu gelişmelerin varlığına paralel olarak,ülkemizin sosyal ve ekonomik şartlarındaki değişimler ve gelişmeler sonucunda Türk Medeni Kanunu’nda yeniden gözden geçirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.Netice itibariyle 743 sayılı ve 17.02.1926 tarihli Medeni Kanun’un yerini ,01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu almıştır.

Esasen, yeni M.K. , eski kanunun genel yapısını ve sistematüğını korumuş ancak,şekil,ifade ve esasa yönelik yeni bir takım düzenlemeler getirmiştir.²

1.4721 Sayılı Kanundan Önceki Durum

Önceki Medeni Kanun ,üç tür mal rejimi kabul etmişti.Bunlar; mal ayrılığı,mal birliği ve Mal ortaklığından ibaretti.

Medeni Kanunumuz ,İsviçre Medeni Kanunu’ndan iktibas olunurken ,İsviçre ‘de ‘mal birliği rejimi’ yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş olmasına rağmen, kanun

¹ Aksoy evlilik birliğinin bir yönüyle ekonomik bir birlik olduğunu ifade eder.Aksoy,Muammer: Mukayeseli hukuk açısından karı koca mal rejimi ve miras hukuku ile bağı,Ankara 1964,s.16.

² Ceylan ,Ebru:4721 sayılı TMK’nun mal rejimleriyle ilgili getirdiğı yeni düzenlemelere ilişkin tebliğ,İstanbul 2002,s.2.

koyucumuz bu mal rejimini sözleşmeli mal rejimleri arasına alıp ve o dönemin sosyal konjonktürüne en uygun olduğunu düşündüğü ‘mal ayrılığı’ rejimini , yasal mal rejimi olarak kabul etmiştir.

Eski Medeni Kanunumuz ,eşler arasındaki mali ilişkileri 6.babında ,md.170-241 hükümlerinde ‘karı –koca mallarının idaresi’ başlığı altında düzenlemiştir.Mal Rejimleri denilen bu düzenleme ,evlilik birliğinin kurulmasının akabinde ,eşlerin malvarlıklarının yönetim ve bunlardan yararlanma usulleri ile üçüncü kişilerin bunlarla ilgili durumlarını kapsayan düzenlemedir.

Kanundaki sisteme göre ,mal rejimleri ile ilgili sistemlerde iki yol düşünülebilir: Ya, evlenmenin ,eşlerin malvarlıklarında bir değişiklik meydana getirmeyeceği kabul edilir, ya da evlenme ile bir değişiklik olacağı öngörülür.

Kanun, ya tarafların evlenme ile muhakkak kanunda öngörülen sisteme uymalarını emreder, onların iradesine hiç önem vermez; ya da onlara muhtelif imkanlar tanır.

Bu ikinci halde kural olarak, eşlerin ortak iradesi önem kazanır ve ancak onlar iradeleriyle bir rejimi seçmeyecek olurlarsa ,o zaman kanunun öngörmüş olduğu rejimi seçmiş sayılırlar, bu rejime de ‘kanuni mal rejimi’ denir. Kanuni mal rejimi sistemi ,mal ayrılığıdır.

Ancak eşlerin, başka bir mal rejimi seçtiklerine ilişkin bir sözleşme yapma hakları da vardır. Eşler, bu sözleşme ile kanunda düzenlenmiş Mal Birliği,(M.K.md.191-210) ya da Mal Ortaklığı (M.K.md.211-226) rejimlerinden birini seçme imkanını tanımıştır.³

Mal Ayrılığı Rejiminin , kadın hakları yönünden özellikle boşanmalarda ve miras paylaşımında, hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğunu göz önünde bulunduran kanun koyucu, İsviçre Medeni Kanunu’nda 05.01.1984 tarihinde yapılan değişiklikle yasal mal rejimi olarak kabul edilen ‘EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ’ hükümlerini iktibas suretiyle ülkemizde de yasal mal rejimi olarak kabul etmiştir.

³ Oğuzman , Kemal:Aile Hukuku,İstanbul 1994,s.168.

II.4721 SAYILI KANUNDAN SONRAKİ DURUM

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TÜRK MEDENİ KANUNU'na göre mal rejimleri;

-Yasal Mal Rejimi

-Seçimlik Mal Rejimi olmak üzere , iki ana grupta düzenlenmiştir.

Yasal mal rejimi Edinilmiş Mallara Katılma Rejimidir.(TMK.202.md)Seçimlik Mal Rejimleri ise ;

-Mal ayrılığı rejimi (TMK.md.242-243)

-Paylaşmalı mal ortaklığı rejimi(TMK.md.244-255)

-Mal ortaklığı rejimi'dir.(TMK .md.256-281)

Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10.maddesi gereğince;

Türk Medeni Kanunu nun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder.

Eşler , kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimini seçmedikleri takdirde ,bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.

Boşanma davalarında hüküm, dava tarihinden itibaren değil ,hükümün verilmesi ve kesinleşmesi tarihinden itibaren etkilerini doğuracaktır.⁴

Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tabi oldukları mal rejimleri

⁴ Kurşuncu,Birce Arslandoğan: Boşanma Davaları,İstanbul 2007,s.93.

devam eder.Dava ,boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa ,bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır.

Davanın retle sonuçlanması halinde eşler,kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde ,kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.

Ayrıca eşler,yukarıda öngörülen bir yıllık süre içinde ,mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını da kabul edebilirler.

Yukarıda ki hükümler uyarınca,mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin yasal mal rejimine dönüşmesi halinde ,yeni TMK.'nun ilgili mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümleri uygulanır.(4722 sayılı kanun md.10.)

MAL REJİMLERİ

I.TANIM

Mal Rejimleri Medeni Kanunumuzun Aile Hukuku'nu ilgilendiren bir konudur.Evlenme halinde ,eşlerin gerek evlilik öncesi,gerekse evlilik sonrası edindikleri malvarlıkları üzerinde ki hak ve yükümlülükleri mal rejimine göre tayin edilecektir.

Sonuç olarak ,eşlerin evlilik süresince ve evlilik son bulduğunda malvarlıkları üzerindeki hak ve yükümlülüklerini tayin ve tespit eden kurallar topluluğu 'Mal Rejimi' olarak adlandırılır.

Medeni Kanunumuzun mal rejimleri ile ilgili olan hükümleri (md.202 -281), medeni hukukumuz bakımından tam manasıyla 'yeni' sayılır. Yeni Medeni Kanunumuz , mal rejimi türlerini, çoğalttığı gibi ,yasal mal rejimini de değiştirmiş, yeni bir yasal mal rejimi olarak ilk defa uygulanacak olan 'Edinilmiş Mallara katılma Rejimini' yasal mal rejimi olarak kabul etmiştir.(TMK md.202/I)

II.İSVİÇRE HUKUKUNDA MAL REJİMLERİ

İsviçre’de ,federal bir medeni kanun kabul edilmeden önce ,her ‘kanton’ un kendi medeni kanunu mevcut idi.Bazı kantonlarda,’Edinilmiş Mallarda Ortaklık’ (Errungenschaftsgemeinschaft) yasal mal rejimi olarak kabul edilmişti.

10.12.1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu ile ,mal birliği, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş; mal ayrılığı ve mal ortaklığı ise ,seçimlik rejimler olarak düzenlenmişti.

İsviçre Medeni Kanunu’nda 05.10.1984 tarihinde yapılan ve 01.01.1988 tarihinde yürürlüğe giren çok önemli değişiklikler arasında mal rejimi de yer almış; bu değişiklikle yasal mal rejimi olan mal birliği yasadan çıkartılmış ,bunun yerine yasal mal rejimi olarak ‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi’ getirilmiştir.

Mal ayrılığı rejimi, seçimlik mal rejimi olarak korunmuş ,mal ortaklığı rejiminde de önemli değişiklikler yapılmış ve seçimlik rejim olarak kalmıştır.

Yasal mal rejimi olarak kabul edilen katılma rejimi (edinilmiş mallara katılma rejimi) mal birliği rejimiyle yakından ilgili ve buna benzerlik gösteren bir rejim olduğundan ,mal birliği rejimi yasadan çıkartılmıştır.Bu yapılırken de ,İsviçre Medeni Kanunu’nun Uygulanma ve Yürürlüğüne ilişkin Kanun’a eklenen 9/b vd. maddelerinde , ‘eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edildiği tarihe kadar geçerli olan mal birliği rejiminin yerine ,yeni yasal mal rejiminin uygulanacağı’ kabul edilmiştir. ⁵

Türk Medeni Kanunu’muzla birlikte yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejiminde ,İsviçre ‘deki değişiklikten esinlenilmiştir.

⁵ Kılıçoğlu, Ahmet: Medeni Kanunumuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler,Ankara 2004,s.178.

III.YASAL MAL REJİMİ –SEÇİMLİK MAL REJİMİ AYIRIMI

Eşlerin mallarının yönetimiyle ilgili usullerden ,yani mal rejimlerinden bir kısmı yasal yani kanundan doğan ,bir kısmı ise seçimlik yani sözleşmeden doğan mal rejimi mahiyetindedir.

O halde kanunda kabul edilmiş olan mal rejimlerini yasal mal rejimi ve seçimlik mal rejimi şeklinde bir ayrıma tabi tutmak mümkün olacaktır.

A)YASAL MAL REJİMİ

Eşlerin, evlilik sözleşmesinin yapılmasından önce veya yapılmasından sonra evlilik birliği devam ederken, aralarında bir mal rejimi sözleşmesi yapmak ya da evlenme başvurusu sırasında yazılı olarak bildirimde bulunmak suretiyle, kanunun öngördüğü başka bir mal rejimini seçmemiş olmaları halinde , malvarlıklarının yönetimi bakımından , kanun gereği tabi olacakları rejime ‘yasal mal rejimi ‘ denir.

Yeni Medeni Kanunumuz , yasal mal rejimi olarak , ‘edinilmiş mallara katılma rejimi’ni kabul etmiştir.Zira ; M.K. md. 202’ye göre ; ‘Eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması esastır.Eşler ,mal rejimi sözleşmesiyle kanunda belirlenen diğer rejimlerden birini kabul edebilirler.’’

Kanun koyucunun özellikle,kadın eşlerin büyük bir çoğunluğunu mağduriyetten kurtarmak amacıyla mal ayrılığı rejimini ,yasal mal rejimi olmaktan çıkartmış ve onun yerine isabetli ve haklı bir şekilde ,yasal mal rejimi olarak ‘edinilmiş mallara katılma rejimi’ni kabul etmiş olması memnuniyetle karşılanmıştır.

Ancak doktrinde, ‘edinilmiş mallara katılma rejimi’nin ,yasal mal rejimi olarak seçilmesi hususunda bir takım endişelere dayanan eleştiriler, farklı görüşler olarak beyan edilmiştir.

Örneğin Prof.Akıntürk, edinilmiş mallara katılma rejiminin, yasal mal rejimi olarak kabul edilmesinin, uygulamada büyük güçlükler doğuracağını savunmaktadır.Yazara göre, ülkemizin şartlarına ve alışkanlıklarına uygun düşeceği,

uygulamasının daha kolay olacağı yönündeki gerekçelerle, ‘Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi’nin yasal mal rejimi olarak kabul edilmesi daha isabetli bir düzenleme olacaktır.⁶

Yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabul edilmesinin isabetli olduğunu kabul etmekle birlikte ,bu yeni yasal mal rejiminin uygulanma şekil ve esaslarına yönelik olarak farklı yaklaşımlar da mevcuttur.

Örneğin doktrinde,yeni medeni kanunla getirilen yasal mal rejiminin geçmişe etkili olarak ‘eşlerin evlenme tarihinden itibaren’ uygulanması gerektiği ,mevcut evlilikler ile yeni kanuna göre yapılacak evlilikler açısından bu hükmün eşitsizlik meydana getirdiği ileri sürülmüştür.⁷

Ezcümle , yasa koyucu , eşleri mutlaka bir mal rejimine tabi tutmayı şart görerek , taraflar tabi olmak istedikleri rejimi bizzat saptamadıkları takdirde , aralarındaki mali ilişkilerin ,yasal mal rejimine göre düzenleneceğini kabul etmiştir.

Ancak, eşler dilerlerse,akdi rejim olarak; mal ayrılığı , paylaşmalı mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimlerinden birini seçebilecek , bunun içinde T.M.K.’nun 203 vd. maddeleri gereğince mal rejimi sözleşmesi yapabileceklerdir.

Anlaşmalı boşanmalarda ,sözleşme metninde ,mal rejimine ilişkin düzenlemenin bulunması gerekmektedir.⁸

B) SEÇİMLİK MAL REJİMİ

Kanun koyucu ,eşlerin aralarındaki mali ilişkileri istedikleri tarzda düzenlemelerine imkan tanımak amacıyla ,yasal mal rejiminin yanında ,birbirinden farklı üç mal rejimi türünü daha seçimlik olarak kabul etmiştir.

Eşler gerek evlenmeden önce ,gerekse evlenmeden sonra,kanunda düzenlenmiş seçimlik mal rejimleri türleri olan ; mal ayrılığı ,paylaşmalı ve mal ortaklığı

⁶ Akıntürk,Turgut:Türk Medeni Hukuku,Aile Hukuku,ikinci cilt,10. bası,İstanbul 2006,s.149.

⁷ Moroğlu,Nazan:Medeni Kanunda Mal Rejimleri,İstanbul 2002. s.205

⁸ Özdemir,Nevzat:Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma,İstanbul 2003,s.114

rejimlerinden birini seçmekte serbesttirler. Ancak bu serbestlik sadece, ‘kanunda düzenlenmiş olan mal rejimlerinden herhangi birini tercih etmeye’⁹ yönelik bir serbestliktir.

Farklı bir ifadeyle , Medeni Kanunumuz , mal rejimlerini sayıca sınırlı bir şekilde düzenlemiştir. Eşler,kanunda düzenlenmiş olan mal rejimi türleri dışında yeni bir rejim türünü,kendi anlaşmalarıyla üretemez ,oluşturamazlar.(M.K.md.203.)

I.MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ(SEÇİMLİK MAL REJİMİNİN KURULMASI)

Eşler,mal rejimi sözleşmesi yaparak ,seçimlik mal rejimlerinden birisini seçebilecekleri gibi seçilmiş mal rejimini değiştirebilme hakkını da haizdirler. Medeni kanunumuz ,eşler arasında seçimlik mal rejiminin nasıl kurulacağını 203-205.maddelerinde düzenlemiştir.

Mal rejimi sözleşmesi, evlenmeden önce yapılabileceği gibi sonra da yapılabilecektir.(M.K.md. 203)

Bunun yanında ,eşler,evlenme başvurusunda buldukları anda da ,evlendirme memuruna ,seçimlik mal rejimlerinden birisini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler.(M.K.md.205)

Evlendirme memuru ,kendisine herhangi bir mal rejimi sözleşmesi sunulur ise red etmelidir.Yalnızca eşlerin seçtikleri mal rejiminin ne olduğunu kayda geçirmekle yükümlüdür. 10

Taraflar, istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilecek, kaldıracak veya değiştirebileceklerdir.Sözleşme noter marifetiyle düzenlenecek ya da düzenlenmiş sözleşmeyi noter onaylayacaktır.(M.K.md.205)

⁹ Akıntürk:a.g.e.,s.150.

¹⁰Yetik,Nurten:Boşanma,Anlaşmalı Boşanma,Mal Rejimleri,Ankara,2005,S.103.

Aile hukuku ilişkilerinin bu yönünden sınırlı sayı ve tipe bağlılık esası kabul edilmiştir.¹¹

Ancak ,yapılan bu yeni mal rejimi sözleşmeleri ,sözleşme tarihinden sonraki dönemi kapsayacak ,geçmiş dönemdeki malları etkilemeyecektir.

Bu kurala istisna olarak , sadece mal ortaklığı rejiminde ,eşlerin önceki malları da evlenmenin başından itibaren ortaklık malı sayılabileceklerdir.

Mal rejiminde tarafların iradesine önem veren Türk Medeni Kanununa uygun olarak yabancı unsurlu uyuşmazlıklar için bu MÖHUK md.14 de sözleşme ile belirli bir hukuku seçme özgürlüğü tanınmıştır.

Seçilen hukukun iç maddi hukuk hükümleri uygulanır. ¹²

Evlenmeden önce veya sonra her zaman mal rejimi sözleşmesinin yapılabilmesi ve bununla eşlerin uygulanan mal rejimini değiştirebilmesi,bütün evlilik süresi boyunca yasal veya akdi tek bir mal rejiminin uygulanması mecburiyetini de ortadan kaldırmaktadır.¹³

Tarafların akdetmiş oldukları mevcut bir Mal Rejimi Sözleşmesinin iptaline yönelik açılacak olan davalarda görev Aile mahkemesine ait olacaktır.

“Dava 25.12.2002 tarih ve 16848 yevmiye sayılı mal rejimi sözleşmesinin iptaline ilişkindir.Mal rejimi sözleşmesinin iptali davalarında yasa gereği görevli mahkeme Aile Mahkemesidir.İşin esasının incelenmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi isabetsizdir.”

(Yarg.2.Hukuk Dairesi 15.09.2005 gün,E.9769-K.12165)

¹¹ Oğuzman,M.K./Dural,Mustafa:Aile Hukuku,İstanbul 2001 ,s.4; Köprülü,B./Kaneti,S.:Aile Hukuku, İstanbul 1989,s.6;Öztañ,B.:Aile Hukuku,Ankara 2004.s.17; Zevkiler,A./Acabey,M.B./Gökyayla,K.: Medeni Hukuk,Ankara 2000,s.672.

¹² Ruhi,Ahmet Cemal:Türk Hukukunda Boşanma,Boşanmanın Sonuçları,Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi,Ankara 2004,S.787.

¹³ Sarı,Suat:Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi,İstanbul 2007,s.9

a)Ehliyet

Mal rejimi sözleşmesinin taraflarının temyiz kudretine sahip olmaları gerekmektedir. Sözleşmeyi yapmak veya onu değiştirmek yahut feshetmek isteyen kimsenin ayırt etme gücüne sahip olması şarttır.

Temyiz kudretini haiz küçükler ile kısıtlılar ayrıca kanuni temsilcilerinin onayını da almak zorundadırlar. (M.K.md.204) Mümeyyiz kısıtlının kanuni temsilcisi olan vasinin bu konuda ayrıca ,vesayet makamından izin alması da gerekecektir.(M.K.md.462)

Bu şartlara uyulmaksızın yapılan mal rejimi sözleşmeleri geçersiz olacaktır.

Bu bağlamda üzerinde durulması gereken diğer bir konu da sözleşme taraflarının reşit(ergin) olmasının gerekip gerekmediğidir. M.K.md.11/II hükmüne göre ; ‘evlenme kişiyi ergin kılar.’

Dolayısıyla evlenme töreninden sonra yapılan sözleşmelerde ,evlenme yaşına erişmiş olan taraflar , henüz onsekiz yaşını doldurmamış olsalar bile ergin sayılacaklardır.

Mal rejimi sözleşmesi yapmak , kişiye sıkı sıkıya bağlı (münhasıran şahsa bağlı) haklardandır. Bu nedenle tarafların sözleşmeyi bizzat yapmaları ve imzalamaları şarttır.(M.K.md.205/II)

Kanuni veya atanmış bir temsilci tarafından eşler adına mal rejimi sözleşmesi yapılamaz.

Eşlerden birinin mal rejimi sözleşmesi yaparken temyiz kudretinden yoksun olması sözleşmeyi batıl kılar,bu halde küçük ya da kısıtlı olanın kanuni temsilcisinin rızası da ,kanunun geçerlilik şartı olarak aradığı temyiz kudretinin eksikliğini giderip sözleşmeyi geçerli hale getirmez. ¹⁴

¹⁴ Zeytin, Zafer:Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi,Ankara 2005,s.39.

b) Şekil

Mal rejimi sözleşmesi , şekil şartına tabi bir sözleşmedir.M.K.md.205 gereğince; mal rejimi sözleşmesinin kurulması veya değiştirilmesi ya da feshedilmesi, resmi şekilde yapılmış olmasına ve ayrıca taraflarca ve gerektiğinde yasal temsilcilerince de imzalanmış olmasına bağlıdır.

Taraflar arasında akdedilecek olan bir mal rejimi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, resmi şekilde, yani noter önünde, düzenleme şeklinde veya onaylama şeklinde yapılmış olması şarttır.

Önceden yapılmış olan bir mal rejimi sözleşmesinin, sonradan değiştirilmesinin yahut ortadan kaldırılmasının da yine resmi şekilde yapılması gerekmektedir. Ayrıca daha önce de belirttiğimiz gibi, eşler mal rejimi sözleşmesi yapmaya gerek olmaksızın, evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler.(M.K.205/I)

Mal rejimi sözleşmesinin üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi için mal rejimi siciline sözleşmenin tescil ve ilan edilmesi gerektiği şartı eski yasada yer almaktaydı. Bu kural özellikle üçüncü kişilerin eşlerin mülkiyet durumları hakkında bilgi edinecekleri ve böylece daha sağlıklı karar verme imkanına kavuşmalarını sağlayıcı için güvence olarak kabul edilmişti.¹⁵

Ancak bu kurala, yeni medeni kanunun konu ile ilgili düzenlemesinde yer verilmemiştir.

“ Mal rejimi sözleşmesi yapma yetki ve görevi noterlere tanınmıştır.

... mal rejimi sözleşmesi yapma yetkisinin düzenleme ve onama şeklinde sadece noterlere tanınmış bulunmasına göre yerinde bulunmayan temyiz isteminin reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına”

(Yarg.2.Hukuk Dairesi ,24.02.2005 gün, E.16453-K.2726)

¹⁵ Tekinay, Selahattin Sulhi: Türk Aile Hukuku,7.bası,İstanbul 1990,s.388.

c) Olağanüstü Mal Rejimi

Medeni Kanunumuz, eşlere halen aralarında yürürlükte olan mal rejiminden başka bir mal rejimine geçebilme ,yani tabii buldukları mal rejimini değiştirebilme imkanını tanıdığı gibi ,bazı hallerde mevcut mal rejiminin kendiliğinden veya hakimın kararıyla mal ayrılığı rejimine dönüşmesinin hal ve şartlarını da düzenlemiştir. Kanun bu halleri olağanüstü mal rejimi olarak adlandırmaktadır. (M.K.m.206 v.d.)

1) Başka Mal Rejimine Geçme

Eşler, aralarında yürürlükte olan mal rejimini ,yani yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimini veya bizzat seçmiş oldukları paylaşmalı mal ayrılığı ,mal ayrılığı veya mal ortaklığı rejimlerinden birini evlilik birliği sona erinceye kadar mutlaka da sürdürmek zorunda değildirler. Aralarında mevcut olan mal rejimini ,sonradan başka bir mal rejimini kabul etmek suretiyle değiştirebilirler.

Nitekim Medeni Kanun 208. maddesinde ‘eşler ,her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler’ demek suretiyle eşlere bu imkanı açıkça tanımış bulunmaktadır.

Eşler örneğin evvelce kabul etmiş oldukları mal ortaklığı rejimini tasfiye ederek bundan böyle edinilmiş mallara katılma rejimine geçebilirler. Pek tabii mevcut mal rejiminin değiştirilebilmesi için ,eşlerin bu konuda anlaşmış olmaları gerekmektedir.

Eşler mal rejimi değişikliğini kanunun öngördüğü şekle uymak, yani yeni bir mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle gerçekleştirebilirler. Bunun içinde sözleşmenin noterlikte ya resen düzenleme veya onaylama şeklinde yapılması şarttır. (M.K.205/I)

Ancak, kanun koyucu mal rejiminin değiştirilmesi imkanını tanımış olmakla birlikte ,bu değişmeden eşlerden birinin ve özellikle üçüncü kişilerin menfaatinin zedelenmesini önlemek üzere gerekli önlemi de almıştır.

Nitekim M.K.m.213 bu konuyu şöyle hükme bağlamaktadır; 'Mal rejiminin kurulması,değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının (üçüncü kişilerin) üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz.

Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak sorumludur ; ancak ,sözkonusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir'.

2)Mal Ayrılığı Rejimine Dönüşme

Medeni Kanun eşler arasında yürürlükte olan mal rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüşmesini gerektiren hal ve şartları da düzenlemiştir. Bu dönüşüm kendiliğinden veya hakimın kararıyla olmak üzere başlıca iki halde gerçekleşir.

a)Kendiliğinden Dönüşme

Eşler arasında halen yürürlükte olan ,yani eşlerin evvelce seçmiş oldukları mal rejimi mal ortaklığı ise ,bu ortaklık rejimi ,eşlerden birinin iflasına karar verildiği takdirde ,kendiliğinden,yani hiçbir karara gerek olmasızın mal ayrılığına dönüşür.(M.K.m.209)

Kanun koyucu mal ortaklığı rejiminin seçilmiş olması durumunda ,cebri icra hali sözkonusu olduğu zaman ,iflas yolu ile haciz yolunu farklı sonuçlara bağlamıştır.

Gerçekten ,yukarıda açıkladığımız üzere ,eşlerden birinin iflasına karar verilmesi ,mevcut mal ortaklığını kendiliğinden mal ayrılığına dönüştürdüğü halde ,haciz yolunda mal ayrılığına dönüşme kanunda öngörülen şartlar varsa , ancak hakimın kararıyla mümkün olabilmektedir.(M.K.m.210/I)

b)Hakimin Kararıyla Dönüşme

Mevcut mal rejiminin hakimın kararıyla mal ayrılığına dönüştürülmesi de ,eşlerden birinin veya bir alacaklının istemde bulunması üzerine söz konusu olabilir.

aa)Eşlerden Birinin İstemiyle

Kanun, haklı bir sebebin varlığı halinde eşlerden her birine hakimden aralarında mevcut olan mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilmesini isteyebilme imkanını tanımaktadır.(MK.m.206

Hakim, haklı bir sebebin mevcut olup olmadığını takdir yetkisine dayanarak belirleyecektir.

Ancak, kanun koyucu maddenin ikinci fıkrasında örnek mahiyetinde olmak üzere haklı sebep olarak kabul edilebilecek hallerden bazılarını belirlemiştir.Bu hallerin sayıca sınırlı olmadığı fikra metninde kullanılan ‘özellikle’ deyiminden kolayca anlaşılabilir.O halde hakim,örnek mahiyetinde sayılan bu hallerle bağlı olmayıp,bunlara benzer başka halleri de haklı sebep sayabilir.¹⁶

MK.m.206/II’de beş bent halinde sayılan haklı sebepler şunlardır:

- 1.Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması,
- 2.Diğer eşin;istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması,
- 3.Diğer eşin,ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi,
- 4.Diğer eşin,istemde bulunan eşe malvarlığı,geliri,borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması,
- 5.Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması(MK.m.206)

Kanun koyucu,eşlerden birinin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunması durumunda,söz konusu eşin yasal temsilcisine de bu sebebe dayanarak mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilmesini isteme hakkını tanımıştır.(MK.m.206/III)Temyiz kudretinden yoksun olan eşin kanuni

¹⁶ Akıntürk:a.g.e., s.154

temsilcisinin bu sebeple hakimden mal ayrılığına karar verilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır.¹⁷

Bu konuda yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir.(MK.m.207) Görevli mahkeme ise, aile mahkemesidir.¹⁸

Kanun,eşlere mevcut mal rejiminden mal ayrılığına geçilmesi imkanını tanıdığı gibi,her birine mal ayrılığına geçiş sebebinin ortadan kalkmış olması halinde, hakimden eski mal rejimine dönülmesine karar vermesini isteme hakkını da tanımıştır.(m.208/II)

Bu istem üzerine hakim, önceki mal rejimine dönülmesine karar verebilir.Görüldüğü gibi eski rejime dönüş hakimın kararı olmadıkça kendiliğinden gerçekleşmemektedir.

Kanunun ‘mal ayrılığına geçişten dönme’ kenar başlığını taşıyan aynı maddesinin (m.208)birinci fıkrası ise ‘eşler her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler’ demek suretiyle eşlere önceki mal rejiminden başka bir rejime geçebilme imkanını da tanımış bulunmaktadır.

bb)Alacaklının istemiyle

Eşler arasında halen uygulanmakta olan mal rejimi mal ortaklığı ise,eşlerden birine karşı icra takibinde bulunan alacaklı,haciz uygulamasında zarara uğrayacak olursa, hakimden mevcut rejimin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilmesini isteyebilir.(MK.m.210/I)

Alacaklının yaptığı bu istemin her iki eşe de yöneltilmiş olması gereklidir(MK.m.210/II)

Kanun koyucu söz konusu hükümle, mal ortaklığı rejimini kabul etmiş olan eşlerin alacaklılarını korumayı amaçlamıştır.

¹⁷ İnal,Nihat :Aile Mahkemeleri ve Davaları,Ankara 2004,s.611.

¹⁸ Akıntürk:a.g.e., s.155.

Mal ortaklığı rejimine tabi eşlerden her biri, üçüncü kişilere karşı MK.m.268 hükmünde dört bent halinde sayılan borçlardan kişisel malları ve ortaklık mallarıyla sorumlu oldukları gibi, bunun dışındaki diğer bütün borçlardan da kendi kişisel mallarıyla ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumlu tutulurlar.(MK.m.269/I)

Bunun yanında, MK.m.211/II deki düzenlemeyle, olağanüstü mal rejimine dönüşmeyi gerektiren sebebin ortadan kalkmış olması durumunda eşleri, tekrar mal ortaklığı rejimine dönme yerine, istedikleri takdirde yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş mallara katılma rejimini kabul edebilme imkanı da tanınmış bulunmaktadır.¹⁹

Bu konuda yetkili mahkeme, borçlunun yerleşim yeri mahkemesidir. Görevli mahkeme ise aile mahkemesidir.

3) Önceki Rejimin Tasfiyesi

Yukarıdaki paragraflarda açıklanan sebeplerle mal ayrılığına geçildiği takdirde, eşler arasında o anda yürürlükte olan mal rejiminin tasfiye edilmesi gerekecektir.

Tasfiye, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça önceki (o anda yürürlükteki) mal rejimine ilişkin hükümlere göre yapılacaktır(MK.m.212)

4) Mal Ayrılığına Geçişten Dönme

Mevcut mal rejiminin mal ayrılığına geçişini gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir.(MK.m.208/II).

II.TASFİYE DAVALARINDA YETKİ

Eşler veya mirasçılar arasında bir mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda aşağıdaki mahkemeler yetkilidir.(MK.m.214):

¹⁹ Akıntürk:a.g.e.,s.156.

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

III.MALLARIN DİĞER EŞ TARAFINDAN YÖNETİLMESİ

Eşler hangi mal rejimini seçmiş olurlarsa olsunlar,her eşin kendine ait malı yönetme hakkına sahip olması kuraldır.Başka bir anlatımla eşlerden her biri kişisel malları ile edinilmiş mallarını eşinin katılımı olmadan yönetme yetkisine sahiptir. ²⁰

Bununla beraber bir eş, maliki bulunduğu malı veya mal varlığı değerlerini bizzat yönetmek istemezse, bu hakkını diğer eşe bırakabilir. Bunu da eşler arasında yapılacak bir hukuki işlemle gerçekleştirebilir. Bu işlem bir hizmet sözleşmesi olabileceği gibi, bir adi şirket sözleşmesi de olabilir. Böylece eş, mallarının yönetimini açık veya örtülü olarak diğer eşe bırakabilecektir.

Kanun koyucu, eşlerden birinin kendisine ait olan malların veya mal varlığı değerlerinin yönetimini diğer eşe bırakması halinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça vekâlet hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür.(MK.m.215) Zira bu durumda eşler arasında bir tür 'vekâlet ilişkisi' doğmuş olmaktadır.²¹

Malik olmayan eşe mallarının yönetimini bırakan eş gerek gördüğü takdirde vekalet hükümlerinin uygulanacağı statüde vekaletini her an geri alabilir. Malların yönetimi mal rejimi sözleşmesi dışındaki bir hukuki ilişki ile diğer eşe bırakılmış ise o hukuki ilişkinin sonuçlarına malik olmayan eş kadar malik olan eş de katlanacaktır.²²

²⁰ Gençcan,Ömer Uğur: Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi,Ankara 2002,S.69.

²¹ Akıntürk:a.g.e.,s.157.

²² Gençcan,Ömer Uğur: Mal Rejimleri Hukuku,Ankara 2007,s.166.

IV. EŞLER ARASINDAKİ BORÇLAR

Mal rejimi, eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Ancak bir borcun yerine getirilmesi, borçlu eşi evlilik birliğini tehlikeye düşürecek şekilde önemli güçlüklerle sokacak ise, bu eş borcunu yerine getirebilmek için kendisine uygun bir süre verilmesi isteminde bulunabilir.

Hakim, durum ve şartlar gerektirdiği takdirde, böyle bir istemde bulunan eşi yeterli derecede güvence göstermekle yükümlü tutar.(MK.m.217) Bu hüküm bütün mal rejimi türleri hakkında geçerlidir.

Önceki Medeni Kanun'dan farklı olarak yeni Medeni Kanun, eşlerden her birine diğerinde olan alacağını icra takibi yoluyla isteme hak ve imkanı tanımış olmaktadır.

Eşlerin tâbi oldukları mal rejimi, onlar arasındaki borçların muacceliyetini önlemezse de, onlardan birinin diğerinden olan alacağı hakkında zaman aşımı evlilik birliği devam ettiği sürece durur.(BK.m.132/3)

V.ENVANTER YAPILMASI

Eşlerden her biri, diğerinden her zaman mallarının envanterinin resmi senetle yapılmasını isteyebilir. Bu envanter, malların getirilmesini izleyen bir yıl içinde yapılmışsa, aksi kanıtlanmış olmadıkça, yapılan envanterin doğru olduğu kabul olunur.(MK.m.216)

Resmi şekilde bir envanterin yapılması, eşlerin mal varlıklarında mevcut mal veya mal varlığı değerlerinin kime ait olduğunun ispatlanması bakımından önem arz eder.

Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğu iddiası ispat edilmedikçe, o malın eşlerin paylı malı olduğu kabul edilecektir.(MK.m.222)

Envanter resmi şekilde noterde yapılmak gerekir. Bunun mutlaka da mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması gerekli değildir.²³

I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

KAPSAM: 4721 sayılı TMK'na göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde mallar, edinilmiş mallar ve eşlerin her birinin kişisel mallarından oluşmaktadır.

1. Edinilmiş Mallar:

Edinilmiş Mallar, her bir eşin edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği mal varlığı değerleridir.

Bir eşin edinilmiş malları şunlardır:

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

İlke olarak mal rejiminin devamı süresince ivazlı, yani bir karşılık ödemek suretiyle elde ettikleri tüm mal varlıkları edinilmiş mallardan sayılacaktır.

Yeni Medeni Kanunun, 219. maddesinin ikinci fıkrasının 1 numaralı bendinde, bir eşin çalışmasının yani emeğinin karşılığı olarak elde ettiği tüm değerlerin edinilmiş mal olduğu açıklanmıştır.

²³ Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Alper: Türk Özel Hukuku, cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2005, s.316 vd.

Kişisel malların gelirleri ve bu gelirle elde edilen mal varlıkları da edinilmiş mal sayılmaktadır.

2.Kişisel Mallar

Yeni Medeni Kanununun 220. maddesine göre kişisel mallar:

- 1.Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya,
- 2.Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanmak yoluyla elde ettiği mal varlığı değerleri,
- 3.Manevi tazminat alacakları ,
- 4.Kişisel mallar yerine geçen değerlerdir.

Eşlerden birine karşılıksız olarak bağışlanan ev, araba, v.s. gibi mal varlığı da o eşin kişisel malı sayılmaktadır.Kişisel malların satılmasından elde edilen ana para ile alınan mal varlıkları da kişisel mallardan sayılır.Kişisel malların geliri medeni kanununun 219/4. maddesi gereği kişisel mal sayılacağından kişisel malların geliri ile alınan malvarlığı edinilmiş mal sayılmaktadır.

3.Sözleşmeden Kaynaklanan Kişisel Mallar

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işlemin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken mal varlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.

Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mallarının gelirlerinin edinilmiş mallara dahil olmayacağını da kararlaştırabilirler.

Yeni Medeni Kanununun 221. maddesine göre eşlere aralarında yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş malların kapsamını daraltma olanağı tanınmıştır.

4. Edinilmiş Mallarla Kişisel Mallarda Tasarruf Yetkisi

Bu rejimde ,eski mal birliği rejiminde olduğu gibi ,bir evlilik malvarlığı mevcut değildir. Bilakis edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler kendi malvarlığı değerleri üzerinde kural olarak sınırsız hak sahibi olup söz konusu hak sahipliğinden doğan yetkileri yine kural olarak bir tasarruf sınırlamasına tabi olmaksızın kullanabilirler. ²⁴

Yeni Medeni Kanunumuzun 223. maddesine göre 'her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.

Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.'

Edinilmiş mallara katılma rejiminde de mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi, evlilik birliğinin devamı süresince eşlerden her birinin gerek kişisel malları gerek edinilmiş malları üzerinde yönetim, yararlanma ve tasarruf konusunda serbesttir.

Taraflar arasında mal rejimi sözleşmesi yapılmış ve aksi kararlaştırılmamışsa, eşlerden her biri diğerinin rızası ve katılımı olmaksızın paylı mülk konusu mal üzerindeki payda tasarrufta bulunamaz.

Esas itibarıyla paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir. Eşler aynı zamanda başka kişilerle de paylı olarak mal edinebilirler.

Taşınmaz mal varlıklarında fazla sorun olmasa da örneğin banka ortak hesaplarında, eşlerden birinin tek başına tasarruf yetkisinin olup olmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Ergün'e göre, banka hesabı açılırken eşlerin tek başlarına tasarruf yetkisinin olup olmayacağı hususunun taraflardan sorulup olurlarının

²⁴ Gümüş, Mustafa Alper: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri, İstanbul 2008, s.277.

alınması, aksi halde eşlerden birinin tek başına tasarruf yetkisinin olmadığı kabulü gerekmektedir.²⁵

5.Eşlerin Üçüncü Kişilere Karşı Sorumlulukları

Edinilen mallara katılma rejiminde eşlerden her biri, kendi borçlarından dolayı üçüncü kişiler karşısında bütün mal varlığıyla, sınırsız olarak sorumludur.(MK.m.224)

Ancak, eşler evlilik birliğini temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde, üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Buna karşılık bir eş, birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden kişisel olarak sorumludur.(MK.m.189)

6.Mal Rejiminin Sona Ermesi

Edinilmiş mallara katılma rejimi, dört halde sona erer. Bunlar, eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimine geçmeleri, evliliğin boşanma veya iptal sebebiyle sona ermesi ve nihayet mevcut mal rejiminin hakim kararlarıyla mal ayrılığına dönüşmesi halleridir.

a)Eşlerden Birinin Ölümü

Eşlerden birinin ölmesi halinde, eşler arasında o güne kadar geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejimi ölüm anında kendiliğinden sona erer. Zira ölüm aynı zamanda eşler arasında mevcut olan evliliği de kendiliğinden bir hukuki olaydır.

b) Başka Bir Mal Rejimine Geçme

Eşler arasında yürümekte olan edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin daha sonra, bu rejimden vazgeçerek seçimlik mal rejimlerinden birini, örneğin mal ayrılığı veya paylaşımlı mal ayrılığı yahut mal ortaklığı rejimlerinden birini seçmek suretiyle başka bir rejime geçmeyi kabul etmeleri halinde de, buna ilişkin mal rejimi sözleşmesinin tamamlandığı andan itibaren kendiliğinden sona ermiş olur. (MK.m.225/I,208)

²⁵ Ergün,Zafer : Boşanma Davaları,3.bası,2004,s.961.

c)Evliliğin Boşanma veya İptal Sebebiyle Sona Ermesi

Mevcut evlilik mahkemece verilen boşanma veya iptal hükmünün kesinleşmesiyle birlikte sona erdiği takdirde eşler arasında geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejimi de dava tarihinden geçerli olmak üzere sona ermiş olur. (MK.m.225/II)

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarına örnek olarak;

“.....katılma rejimi ile ilgili davada mal rejiminin sona ermesi koşulu davanın devamı sırasında gerçekleşmiştir.Tarafların bu konuda gösterdikleri deliller toplanarak sonucuna uygun karar verilmesi gerekir.

Taraflar arasındaki davanın yapılan muhakemesi sonunda mahalli mahkemece verilen ve yukarıda tarih, numarası verilen hüküm temyiz edilmekle evrak okunup gereği düşünüldü.

Taraflar 25.06.2003 tarihinde evlendiklerine ve mal rejimi sözleşmesi yapmadıklarına göre aralarında yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçirilmesine karar verilmesi halinde mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer.(Tmk.md.225/2)

Mal rejiminin sona ermesi ve tasfiye halinde her eş ,diğer eşte bulunan mallarını geri alır.

Açılan boşanma davası sonucu tarafların boşanmalarına karar verildiğine göre ve bu karar kesinleştiğine göre ,mal rejimi ,boşanma davasının açıldığı tarihte sona ermiştir.Davanın başında mevcut olmayan dava koşulu dava sırasında gerçekleşmiştir.....”

(Yarg.2.Hukuk Dairesi,25.10.2005 gün,E.12451-K.14803)

d)Mevcut Rejimin Hakimin Kararıyla Mal Ayrılığına Dönüştürülmesi

Medeni Kanun haklı bir sebebin bulunması halinde hakime, eşlerden birinin istemde bulunması üzerine mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine kara verebilme yetkisinin tanımaktadır.(m.206/I)

Kanun maddenin ikinci fıkrasında özellikle haklı bir sebebin var olduğunun kabul edilebileceği halleri de beş bent olarak belirtmektedir.

Bu haller şunlardır:

- 1.Diğer eşe ait mal varlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması,
- 2.Diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması,
- 3.Diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi,
- 4.Diğer eşin, istemde buluna eşe mal varlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması,
- 5.Diğer eşin, sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması(MK.m.206)

Eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise, bu eşin yasal temsilcisi de bu sebebe dayanarak hakimden mal ayrılığına karar verilmesi isteminde bulunabilir.(MK.206/III)

Medeni Kanunun maddenin ikinci fıkrasında kullandığı ‘özellikle aşağıdaki haller’ deyiminden de kolaylıkla anlaşılacağı üzere kanunda sayılı haller sayıca sınırlı değildir, başkaca haklı sebep sayılabilecek durumlar söz konusu olabilir.²⁶

²⁶ Akıntürk:a.g.e., s.167.

7.Mal Rejiminin Tasfiyesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerden her biri evlilik devam ettiği sürece evlenmeden önce sahip olduğu ve evlendikten sonra edindiği mallarının maliki olarak kalmaktadır.Ancak evlilik birliği sona erdiğinde evlilik süresince elde edilen malların değerleri paylaşımına tabi tutulmaktadır.²⁷

Türk Hukuk doktrininde edinilmiş mallara katılma rejiminin üstün ve eksik yönleri tartışılmıştır. Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal ayrılığın oranla kadının korunması bakımından birçok haksızlıkları ve sakıncaları ortadan kaldırmaktadır.²⁸

Bu rejim, kadına evlilik birliği içinde gösterdiği çabaların maddi karşılığa kavuşabilme güvencesini sağlayabilecektir ve kötü niyetli kocanın eşini kolayca boşama düşüncesini engelleyecektir.²⁹

Bu rejimle ilgili olarak doktrinde, evlilik sona erdiğinde birçok mal grubu arasında yapılan tasfiyenin masraflı, zor, karmaşık olması nedeniyle uygulama zorlukları yaratacağı, somut olay adaletinin gerçekleşmesini zorlaştıracağı ayrıca eşler arasında ki evliliğin bir ‘yatırım evliliği’ niteliğine dönüşmesine sebep olacağı ve böylece eşlerin birbirlerini ‘iş ortağı’ olarak da görmelerinin söz konusu olabileceği eleştirileri gerek Türk Hukukunda gerekse İsviçre Hukukunda yapılmıştır.

Ceylan’a göre, mal ayrılığı rejimi yerine yeni yasada benimsenen edinilmiş mallara katılma rejimi paylaşmaya yönelik bir rejim olduğu için olumludur, çünkü evlilikte paylaşmanın dayandığı haklı temeller vardır. Ancak evlilik sona erdiğinde, yapılan tasfiyenin masraflı ve karmaşık olması nedeniyle uygulama zorlukları doğuracağı gerçeğini göz ardı etmemek gerekir.Aynı tasfiyeyi esas alan paylaşmalı mal ayrılığı rejimi bu rejime nazaran daha kolay bir sistemdir.³⁰

²⁷ Acabey,M.Beşir :Mal rejimi,İzmir 1998,s.100.

²⁸ Ulusan,İlhan: Evlilik Hukukumuzda Mal Ayrılığı Rejiminin Yol Açtığı Sorunlar ve Bu Alanda Önerilen Çözüm Yolları,Milli Egemenlik Sempozyumları TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No:83,Ankara 1996,s.105.

²⁹ Şıpka ,Şükran Taman: Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimleri Sisteminde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler,Prof.Hayri Domaniç’e Armağan,İstanbul 1995,s.360.

³⁰ Ceylan,Ebru : Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, s.63.

Edinilmiş mallara katılma rejimi daha önce açıkladığımız sebeplerle sona erince rejimin tasfiye edilmesine geçilir.

Tasfiye işlemi sonunda eşlerin katılma alacağı ile değer artışı alacağı ortaya çıkar.

Aşağıda tasfiye işleminin nasıl yürütüleceği ve nasıl sonuçlanacağı konularını açıklayacağız.

A) Malların Geri Alınması ve Borçlar ile İlgili Düzenlemeler

Mal rejiminin sona ermesinde, her eş, diğer eşte bulunan mallarını geri alacaktır. Ancak, tasfiye sırasında, paylı mülkiyete konu mal bulunduğu takdirde, evlilik birliğinde eşlerden her biri yasada belirtilen olanaklardan yararlanacaktır.

Ayrıca, daha üstün bir yararı(menfaati) olduğunu ispatladığında da, o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilecektir. Ancak bu isteminin gerçekleşebilmesi için de diğer eşin malda ki payını o eşine ödemesi gerekecektir.

Bundan başka, eşler isterlerse karşılıklı olarak borçları ile ilgili düzenleme ve anlaşma yapabileceklerdir.³¹

Edinilmiş mallara katılma rejimi sona erdiği takdirde eşlerden her biri, diğer eşte bulunan mallarını geri alır.(MK.m.226/I)Bu rejimde her eş, karşılığını ödeyerek edindiği mallar ile kişisel malları üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğundan, bunlar diğer eşin zilyetliğinde bulunuyorlarsa ondan bu malları kendisinden geri vermesini isteyebilir.

Bu rejimde eşlerin edinilmiş malları aralarında paylaşılmadığı, yani eşlere tasfiye sonunda aynı hak tanınmayıp, sadece artık değer üzerinde bir alacak hakkı tanınmakta olduğu içindir ki, her eş kendi zilyetliğinde bulunan ve fakat diğer eşin maliki bulunduğu malları ona geri vermekle yükümlüdür.

³¹ Özkan,Hasan ;Açıklamalı-İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı,2.bası,İstanbul 2005,s.145.

Eşler birbirlerine olan karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapma hakkına da sahiptirler.(MK.m.226/III)

Kişisel malların iadesi davalarında görevli mahkeme Aile mahkemesi olacaktır.

“.....istek kişisel malın iadesine yöneliktir.Türk Medeni Kanununun ikinci kitabından kaynaklanan uyuşmazlıkların Aile Mahkemesinde görülmesi gerekir.Zira 1.1.2002 tarihinden sonra açılan kişisel malların iadesi davalarında da görev aile mahkemesine aittir.Mahkemece işin esasına girilmesi gerekirken görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

(Yarg.2.Hukuk Dairesi ,19.9.2005 gün,E.12760-K.12242)

“ Kişisel mallara dayalı talepler mal rejimi sona ermeden ve tasfiye gündeme gelmeden de yapılabilir.1.1.2002 tarihinden sonra bu konuda açılacak davalarda görev Aile Mahkemesine aittir.

Davacı , evliliğin başlangıcında kocasının evine götürdüğü çeyiz eşyaları ile kişisel eşyalarını ve düğünde takılan takıların iadesini talep etmiştir.İstek kişisel malların geri alınmasına ilişkindir.Davacının tasfiye istemi bulunmamaktadır.Kişisel malların ; bu nitelikte oldukları kanıtlanması koşulu ile geri istenebilmesi için ,mal rejiminin sona ermiş olması gerekmez.....”

(Yarg.2.Hukuk Dairesi,10.05.2005 gün,E.5282-K.7635)

B)Eşlerin Paylarının Hesaplanması

Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona erdiği andaki durumlarına göre ayrılır.(MK.m.228/I)

Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejimini sona erdiği

tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idi ise, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.(MK.m.228/II)

“1.1.2002 tarihinden sonra açılan eşya iadesi davalarında malların kişisel mal mı, edinilmiş mal mı olduğuna ilişkin görev Aile Mahkemelerine aittir.

Dava ,evli olan taraflar arasında çeyiz eşyaları ve ziynetlerin aynen iadesine ,olmadığı takdirde bedellerinin tahsiline ilişkindir.Dava 22.08.2003 tarihinde açılmıştır.4787 sayılı kanun gereği, TMK'nun ikinci kitabından üçüncü kısım hariç olmak üzere kaynaklanan bütün davaların aile mahkemesinde bakılacağını hükme bağlamıştır. Görev kamu düzenine ilişkin olup, işin esasının incelenmesi gerekirken görev yönünden reddi isabetsizdir.”

(Yarg.2.Hukuk Dairesi 28.03.2005 gün , E.3006 –K.4991)

C)Malların Hangi Tarihteki Değerlerinin Esas Alınacağı

Kural: Malların Değerlendirilme Anı

Yeni Medeni Kanunumuzun 235. maddesi malların değerlendirilme anı konusunu hükme bağlamıştır.

Maddenin birinci fıkrasında ‘tasfiye anında ki değerlerin’ esas alınması ilkesi getirilmiştir. Yasa koyucu, bu hükümlerle, katılma rejiminin sona ermesine rağmen, tasfiyenin henüz yapılmamış olabileceğini düşünerek, hak sahibi olan eşin bu arada malların değer kazanması nedeni ile zarar uğramasını önlemek istemiştir.Bu hüküm, özellikle, enflasyonun yaşandığı ve yüksek oranlarda seyrettiği ülkemizde önem taşımaktadır.³²

Katılma rejimi, ölüm, mahkemece mal ayrılığına geçiş kararının verilmesi, eşlerin diğer mal rejimlerinden birine geçme yönünde sözleşme yapmaları ya da genellikle olduğu gibi, boşanma veya mahkeme kararıyla sona ermektedir.

³² Kılıçoğlu,Ahmet.: Medeni Kanunumuzun Aile /Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler,2.bası,Ankara 2004,s.230.

Ancak, mal rejimi sona erdiği halde, mal rejimi henüz tasfiye edilmemiş olabilir. Bu durum, özellikle eşlerin boşanmasına rağmen tasfiye davasının uzun sürdüğü hallerde, hak sahibi olan eşin zarara uğramasına yol açabilir.

Benzer sorun, ülkemizde, özellikle tenkis davaları nedeniyle yaşanmış, bu konudaki haksızlıkları gidermek amacıyla TMK md. 564 hükmü ile, tenkis davasında tenkise tâbi tasarrufların değerinin karar tarihine göre belirlenmesi kabul edilmiştir.

Tasfiyenin eşlerin anlaşmasına dayandığı hallerde bir sorun yaşanmaz bu durumda, eşler, malların hangi andaki değerlerinin esas alacağını serbestçe kararlaştırabilirler. Bu nedenle, 235. maddenin birinci fıkrası, eşler tasfiyede anlaşamadıkları hallerde önem taşır.

Tasfiyenin mahkeme kararına dayandığı hallerde ‘tasfiye anı’ için düşünülebilecek en son an, mahkeme kararının verildiği andır. Mahkeme malların değerlerin tespiti için, bir bilirkişi incelemesine karar verdiği durumda, henüz bu aşamada tasfiye işlemi ve tasfiye kararı söz konusu değildir.

İstisnası:

TMK md. 235/II gereğince, eklenecek değerler, bunların temlik edildiği tarihteki değerine göre hesaplanacaktır. Buna göre, TMK md. 229 da hükme bağlanan iki bend halinde ki temliki tasarruflar, tasfiye tarihindeki değerine göre değil bu tasarrufun yapıldığı tarihteki değerine göre hesaba katılacaktır.³³

D) Ölçü Alınacak Değerler (Değerlerin Belirlenmesi)

1) Sürüm Değeri

Edinilmiş mallara katılma rejiminde kural, sürüm değerlerinin esas alınmasıdır. (MK.m.232) Sürüm değeri, rejimin sona erdiği tarihteki sürüm değeri olarak hesaba katılacaktır.

³³ Kılıçoğlu:a.g.e., s.231.

2) Gelir Değeri

TMK md. 233/I' de bütünlük arz eden tarımsal işletmede gelir değeri esas alınmıştır. Bunun şartları, şu şekilde hükme bağlanmıştır:

a) Bir tarımsal işletmenin bulunması,

b) Bir eşin bizzat işletmeye devam etmesi veya sağ kalan eş ya da ölenin altsoyundan birinin bu tarımsal işletmenin kendisine bütün olarak özgülenmesini talep hakkına sahip olması ,

c) Bu tarımsal işletmenin değer artış ya da katılma alacağıının bulunması.

Bu koşullar varsa, bu tarımsal işletmenin sürüm değeri değil, gelir değeri esas alınacaktır. Örneğin: Boşanma halinde pamuk işleyen bir fabrikayı bizzat işleten ve bunun maliki olan eşin, diğer eşe bundan katılma ya da değer artış payı verilecektir; ya da ölüm halinde böyle bir işletme tarzında ki eczane bunu bizzat işletecek sağ kalan eşe ya da ölenin oğluna bırakılacaktır. Bu gibi durumlarda, diğer eşin katılma ve değer artış payları fabrikanın sürüm değerine göre değil, gelir değerine göre hesaplanacaktır.

Yasa, bu kuralı getirmesine karşın, aynı maddenin ikinci fıkrasında, tarımsal işletmenin maliki veya mirasçıları, diğer eşten olan katılma ve değer artış alacaklarının hesaplanmasında, bu işletmenin sürüm değerinin esas alınmasını talep edebileceklerdir.

3) Özel Hal Değeri³⁴

Medeni kanun özel haller gerektirdiği takdirde ,hesaplanan değer uygun bir miktarda artırılmasına imkan tanımaktadır. Özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları ,tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya mali durumu özel hallerden sayılacaktır.(md.234) Prof. Akıntürk ,özel

³⁴ Kılıçoğlu ,bu değeri 'hakkaniyet değeri' olarak nitelirmektedir. Kılıçoğlu:a.g.e.,s.232.

hallerden birinin bulunması dolayısıyla artırım yapılmak suretiyle belirlenecek değeri; ‘özel hal değeri’ olarak isimlendirmektedir.³⁵

E) Artık Değerin Hesaplanması

Artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkartıldıktan sonra kalan miktardır.(MK.m.231/I) Artık değerın bulunmasında değer eksilmesi göz önüne alınmaz.(MK.md.231/II)

Edinilmiş mallara katılma rejiminde temel kavramlardan biri artık değerdir, zira her eşin veya mirasçılarının tasfiye sonucunda alacak hakkı olarak sahip olacakları katılma payı, artık değerın yarısı veya eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle karalaştırdıkları oran olacaktır.Bu itibarla her şeyden önce artık değerın hesaplanarak ortaya çıkarılması şarttır.

Yukarıdaki hükümden de anlaşılacağı üzere, artık değerın hesaplanmasında her eşin edinilmiş mallarının toplam değerine bir takım değerlerin eklenmesi ve bazı hallerde de kişisel mallar ile edinilmiş mallar arasında denkleştirme yapılması gerekmektedir.

Sonuçta artık değerın hesaplanabilmesi için, aktif kalemler ile pasif kalemlerin belirlenmesi, ortaya çıkan aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılması gerekli olmaktadır. Diğer bir deyişle artık değer, Artık Değer=Aktif Değerler-Pasif Değerler formülüyle hesaplanacaktır.³⁶

1)Aktif Değerler

Aktif değerler başlıca üç kısımdan oluşmaktadır:

a)Tasfiye Sırasında Mevcut Edinilmiş Mallar

³⁵ Akıntürk:a.g.e., s.171.

³⁶ Akıntürk:a.g.e., s.171.

Bu kısımda yer alan mallar her iki eşin tasfiye sırasında, yani mal rejimin sona erdiği anda sahip buldukları edinilmiş mallardır. Bu mallar tasfiye anındaki değerleri ile hesaba katılırlar.

b)Eklenecek Değerler

Edinilmiş mallara değer olarak nelerin ekleneceği kanununun 229 uncu maddesinde iki bent halinde şöyle belirtilmektedir:

(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 kaydıyla yaptığı devirler.

Maddenin birinci bendinde bir eşin diğer eşin rızasını almaksızın üçüncü kişilere yaptığı karşılıksız kazandırmalar söz konusu olmaktadır. Karşılıksız kazanmalara genellikle bağışlamalar ile ölüme bağlı tasarruflarla yapılan kazandırmalar, örneğin vasiyet düzenleyerek bir kimseye belirli bir mal bırakma yoluyla yapılan kazandırma girer.

Bu itibarladır ki eşlerden birinin diğer eşin rızasını almak suretiyle yapmış olduğu karşılıksız kazandırmalar ekleme işleminin dışında kalırlar.

Öte yandan izinsiz yapılmış olan karşılıksız kazandırmaların hepsi değil, sadece mal rejimin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmış olan ve olağan hediye kavramına da sokulamayan karşılıksız kazandırmalar değer olarak edinilmiş mallara eklenecektir. Bunların ne maksatla yapılmış olmaları önemli değildir, iyi niyetle yapılmış olsalar bile hesaba katılmaları ve değer olarak edinilmiş mallara eklenmiş olmaları gerekecektir.

Maddenin ikinci bendinde ise, eşlerden birinin mal rejimi devam ederken diğer eşin katılma alacağını azaltmak kasdıyla yaptığı devirler söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu birinci bentte bir yıllık bir süre öngörmüş olduğu halde, ikinci bentteki devirlerde herhangi bir süre koymamıştır.

Bu sebeptendir ki, bir eşin yapmış olduğu devirlerin edinilmiş mallara değer olarak eklenmesinde, devir işleminin ne zaman yapılmış olduğu önemli değildir; önemli olan, bu devirlerin iyi niyetle bağdaşmayacak biçimde diğer eşin katılma alacağını azaltmak kasdıyla, yani tasfiyeden mal kaçırmak maksadıyla yapılmış olmasıdır.

Yeni Medeni Kanununun 229 uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre “Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yaralanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.”

Burada belirtmek gerekir ki, eşlerden biri tarafından üçüncü kişilere yapılmış olan bu karşılıksız kazandırmalar ve devirler(temlikler) geçerliliklerini korurlar, bunların iptali yolluna gidilmesi söz konusu olmadığı gibi, bunların kazandırmadan veya devirden yararlanmış olan kişiden geri istenmeleri de söz konusu değildir.

Kılıçoğlu'na göre, tasfiyede bu temlikler yapılmamış gibi, edinilmiş malların hesabında göz önünde tutulacak, yapılan bu hesaplama sonunda, diğer eşin katılma alacağına sahip olduğu saptandığında, diğer eşten tahsil edilemeyen bu alacağın ödenmesi istenecektir.

Burada aynen önceki Medeni Kanun md.507'de olduğu gibi bir iptal değil tenkise benzer bir inceleme ve hesaplama söz konusu olacaktır.

Kanunun 229 uncu madde ile güttüğü amaç, tasfiyenin adaletli bir biçimde gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Bu nedendir ki, eşlerin yapmış oldukları çeşitli işlemlerle başkalarına devrettikleri edinilmiş mallara ilişkin değerlerin, edinilmiş mallara değer olarak eklenmesi son derece doğru ve isabetlidir. Zira eşlerden her biri, diğerinin mal varlığında gerçekleşmiş olan artıştan pay alma hakkına sahip olacaktır.

Öyle ise, bir eşin diğerinin tasfiye sonunda alacağı bu payı azaltmak kasdıyla yapmış olduğu karşılıksız kazandırma ve devirlerin(temliklerin) tasfiyede hesaba katılması zorunludur.³⁷

c)Kişisel Mallara Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları

TMK 230, katılma rejiminde bir eşin kişisel mallarıyla edinilmiş malları arasındaki değer kaymalarını önleyen âdil bir hüküm getirmiştir.

Kişisel mal tasfiyede değerlendirmeye girmediğine göre, bu malın sahibi olan eşin, edinilmiş mallardan kişisel malına ait bir borcu ödemiş olması halinde, diğer eş haksızlığa uğratılmış olacaktır. Bunun tersi de mümkündür. Edinilmiş bir mala ait bir borç, bu malın sahibi olan eşin kişisel malından karşılanmış olabilir. Bu borcun, tasfiyede hesaba katılmaması ise, malın sahibi olan eş haksızlığa uğratacaktır.

Prof.Dr.A.Kılıçoğlu, bu konuyu şu örnekle izah etmektedir³⁸:

İnşaat mühendisi olan A ile öğretmen B evlidirler.A yapmış olduğu bir inşaat projesinden elde ettiği 10 bin ytl ile eski bir daire satın almıştır.Bir süre sonra A'ya babasından miras yoluyla bir arsa düşmüş, A bu arsayı satmış, eline 20 bin ytl geçmiştir.Bu paranın 10 bin ytl.si ile önceden aldığı eski daireyi tamir edip lüks bir daireye dönüştürmüştür.Eşler boşanmışlar ise bu durumda evlenirken başka bir mal rejimi seçmedikleri için, aralarında edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır.

A'nın tamir ettirdiği dairenin boşanma davasının açıldığı tarihteki değeri 40bin ytl.dir.A'ya babasından miras yoluyla düşen arsa, TMK md.220/b.2 gereğince kişisel mal, bu arsanın satış bedeli ise, TMK md.220/b.4 gereğince kişisel malın yerine geçen değer olarak, yine kişisel maldır.A'nın satın aldığı daire ise, TMK md.219/b.1 gereğince edinilmiş maldır.Şimdi tasfiye sırasında 40bin ytl.lık dairenin yarı değeri olan 20bin ytl.nın B'nin katılma alacağı olduğunu kabul etmek haksızlık olur; zira, bu daireye A kişisel malını harcayarak tamirat borçlarını ödemiş, daireye ½ oranında değer katmıştır. TMK md.230 bu haksızlığı önlemek amacıyla, A'nın denkleştirme talep etme hakkı olduğunu kabul etmiştir.

³⁷ Akıntürk:a.g.e.,s.173.

³⁸ Kılıçoğlu:a.g.e.,s.235.

Bu maddeye göre 'denkleştirme katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine, mal elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre' yapılacaktır. Bu örnekte, dairenin tasfiye sırasında ki değerinden A'nın denkleştirme alacağı ödenecek, kalan miktar olursa katılma alacağı hesaplanacaktır.

A'nın denkleştirme alacağı $40 \times 1/2 = 20$ bin ytl.dir. Bu miktar tenzil edildikten sonra kalan miktar 20 bin ytl.dir. Bunun yarısı ise, B'nin katılma alacağıdır.

2) Pasif Değerler

Pasif değerler de aktif değerlerde olduğu gibi üç kısımdan oluşmaktadır.

a) Değer Artış Payı

Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilebilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuş ise, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiyesi sırasındaki değerine göre hesaplanır.

Eğer bir değer kaybı söz konusu ise, katkının başlangıçtaki değeri esas alınır. Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler. (MK.md.227)

Kanun koyucunun bu madde ile erişmek istediği amaç, eşlerden birinin diğerinin mal edinmesine olduğu kadar, evvelce edinmiş olduğu bir malın değerini arttıracak biçimde iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunan diğer eşin hakkını kollamak, yani onun bu yolda ki katkısını değerlendirerek kendisine alacak hakkı olarak ödenmesini sağlamaktır.

Tabii ki bu amacın gerçekleşebilmesi, yani katkıda bulunacak eşin bir alacak hakkına sahip olabilmesi için, onun bu katkısını diğer eşten hiçbir karşılık veya uygun bir karşılık almaksızın yerine getirmiş olması şarttır. Ancak böyle bir katkı söz konusu olduğu takdirde ki, diğer eşin bu katkı dolayısıyla katkı miktarınca sebepsiz zenginleşmiş olduğundan söz edilebilir.

İşte MK.md.227 hükmü katkıda bulunan eşe değer artışını sağlamadaki çalışmasının karşılığı olarak katkısı oranında bir alacak hakkı tanımak suretiyle bu sebepsiz zenginleşmeyi önlemektedir.

Netice olarak değer artış payını, ‘bir eşe diğer eşin sahip bulunduğu edinilmiş veya kişisel bir mala hiçbir karşılık almaksızın veya uygun olmayan bir karşılıkla yapmış bulunduğu katkıdan dolayı tanınan alacak hakkıdır’ şeklinde tanımlamak uygun olacaktır.

Değer artış payı, diğer eşin malına yapılmış olan bir katkıdan doğan alacak hakkı olduğuna göre, katkının diğer eşin edinilmiş malına veya kişisel malına yapılmış olmasının hiçbir önemi yoktur. Önemli olan, katkının 227 nci maddenin öngördüğü konu ve şartlara uygun olarak yapılmış olup olmamasıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi sona ermeden değer artış payı istenemez.Doğal olarak boşanma davasının sonucu beklenecektir.

“.....Davalı-davacı kocanın davası değer artış payı istemine ilişkindir.Dava 1.1.2002 tarihinden sonra açılmıştır.Boşanma hükmü kesinleşmeden mal rejimi sona ermeden değer artış payı istenemez.mahkemece boşanma davasının sonucu beklenmeden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamıştır....”

(Yarg.2.Hukuk Dairesi,05.10.2005 gün,E.11056-K.13569)

b)Edinilmiş Mala Giden Kişisel Malların Karşılıkları

Aktif değerlerde yer alan denkleştirmede kişisel mala giden edinilmiş malların karşılıkları söz konusu iken, pasif değerlerde durum bunun tamamen tersinedir.

Gerçekten, eşlerden biri edinilmiş malına ilişkin bir borcu kendi kişisel malından ödemiş olursa, bu borcun tasfiyede hesaba katılmaması, ödemede bulunan mal sahibi eş aleyhine haksız bir durum oluşturacaktır. İşte bu haksızlığı önlemek amacıyla bu eş denkleştirme isteyebilecek, yani yapmış olduğu bu ödemeyi tasfiyede pasif değer olarak hesaba katacaktır.

c) Borçlar

Eşlerin edinilmiş mallarına ilişkin mevcut borçlar da pasif değer kalemleri arasında yer alacaktır.(MK.md.231)

Sonuç olarak yukarıdaki açıklamaların ışığı altında eşler arasında paylaşılmasının veya eşlerin belli oranda katılmalarının söz konusu olabileceği artık değer, aşağıdaki formülü uygulamak suretiyle belirlenebilir:

Artık Değer=(Edinilmiş mallar+Eklenecek değerler+Kişisel mallara giden edinilmiş malların karşılıkları)-(Değer artış payı+Edinilmiş mallara giden kişisel malların karşılıkları+Borçlar) ³⁹

F) Artık Değere Katılma

Artık değere katılma başlığı altında, yukarıda açıkladığımız hesaplamayla belirlenen artık değere bir eşin katılma payının, daha doğru deyimle bir eşe artık değer üzerinden tanınan katılma alacağının belirlenmesini ve ödenmesini ele alacağız. Bu konu bir bakıma artık değer paylaşılması anlamına da gelmektedir.

1) Katılma Alacağı

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, rejimin tasfiyesi sonucunda eşlerin veya mirasçılarının artık değere katılması , yani hesaplanan artık değer üzerinden belli oranda bir alacak hakkına sahip olması söz konusudur. Medeni Kanun, bu alacağı katılma alacağı olarak isimlendirmektedir.(MK.md.239/I)

2) Katılma Oranı

a) Kanuna göre

Medeni Kanunumuz her eşin veya mirasçılarının diğer eşe ait artık değer üzerindeki pay oranını artık değer yarısı olarak düzenlemiştir.(MK.md.236/I)

³⁹ Akıntürk :a.g.e., s.176.

Bu hüküm emredici nitelikte olmayıp tamamlayıcı hukuk kuralı mahiyetindedir. Bu itibardır ki bu hüküm, ancak eşlerin yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle başka bir katılma esası veya oranı kararlaştırmamış olmaları halinde uygulanacaktır.

b)Sözleşmeye göre

Kanun eşlere yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılmada kanundaki düzenlemeden farklı bir oran saptama imkanını tanımakta, fakat bu tür anlaşmaların eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onun alt soylarının saklı paylarını zedelemesini de yasaklamaktadır.(MK.md.237)

Öte yandan, kanunda mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığın geçilmesine karar verilmiş olduğu takdirde, artık değere katılmaya ilişkin yasal düzenlemeden farklı şekildeki anlaşmaların ancak mal rejimi sözleşmesinde bunun açıkça ön görülmüş olması şartıyla geçerli olacağı da hükme bağlanmış bulunmaktadır.(MK.md.238)

Kanun koyucu bu hükümle eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapma özgürlüğünü belli ölçüde sınırlamış olmaktadır.

3)Katılma Alacağıın Belirlenmesi

Bir eşin veya mirasçılarının sahip olacağı katılma alacağı, onların daha önce açıklamış olduğumuz hesaplama sonucunda belirlenen artık değere kanunun veya eşlerin belirlediği oranda katılmasını ifade ettiğine göre, aşağıdaki formüle uyularak belirlenir .⁴⁰

Artık Değer

Katılma Alacağı = _____

Katılma Oranı

⁴⁰ Akıntürk :a.g.e.,s.177.

“.....Edinilmiş mallarla ilgili devam eden boşanma davası sonucu beklenecek hüküm tesis edilmelidir.206. madde koşulları veya mal rejiminin boşanma ile sona erdiği kanıtlanmadıkça katılma alacağı talep edilemez.

Davacı kişisel eşyalarını ve gönderdiği para ile alınan altınların mevcutsa aynen değilse bedellerinin yasal faiziyle davalıdan tahsilini istemiştir.1.1.2002 tarihinden sonra gönderilen para ile alınan altınlar varsa bu altınların edinilmiş mal olduğu açıktır. O halde mahkemece yapılacak iş kişisel eşyalarla,edinilmiş malları tanık beyanları ve alınma tarihlerine göre belirlemek ,kanıtlanan kişisel eşyaları yönünden davayı kabul etmek ,dava konusu edinilmiş mallar varsa bu mallar ile ilgili açılan boşanma davası sonucunu beklemek buna göre bir karar vermektir ibarettir.”

(Yarg.2.Hukuk dairesi ,27.06.2005 gün, E.7671-K.10010.)

4)Katılma Alacağının Alacaklısı ve Borçlusu

Katılma alacağının alacaklısı kural olarak eşlerdir. Ancak evlilik ve dolayısıyla mal rejimi, eşlerden birinin ölümü sebebiyle sona ermiş ise, ölen eşin tasfiye sonucunda ortaya çıkacak olan katılma alacağı onun mirasçılara geçer.

Prof.Dr.Akıntürk'e göre, katılma alacağına ilişkin hak devredilebilen haklardandır.Bu sebeple alacağın temlik yoluyla üçüncü kişilere devredilebilir. ⁴¹

Katılma alacağının borçlusu, mal rejiminin boşanma veya evliliğin iptal yoluyla sona ermesi yahut rejimin mal ayrılığına dönüştürülmesi halinde, eşlerdir.

Oysa evlilik ve dolayısıyla mal rejimi eşlerden birinin ölümü sebebiyle sona ermiş ise, bu halde katılma alacağının borçlusu, ölen eşin mirasçılaridir. Mirasçılar için borçluluk bunun dışında da söz konusu olabilir. Örneğin mal rejiminin boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle sona ermesi yahut rejimin mal ayrılığına dönüştürülmesi halinde eğer borçlu eş ölecek olursa, bu durumda da borçlu, ölen eşin mirasçılaridir.

⁴¹ Akıntürk :a.g.e.,s.177

İstisnaen de olsa katılma alacağının borçlusu bir üçüncü kişi de olabilir. Gerçekten katılma alacağının borçlusu olan eşin, rejimin devamı süresinde edinilmiş bir malını karşılıksız kazandırma yoluyla, örneğin bağışlama sözleşmesiyle bir üçüncü kişiye devretmiş olması ve katılma alacağının da borçlu eşin veya ölümünde mirasçılarının mal varlığından tahsil edilememesi halinde, üçüncü kişi katılma alacağının eksik kalan kısmıyla sınırlı olmak üzere sorumlu olacaktır.

Böylece alacaklı eş veya mirasçuları, diğer eşten veya mirasçılardan tamamen alamadıkları katılma alacağı için karşılıksız kazanmadan yararlanmış olan üçüncü kişiye başvurabileceklerdir. (MK.md.241/I)

Kanun koyucu bu durumda dava hakkı için çifte hak düşümü süresi öngörmüştür. Gerçekten dava hakkı, alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.(MK.md.241/II)

Bu hükümler ve yetki kuralları dışında mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır.(MK.md.241/III)

5)Katılma Alacağının ve Değer Artış Payının Ödenmesi

Bir eşin sahip olduğu katılma alacağı, mahiyeti itibariyle Borçlar Kanunumuzda düzenlenen alacak hakkından farklı bir hak değildir. Bir eşe ait katılma alacağı, diğer eş için o eşe veya mirasçılarına karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu bir borçtur ve mahiyeti itibariyle de bir para borcudur.

Değer artış payı da daha öncede açıkladığımız gibi, bir eşin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın yaptığı katkı sebebiyle malda ortaya çıkan değer artışından dolayı sahip olduğu bir alacak hakkıdır ve mahiyeti itibari ile bir para borcudur.

Gerek katılma alacağı, gerek değer artış payı olarak doğan alacak para borcu olduğundan, Borçlar Kanununun para borçlarının ifasını düzenleyen hükümlerine tabidirler.

Katılma alacağı ile değer artış payı para veya ayın olarak ödenebilir. Eğer ödeme ayın olarak yapılacak ise, ödeme aracı olan malların sürüm değeri esas alınacaktır. Ancak, ödemede bir mesleğin yürütülmesine ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetilmesi de gerekecektir.

Kanun koyucu, katılma alacağının ve değer artış payının ödenmesi bağlamında borçlu eşe başka bir imkan ve kolaylık daha tanımıştır.

Gerçekten MK.md.239/II uyarınca “katılma alacağının ve değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa, borçlu eş ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.”

Katkı bedeli ancak tasfiye halinde gündeme gelebilir, mal rejiminin sona erdiği belirlenmeden önce, mahkeme tarafından bu konuda hüküm tesis edilemeyecektir;

“.....davacı otomobil ile Ünye'deki eve yaptığı katkının bedelini istemiştir. Bu istek mal rejiminin tasfiyesine ilişkindir. Medeni Kanununun 206 ve 225 . maddesindeki şartlar henüz gerçekleşmemiştir. Boşanma hükmü kesinleşmeden otomobile yönelik talebin kısmen kabul edilmesi ,doğru görülmemiştir.”

(Yarg.2.Hukuk Dairesi ,07.07.2005 gün,E.7241-K.10749)

Eşler aksini kararlaştırmamışlar iseler, tasfiyenin sona ermesinden itibaren katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür; hatta hal ve şartlar gerektirdiği takdirde ayrıca borçlu eşten veya mirasçısından güvence de istenebilir.(MK.md.239/III)

Katılma alacağı ve değer artış payı alacağına ilişkin davalarda görevli mahkeme Aile Mahkemesidir.

“.....mahalli mahkemece verilen hüküm ,nafaka, katılma alacağı ve değer artış payına ilişkindir.

Davacının katılma alacağı ve değer artış payına ilişkin davası 1.1.2002 tarihinden sonra açılmıştır.4721 sayılı Medeni Kanununun düzenlemesi gereği görevli

mahkeme Aile Mahkemesidir, görev kamu düzenine ilişkindir,mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınmalıdır.mahkemece verilen görevsizlik kararı usul ve yasaya aykırıdır.”

(Yarg.2.Hukuk Dairesi,19.10.2005 gün,E.16827-K.14492)

6)Alacakların Takası

Kanun koyucu eşlerin artık değere katılmasını düzenlerken onların karşılıklı alacaklarının takas edileceğini de hükme bağlamıştır.(MK.md.236/I)Madde, ‘alacaklar takas edilir’ şeklinde ifade kullandığı için, bundan çıkarılacak sonuç, eşlerin birbirlerinden olan karşılıklı alacaklarının kendiliğinden takas edilmiş olacağıdır.

Oysa, Borçlar Kanunumuz takası düzenlediği 122 nci maddesinde takası, borçlunun bu konudaki iradesini alacaklıya bildirmesine bağlamıştır.

Bu itibarla da bir eşin, takas iradesini açıklamasına ihtiyaç olmaksızın karşılıklı alacaklar kendiliğinden takas edilmiş olacak, hakim tasfiye sırasında durumu kendiliğinden (re'sen) dikkate alacaktır.⁴²

7)Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynı Hak İstemi

Kanun, evlilik birliğinin ve dolayısıyla edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde, katılma alacağına sahip eşe bu alacağının yerine geçmek üzere kendisine aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynı hak tanınmasını isteme hakkını tanımaktadır. (MK.md.240)

Belirtmek gerekir ki, bu düzenleme sağ kalan eşin gerçekten korunmaya değer menfaatini kollamak gibi tamamen sosyal ve insani bir amaçla getirilmiş olup, edinilmiş malları katılma rejiminde kural olarak eşlere tanınan alacak hakkının tek istisnasını oluşturmaktadır.

Kanun koyucu, evliliğin eşlerden birinin ölümü sebebiyle sona ermesi ve mal rejiminin tasfiyeye tâbi tutulması durumunda sağ kalan eşe, içinde ölen eşiyile uzun

⁴² Akıntürk :a.g.e, s.180.

yıllar birlikte yaşadığı, aile konutunda yaşamaya devam etme imkanını verirken mülkiyet hakkı değil, sınırlı ayni hak mahiyetinde ki intifa veya oturma(sükna) hakkını tanımaktadır.

Buna karşılık, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, sağ kalan eş birinci fıkrada öngörülen aynı şartlarla kendisine ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını isteme hakkı verilmektedir.

Bununla beraber, sağ kalan eş haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı yerine kendisine aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Aynı durumda, ölen eşin yasal mirasçılarının da aile konutu sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı yerine mülkiyet hakkı tanınmasını isteme hakları vardır.(MK.md.240/III)

Ancak, sağ kalan eş, miras bırakanın bir meslek veya sanatı yürüttüğü ve alt soyundan birinin, örneğin çocuğunun veya torunun aynı meslek ve sanatı yürütmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Ayrıca, miras hukukunun tarımsal taşınmazlara ilişkin hükümleri de(MK.md.659vd.) saklıdır.(MK.md.240/IV)

Doktrinde, bu bahisle ilgili olarak tartışma konularından biri de ; kanunun, sağ kalan eşin menfaatini kollamak üzere kendisine tanıdığı bu ayni hakların kullanılması, ölen eşin daha önce yapmış olduğu bir hukuki işlem dolayısıyla kullanılamaz hale gelmiş olması durumunda ne olacağı sorusudur.

Prof.Kılıçoğlu ve Prof.Akıntürk bu sorunun cevabı olarak şu örneği vermektedirler:

‘Örneğin ölen eş, sağlığında yaptığı bir vasiyetname ile konutunu, kızına ya da çok sevdiği yeğenine muayyen mal vasiyeti yoluyla bırakmış olabilir. Ölen kişi bu vasiyet namesi ile sağ kalan eşin TMK.md.240 ile getirilmiş ayni hakkını ihlâl etmektedir.Bu yolun açılması halinde sağ kalan eşin, bu hakkını kullanması her zaman mümkün olmayabilecektir.Bu durumda sağ kalan eş TMK.md.577b.3 hükmüne dayanarak bu vasiyet namenin TMK.md.240 hükmüne, yani hukuka aykırı olduğu

iddiasıyla iptali için dava açabilecek; vasiyetin iptalinden sonra konut üzerinde aynı hakkını kullanabilecektir'.⁴³

G) Paylı Mülkiyetin Tasfiyesi

Edinilmiş mallara katılma rejiminde söz konusu olan malları belirlerken edinilmiş mallar ile kişisel malların yanında üçüncü bir mal türü olarak paylı mallardan da söz etmiştik.

Nitekim MK.md.222/II hükmü, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen malların onların paylı mülkiyetinde olduğuna ilişkin âdi bir karine içermektedir.Öte yandan eşler evlilik sürecinde birlikte paylı mülkiyet konusu bir mal da edinmiş örneğin ½ payla bir ev veya otomobil satın almış olabilirler.Paylı mülkiyet tâbi olan bu malların mal rejiminin sona ermesi halinde nasıl tasfiye edileceği bir soru olarak gündeme gelebilir.

Kanunumuz 226 ncı maddesinin ikinci fıkrasında 'tasfiye sırasında paylı mülkiyete konu bir mal varsa, eşlerden biri kanunda ön görülen diğer olanaklardan yararlanabileceği gibi, daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir' demektedir.

Bir eşin paylı malın tamamının kendisine verilmesini istemesi demek, diğerinden daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek suretiyle o eşin payının bedelini ödemek suretiyle satın alması demektir ki, kanun koyucu bu hükümle bu eşe bir tür yasal alım hakkı tanımış olmaktadır.

Maddeden anlaşılacağı üzere bir eşin tasfiyede paylı malın tamamının kendisine özgülenmesini isteme hakkı vardır. Ancak bu hakkın kullanılması iki şartın yerine getirilmesine bağlanmıştır.

Şartlardan birincisi, istemde bulunan eşin paylı malın tamamına sahip olmakta diğer eşten daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmesi; ikinci şart ise, diğer eşin payının karşılığını ödemesidir.

⁴³ Akıntürk :a.g.e.,s.181.

Kanun koyucu bir e e ait payın el değiştirmesinde diğer e e bir imkan yaratırken, ona bir yasal alım hakkı tanımış olmaktadır.

Bir e e tanınan bu imkan sadece mülkiyet hakkı için değil, fakat konut ve ev eşyasında mülkiyet hakkı kadar intifa veya oturma hakkı için de kullanılabilir.⁴⁴

Yasal alım hakkının konusu taşınmaz da, taşınır da olabilir. Bu hakka sahip bulunan eş, hakkını kullandığı, yani diğer eşin paylı maldaki payını bedelini ödeyerek satın alam yönündeki iradesini tek yanlı olarak açıkladığı zaman, kendisi ile pay sahibi eşi arasında bir hukuki ilişki kurulmuş olur. Paylı mülkiyette yasal alım hakkı münhasıran diğer eşin payının mülkiyetine sahip olmayı kapsar; bunun dışında başkaca bir aynı hak isteminde bulunmayı içermez.

Buna mukabil aile konutu ve ev eşyası söz konusu olunca farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Gerçekten aile konutunda yasal alım hakkı ilk planda intifa ve oturma hakkına, ve ancak şartları varsa mülkiyet hakkına yönelik olurken, ev eşyası bakımından doğrudan doğruya mülkiyet hakkına yönelik bulunmaktadır.

II.MAL AYRILIğI REJİMİ

Önceki Medeni Kanunumuzca yasal mal rejimi olarak kabul edilmişti. Eşlerden gerek evlenmeden önce, gerek evlilik devam ederken yapacakları bir evlenme mukavelesi(yeni adıyla mal rejimi sözleşmesi) ile kanunda ön görülmüş olan seçimlik mal rejimi türlerinden mal ortaklığı veya mal birliğinden birini kabul etmemiş olurlarsa mallarının yönetimine mal ayrılığı usulünü düzenlemekte olan hükümler uygulanacak idi.

Diğer yandan, eşlerin kabul etmiş olacakları seçimlik mal rejimi de kanunda belirtilen bazı hallerde mal ayrılığı rejimine dönüşüyordu.

⁴⁴ Kılıçoğlu ,Ahmet.: Türk Medeni Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı,Ankara 2002,s.42.

Yeni Medeni Kanunumuz, mal ayrılığı rejiminin yerine yasal mal rejimi olarak yukarıda ayrıntılı biçimde örnekler vererek açıklamış olduğumuz ‘edinilmiş mallara katılma rejimi’ ni kabul etmiş, böylece eski yasal rejim olan mal ayrılığı rejimi de seçimlik rejim türüne dönüşmüştür.

Mal ayrılığı rejimi, isminden de ilk bakışta anlaşılacağı üzere ‘her eşin malının kendisine ait olması’, diğer bir deyişle eşlerden her birinin yasal sınırlar içerisinde kendi mal varlığı üzerinde mülkiyet, yönetim, yararlanma ve tasarruf haklarına bizzat sahip bulunması temeline dayanmaktadır.(MK.md.242)

I.EŞLERİN HAKLARI

A)Mülkiyet Bakımından

Eşlerden her biri kendi mal varlığına giren malların mülkiyet hakkına sahiptir. (MK.md.242) O halde, bir eşin evlenmeden önce sahip bulunduğu mallarının mülkiyeti evlenme ile diğer eşe geçmez veya bunlar ortak mal durumuna gelmez; her eş bu mallarının yine de maliki olmaya devam eder.

Kısaca mal ayrılığı rejiminde karı ve kocanın mal varlıkları birleşerek tek bir mal varlığı haline dönüşmez, ayrı ayrı kalmaya devam ederler.

Bir eşin evliliğin devamı sürecinde edindiği mallar üzerindeki mülkiyet hakkı da sadecekendisine aittir.

Mal ayrılığı rejiminde her eşin, mülkiyeti kendisine ait olan malların yanında her iki eşe birlikte ait olan paylı mallar da vardır.Nitekim, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.(MK.md.245)

Kanun koyucu belirli malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimseyi iddiasını ispat etmekle yükümlü kılıyor. İspat edemezse, kime ait olduğu belli

olmayan bu malın her iki eşin paylı mülkiyetinde olduğu âdi bir karineyle kabul edilmiş olmaktadır.

Mal ayrılığı rejiminde bazı hususlarda paylaştırmalı mal ayrılığı rejimine yollama yapılan hükümler bulunmaktadır;örneğin bir malın mülkiyetinin tartışmalı olması halinde ,bu malın kendisine ait olduğunu iddia eden eş veya ona ait olduğu ileri sürülen üçüncü kişi ,bu iddiasını ispat etmekle mükelleftir.⁴⁵

B)Yönetim Bakımından

Mal varlığının yönetimi bakımından da durum mülkiyetekinden farklı değildir. Eşlerden her biri kendi mal varlığında bulunan malları bizzat yönetme hakkına sahiptir (MK.md.242) ve bu konuda diğer eşin görüşünü veya rızasını almak zorunda da değildir.

Diğer bir ifadeyle, bir eşin kendi mallarını yönetme hakkına diğer eşin müdahalede bulunma veya eşine yönetim usulü konusunda talimat verme yetkisi yoktur.

Bununla beraber, bir eşin kendi mallarının yönetimini diğer eşe bırakmasına hiçbir engel yoktur. Bu durumda eşler arasında bir ‘vekâlet ilişkisi’ kurulmuş olur, yani bir eş mallarını yönetmek üzere diğeriyle bir vekâlet sözleşmesi yapmış sayılır.

Nitekim Medeni Kanun, 245 inci maddesinde ‘eşlerden birinin açık veya örtülü olarak mallarının yönetimini diğer eşe bırakması halinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça vekâlet hükümleri uygulanır’ demek suretiyle bu ilişkinin kendiliğinden kurulmuş olacağını belirtmiş olmaktadır.

Prof.Akıntürk’e göre; mallarının yönetimini diğer eşe bırakmış olan eş, yönetim hakkını her zaman geri alabilir, hatta geri alma hakkından önceden feragat etmesi de geçerli değildir.⁴⁶

⁴⁵ Şahin,Emin :Aile Hukuku Davaları Tatbikatı ,Ankara 2004,s.245.

⁴⁶ Akıntürk :a.g.e.,s.184.

C)Yararlanma Bakımından

Eşlerden her biri yasal sınırlar içerisinde kalmak şartıyla kendi mülkiyetinde bulunan mallar üzerinde yararlanma hakkına da sahiptir.(MK.md.242)

Her eş bu mallarda dilediği gibi yararlanır; diğer eş bu malların doğal veya hukuki ürünleri (semereleleri, getirileri) üzerinde herhangi bir hakka sahip değildir.

D)Tasarruf Bakımından

Eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kalmak şartıyla kendi mülkiyetinde bulunan malları üzerinde bizzat tasarrufta bulunmak hakkına da sahiptir.(MK.md.242)

Her eş kendi malı üzerinde sahip olduğu tasarruf hakkını da yönetim ve yararlanma hakkında olduğu gibi serbestçe kullanır.

Kural böyle olmakla birlikte yeni Medeni Kanunumuz evlilik birliğinin korunması amacıyla bu ilkeye bazı istisnalar da getirmiş, bunu da maddede kullandığı ‘yasal sınırlar içerisinde kalmak’ deyiimiyle ifade etmiştir.

Nitekim bir eşin, mülkiyeti kendisine ait olan aile konutu üzerinde tasarrufta bulunması, onu üçüncü bir kişiye devretmesi veya üzerindeki hakları sınırlaması, örneğin üzerinde aynı bir hak kurması, ancak diğer eşin açık rızasıyla mümkün olabilir.(MK.md.194/I)

Buna benzeyen bir başka istisna da MK.md.199 hükmüyle getirilmiştir.Bahsi geçen maddeye göre ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde hakim, eşlerden birinin istemi üzerine belirleyeceği mal varlığı ile ilgili tasarrufların ancak diğer eşin rızasıyla yapılabileceğine karar verecektir.

Bu hüküm dolayısıyla bir eşin hakim tarafından belirlendiği malı üzerindeki tasarruf hakkı, daha doğrusu tasarruf yetkisi sınırlanmış olmaktadır. Diğer eşin rızası alınmadıkça yapılan hukuki tasarruf geçerli olmayacaktır.

II.EŞLERİN SORUMLULUKLARI

Medeni Kanun, eşlerin borçlardan sorumluluğu konusunda paylaşmalı mal ayrılığı rejimine ilişkin hükümlerin uygulanacağını ön görmektedir.(MK.md.243)

Kanunun yollamada bulunduğu paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerin sorumluluğunu düzenleyen 246 ıncı madde uyarınca eşlerden her biri, kendi borçlarında bütün mal varlığıyla, yani sınırsız olarak sorumludur.

Eşlerden her biri, evlilik birliğini temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde, üçüncü kişilere karşı müteselsilen, buna karşılık birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerden doğan borçlardan ise, kişisel olarak sorumludur. (MK.md.189) ⁴⁷

III.REJİMİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

A)Sona Ermesi

Mal ayrılığı rejimi de diğer mal rejimlerinde olduğu gibi eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri ve evliliğin boşanma veya iptal sebebiyle sona ermesi hallerinde sona erer.

Bu halleri daha önce edinilmiş mallara katılma rejiminde ayrıntılı bir biçimde açıklamış olduğumuzdan burada bir kez daha tekrar edilmesini gereksiz buluyoruz.

B)Tasfiye

Mal ayrılığı rejimini tasfiyesi oldukça basittir. Hatta, bu rejimde gerçek anlamda tasfiyeden söz etmek bile pek mümkün değildir.Tasfiye sırasında her eş kendisine ait malını aldığından mal ayrılığı rejiminin tasfiyesi kolaylık gösterir. ⁴⁸

Eşlerden her birinin malı kendisine ait olduğu için her eş tasfiyede kendi malını alır. Eğer bu mallardan herhangi biri diğer eşin zilyetliğinde bulunuyorsa, malın maliki olan eş ondan malının kendisine geri verilmesini istemek hakkına sahiptir.

⁴⁷ Akıntürk :a.g.e.,s.185.

⁴⁸ Helvacı,Serap/Erlüle ,Fulya: Medeni Hukuk , Ankara 2007,s. 246.

Bu rejimde bir önceki rejimde söz konusu olan katılma alacağı değer artış payı gibi alacaklar ve denkleştirme işlemi söz konusu değildir. Burada önemli olan konu, paylı malın özgülenmesi konusudur.

Paylı malın özgülenmesi sorunu, MK.md.243 hükmünün yaptığı atıf dolayısıyla MK.md.248/II hükmüne göre çözülecektir.Sözü geçen hüküm uyarınca mal ayrılığı rejimi sona erdiğinde üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer eşe payının ödeme günkü değerini vermek suretiyle paylı mülkiyet konusu malın kendisine verilmesini isteyebilecektir.

III. PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, Medeni Kanunumuzda seçimlik mal rejimi türleri arasında yer almaktadır. Bu rejim, halen yasal mal rejimi olarak yürürlükte olan edinilmiş mallara katılma rejiminin, uygulanması ve özellikle tasfiyesi sırasında doğurabileceği güçlükleri ve sakıncaları belli ölçüde azaltabilmek ve bu rejimi ülkemizin şartlarına uydurabilmek maksadıyla o rejimde bir takım değişiklikler yapmak suretiyle Türk hukukçularının çalışma ve gayretlerinin ürünü olan bir rejim olarak nitelendirilebilir.

Bu mal rejimi, çeşitli kesimlerin temsilcileri olan hukukçular, avukatlar, Yargıtay Üyeleri, akademisyenlerden oluşan bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Ancak bu yeni mal rejimi, yasalaşmadan kadük olmuştur.⁴⁹

I.EŞLERİN HAKLARI

A) MÜLKİYET BAKIMINDAN

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin de temelinde edinilmiş mallara katılma rejimindeki gibi mal ayrılığı esası bulunmaktadır. Zira, daha önce açıkladığımız üzere paylaşmalı mal ayrılığı rejimi büyük oranda edinilmiş mallara katılma rejimine benzemekte, bir anlamda onun değişik bir türünü oluşturmaktadır.

⁴⁹ Akıntürk :a.g.e, s.186.

Bu nedenledir ki paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde eşlerden her biri, gerek evlilik evresinde edinilmiş olsunlar, gerek kişisel mal niteliğinde olsunlar, kendi malları üzerinde yasal sınırlar içerisinde mülkiyet hakkına sahiptir.

Bu mal rejiminde üç türlü mal vardır. Bunlardan birincisi, mülkiyeti eşlerden hangisine ait olursa olsun, rejim sona erip tasfiye edilirken eşler arasında yarı yarıya paylaşım konusu olacak mallardır. Bunlara “ paylaşım konusu mallar” demek mümkündür.

İkinci tür mallar, tasfiyede eşler arasında paylaşım konusu olmayacak mallardır ki, kanun bunları paylaşım dışı kalan mallar olarak isimlendirmektedir.

Üçüncü tür mallar ise, her iki eşin paylı mülkiyetinde sayılan mallardır ki, bunlara da paylı mallar diyebiliriz. MK.md.245/II hükmü gereği, paylı mallar, eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallardır.

B)YÖNETİM BAKIMINDAN

Eşlerden her biri, yasal sınırlar içerisinde kalmak şartıyla kendi mal varlığına giren mallarını bizzat yönetme hakkına sahiptir.(MK.md.244)

Her eş kendi malını dilediği gibi yönetmekte serbest olup, yönetimde diğer eşin iznine veya talimatına tabi değildir. Paylı malların yönetimi Medeni Kanunun paylı mallar konusundaki hükümlerine tabidir.(md.688vd.)

C)YARARLANMA BAKIMINDAN

Bu rejimde her eş, yasal sınırlar içerisinde kalmak üzere kendi mal varlığında bulunan mallarından, dilediği biçimde yararlanma hakkına da

sahiptir.(MK.md.244)

D)TASARRUF BAKIMINDAN

Her eşin kural olarak kendi mal varlığına giren malları üzerinde yasal sınırlar içerisinde kalmak şartıyla,serbestçe tasarrufta bulunma hakkı vardır.Paylı mallarla ilgili tasarruflarda Medeni Kanunun paylı mülkiyeti düzenleyen hükümlerine uyulmak gerekecektir.

Serbestçe tasarrufta bulunma hakkına yeni Medeni Kanunun 194 ve 199 uncu maddeleriyle getirilen ve daha önceki mal rejimlerinde açıklamış olduğumuz sınırlamaları burada bir kez daha hatırlatmakla yetiniyoruz.

II.EŞLERİN SORUMLULUKLARI

Eşlerden her biri, kendi borçlarından bütün mal varlığıyla, yani sınırsız olarak sorumludur.(MK.md.246)Eşler evlilik birliğini temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde, üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar.

Buna mukabil, eşlerden her biri, birliği temsil yetkisi bulunmaksızın yaptığı işlemlerdendoğan borçlardan kişisel olarak sorumludurlar.(MK.md.189)

III.REJİMİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

A)SONA ERME

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi de diğer mal rejimleri gibi eşlerden birinin ölümü, eşlerin başka bir mal rejimini kabul etmeleri, evliliğin boşanma veya iptal sebebiyle sona ermesi ve nihayet mevcut mal rejiminin hakim kararısıyla mal ayrılığına dönüştürülmesi hallerinde sona erer.(MK.md.247)

Mal rejiminin tasfiyesinde ,malların tasfiye anındaki değerleri göz önüne alındığından budüzenlemeyle eşlerden birinin davayı olabildiğince uzatarak diğer

eşin kazanılmış mallarındaki artışa ve bu artış dolayısıyla kendi payını artırmasına engel olunmuştur.⁵⁰

Sona erme halleri daha önce edinilmiş mallara katılma rejiminde açıklanmış olduğu için burada bir kez daha tekrarlanmayacaktır.

B)TASFİYE

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi yukarıda belirtilen sebeplerden biriyle sona erdiği takdirde rejimin tasfiyesi işlemlerine geçilir.

Aşağıda, edinilmiş mallara katılma rejimine oranla çok daha basit olan tasfiye işleminin nasıl yürütüleceği genel haklarıyla açıklanacaktır.

1)Malların Geri Alınması

Paylaşmalı mal ayrılığı rejimi sona erince her eş diğer eşte bulunan mallarını geri alır.(MK.md.248)

Bu rejiminde bir eş, kendi malları üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğundan, bunlardan bazıları diğer eşin zilyetliğinde bulunuyorsa, ondan bunların kendisine geri verilmesini isteme hakkına sahiptir.

2)Paylı Malın Özgülenmesi

Rejim sona erdiğinde, üstün yararı olduğunu ispat eden eş, diğer eşe payının ödeme günündeki karşılığını vermek suretiyle paylı mülkiyetteki malın kendisine verilmesini isteyebilir.(MK.md.248/II)

Bu istemin şartı, üstün yararın ispatıdır.Aynı konu gerek edinilmiş mallara katılma rejiminde(MK.md.226), gerek mal ayrılığı rejiminde de(MK.md.245/II) söz konusudur.

⁵⁰ Kaçak ,Nazif : Boşanma ,Nafaka ,Mal Rejimleri,Velayet,Ankara 2004,s.483.

3)Katkıdan Doğan Hak

Eşlerden biri diğerine ait olup paylaşırma dışında kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, mal rejiminin sona ermesi halinde, katkısı oranında hakkaniyete uygun bir bedel ödenmesini isteyebilir.

Aynı istem paylaşırma dışında kalan malın yerine geçen değerler için de geçerlidir.(MK.md.249)

Aileye özgülenen mallarda kural: eşit paylaşımıdır.⁵¹

Kanunumuzun ‘katkıdan doğan hak’ diye adlandırdığı bu hak edinilmiş mallara katılma rejiminde ‘değer artış payı’ olarak isimlendirilmekte ve artık değerinin hesaplanmasında pasif değerler arasında yer almaktadır.(MK.md.227)

4)Paylaşırma

a)Paylaşırma Konusu Mallar

Kanunumuz tasfiyede eşler arasında paylaşırılması söz konusu olan malları ‘aileye özgülenen mallar’ başlığı altında belirlemiştir.

MK.md.250:

‘Eşlerden biri tarafından paylaşılmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar veya bunların yerine geçen değerler, mal rejiminin sona ermesi halinde eşler arasında eşit olarak paylaşırılır’.

Madde metninden anlaşılacağı üzere , paylaşırma konusu mallar, edinilmiş mallara katılma rejiminde gördüğümüz, ‘edinilmiş mallar’ türüne giren mallardır.

⁵¹ Tutumlu, M. Akif :Evliliğin Butlanı ,Boşanma ,Ayrılık Sebepleri, ve Boşanmanın Hukuki Sonuçları,Ankara 2006,s.440.

Ancak ,iki mal rejimi arasındaki fark ,paylaşmalı mal rejiminde edinilmiş malların tamamının değil ,sadece yukarıdaki maddede açıklanan türdeki edinilmiş malların paylaşma konusu olmasıdır.

Bu mallar üç kategoride toplanmaktadır:

aa) Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar

Bu türe giren mallar, eşler tarafından paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin kurulmasından sonra karşılığı verilerek edinilmiş olup aynı zamanda ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş olan mallardır.

Bu mal kategorisine en başta aile bireylerinin birlikte yaşadıkları aile konutu ve konuttaki bütün ev eşyaları girer. Aynı şekilde aile bireylerinin yararlanmasına özgülenmiş olan ev, oto, yat veya deniz motoru vs.de bu türe giren mallardır.

bb) Ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar

Eşlerin emek ürünü olarak edindikleri değerler bu türe giren mallar olup, ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almak amacıyla yapılmış olan yatırımlar olarak nitelendirilebilirler.

Bu mallara eşlerin kira gelirinden yararlanma düşüncesiyle satın almış oldukları ikinci bir yazlık, ikinci bir daire, dükkan ,borsadan alınan menkul kıymetler ,biriktirilen altın ve yabancı paralar ,arsalar,değerli antika eşyalar örnek gösterilebilir.⁵²

cc) Bunların yerine geçen değerler

Bu kategorideki değerler, yukarıdaki kategorilerde yer alan malların yerini alan değerlerdir.

Örneğin ileride değerlendirilmek üzere satın alınan arsanın kat karşılığı inşaat

⁵² Akıntürk :a.g.e.,s.190.

sözleşmesiyle müteahhide verilerek karşılığında alınan daireler yahut biriken altınların paraya çevrilmesiyle satın alınan ikinci bir yazlık, bu anlamdaki değerlere girer.

Yukarıda sayılan üç kategori mal ve değerler , tasfiye sırasında eşler arasında eşit olarak paylaşılır. Diğer bir deyişle eşlerden her biri, bu mallar üzerinde yarımşar pay karşılığı aynı hakka sahiptir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin paylaşma sonucunda sahip oldukları hak alacak hakkı iken ,paylaşmalı mal ayrılığında aynı hak yani mülkiyet hakkıdır.Eşlerden her biri paylaşma konusu mal ve değerlerin yarısının mülkiyetine sahiptir.⁵³

b) Paylaştırma dışı kalan mallar

Eşlerin edinilmiş mallarından bir kısmı tasfiye sırasında paylaştırma dışında kalır.Bu malların neler olduğu MK.md.250 /II hükmünde düzenlenmektedir.

Bu kategoriye üç türlü mal ve değer girmektedir:

aa) Miras yolu ile edinilen mallar

Buraya yasal veya atanmış mirasçı sıfatıyla her iki eşin miras bırakanlarının terekesinden kendi malvarlıklarına geçen mallar girmektedir.

bb) Sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilen mallar

Bu mallar eşlerin karşılıksız kazandırma yoluyla edindikleri mallardır. Bu kazandırmalar sağlararası bir tasarrufla , yani bağışlama yoluyla gerçekleşebileceği gibi , ölüme bağlı tasarrufların konusu da olabilirler.Bu sonunculara örneğin belirli bir malın vasiyet yoluyla edinilmesi girer.

Ancak, belirtmek gerekir ki, sağlararası veya ölüme bağlı tasarruflarla edinilmiş olan malların paylaştırma dışında kalması için ,karşılıksız kazandırmada bulunan kişinin açık iradesinden aksinin anlaşılması şarttır.

⁵³ Akıntürk :a.g.e.,s.190.

Başka bir deyişle ,karşılıksız kazandırmada bulunan kişi ,örneğin bağışlayan veya mirasbırakan ,bağışlamada veya ölüme bağlı tasarrufta bu malların paylaştırmaya tabi olacağını açıkça belirtmiş olmadıkça ,bunlar paylaşırma dışında kalırlar.

cc) Manevi tazminat alacakları

Edinilmiş mallara katılma rejiminde olduğu gibi paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de bir eşe ödenen manevi tazminat ,o eşin kişisel malı sayıldığından ,paylaşma dışında kalan bir mal veya malvarlığı değeri niteliğindedir.

c) Paylaşmaya aykırı davranışlar

Eşlerden biri ,diğer eşin payını azaltmak kasdıyla paylaşmadan önce bir malı karşılıksız olarak elden çıkardığı , örneğin üçüncü bir kişiye bağışladığı veya vasiyet ettiği takdirde hakim , diğer eşin alacağı denkleştirme bedelini hakkaniyete uygun olarak belirler.

Mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yapılan karşılıksız kazandırmaların bu eşin payını azaltmak kasdıyla yapıldığı varsayılır.

Bu tür kazandırmalara ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı ,davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla ,kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.

(MK.md.251)

Buna paralel bir hüküm edinilmiş mallara katılma rejiminde de yer almakta olup eşlerin paylarının hesaplanmasında 'eklenecek değerler' kalemini oluşturmaktadır.(MK.md.229)

d) Paylaşırma İsteminin Reddi

Yasa koyucu , eşlerden birinin zinası veya diğer eşin hayatına kassetmesi sebebiyle verilen boşanma kararı sonucunda evliliğin ve mevcut mal rejiminin sona

ermesi durumunda hakime kusurlu eşin payını hakkaniyete uygun olarak azaltmak , hatta tamamen kaldırmak yetkisini tanımaktadır.(MK.md.252)

e) Paylaştırma yöntemi

Edinilmiş mallara katılma rejiminin aksine paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde aslanan, paylaştırmanın ayın olarak yapılmasıdır. Paylaştırmada eşlerin hakkı alacak hakkı değil ,ayni hak yani mülkiyet hakkıdır.

Paylaştırmanın ayın (eşya) olarak yapılmasına imkan yoksa , eşlerin payları bedel eklenmek suretiyle denkleştirilir.

Eşlerden birinin diğerine ödeyeceği bedel ,malların tasfiye anındaki sürüm değerine göre hesaplanır.Bu hesaplamada paylaşım konusu malların edinilmesinden doğan borçlar indirilir.(MK.md.253)

Örneğin paylaşım konusu mal ailenin ortak kullanımına özgülenmiş olan bir binek otosu ise ve her iki eş de tasfiyede otoyu almak istiyorsa ,otonun her iki eşe yarı yarıya paylaştırılmasına imkan olmadığından , eşlerin payı ,otonun tasfiye anındaki sürüm değeri dikkate alınmak suretiyle hesaplanacak , hesaplamada otunun edinilmesinden doğmuş olan bir borç hala da mevcut ise , bu borç da indirilerek denkleştirme bedeli saptanmış olacaktır.

Paylaşma konusu malın mülkiyet hakkını alan eşin diğerine ödeyeceği denkleştirme bedelinin derhal ödenmesi borçlu eş için ciddi güçlükler doğuracak ise , bu eş ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini isteyebilir.

Aksine anlaşma mevcut olmadığı takdirde , tasfiyenin sona ermesinden itibaren denkleştirme bedeline faiz yürütülür; hal ve şartlar gerektiriyorsa borçludan güvence de istenebilir.(MK.md.253/II,III)

5)Aile Konutu ve Ev Eşyası

Kanun koyucu , aile konutu ve ev eşyasının tasfiyesini mal rejiminin sona ermesini gerektiren iki halde ,birbirinden farklı çözüme bağlamayı uygun görmüştür.

Bu hallerden biri, evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmesi , diğeri evliliğin eşlerden birinin ölümü sebebiyle sona ermesidir.

Farklı bu iki hali ayrı ayrı ele alacağız.

a)İptal veya boşanma halinde

Evlilik iptal veya boşanma kararıyla sona erdirilmiş ise eşler, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş ve aralarında eşit olarak paylaşma konusu olan aile konutunda kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya içlerinden hangisinin devam edeceği konusunda anlaşabilirler.

Konutta kalma hakkını elde eden eş, bu hakkın tapu kütüğüne şerh verilmesini isteyebilir.(MK.md.254/I)

Bu konuda anlaşamadıkları takdirde hakkaniyet gerektiriyorsa hakim , olayın özelliklerini , eşlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve varsa çocukların menfaatlerini göz önünde bulundurarak bu hakka hangi eşin sahip olacağına iptal veya boşanma kararıyla birlikte kendiliğinden (re'sen) karar verir ve kararında konutta kalma ve eşyaları kullanma süresini de belirleyerek tapu kütüğüne şerh için tapu memurluğuna bildirir.(MK.md.254/II)

Eşlerden birine tanınmış olan aile konutunda kalmaya ve ev eşyasını kullanmaya devam etme hakkı , hakim aksine karar vermedikçe ,belirlenmiş olan sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.

Ancak , süre sona ermeden önce yararlanan eşin durumunda değişiklik olması ,örneğin yeni bir evlilik yapması veya çok uzun bir süre için yurt dışına gidecek

olması halinde ,diğer taraf hakimden kararın gözden geçirilmesini isteyebilir.(MK.md.254/III)

Eşler aile konutunda kira ile oturmakta idiyeler hakim, gerektiği takdirde konutta kiracı sıfatını taşımayan eşin kalmasına karar verebilir.

Bu durumda kiralayanın sözleşmeden doğan haklarını güvenceye almak üzere gerekli düzenlemenin yapılmasına iptal veya boşanma kararıyla birlikte re'sen karar verilir(MK.md.254/IV).

b)Ölüm Halinde

Eşlerden birinin ölümü halinde, paylaşma konusu mallar arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa , sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras ve paylaşmadan doğan hakkına mahsup edilmek ve yetmezse bir bedel eklenmek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

Haklı sebepler varsa sağ kalan eşin veya ölen eşin diğer yasal mirasçılardan , örneğin altsoyundan birinin istemde bulunması üzerine ,mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir.

Sağ kalan eş , mirasbırakanın bir meslek ve sanatı yürüttüğü ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı yürütmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz.Tarımsal taşınmazlara ilişkin hükümler saklıdır.(MK.md.255)

KATILMA REJİMİ İLE PAYLAŞMALI MAL AYRILIĞI REJİMİ MUKAYESESİ

I.Malların Kapsamları Bakımından

Katılma rejiminde, evlilik süresince edinilmiş mallarda, diğer eş bir alacak hakkına sahip olmaktadır.

Paylaşma rejiminde ise diğer eşin hakkı, sadece iki tür mal ile sınırlı tutulmuştur:

a)Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar,

b)Ailenin ekonomik geleceğinin güvence altına alınması amacıyla yönelik yatırımlar ve bunların yerine geçen değerler.

Ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar, genellikle ortak konut ve konut eşyasıdır.

Paylaşma rejiminde, 254. madde ile zaten paylaşım konusu olan ortak konut ve konut eşyasının eşlerden birine özgülenmesi ve onun kullanımına terk edilmesi kabul edildiğine göre; ülkemizde, AİLELERİN BÜYÜK ÇOĞUNLUĞUNUN TEK SERVETİ OLAN KONUT VE KONUT EŞYASI dışında, diğer eşe hangi malın kaldığını anlamak mümkün olmamaktadır.⁵⁴

Paylaşma rejiminde ‘ailenin ortak kullanımına ve yararlanmasına özgülenmiş mallar’ ile ‘ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar’ ifadeleri, açık olmayan ve oldukça tartışmalara yol açabilecek kavramlardır.

Bu rejimde, paylaşım konusu olan malın maddi ve ‘ortak kullanım ve yararlanmaya özgülenmiş’ mal olması koşulu aranmaktadır.

Bu düzenleme karşısında, eşlerin ‘ortak kullanım ve yararlanmasına’ özgülediğinden söz edilmesi mümkün olmayan, ‘şirketlerdeki hisse senetleri, bankada biriktirdiği şahsi paraları, yatırım fonları, fikri ve sınai mülkiyet konusu hakları’ üzerinde, bunlar evlilik süresince emek karşılığı edinilmiş mallar olduğu halde, diğer eşin hakkı olmayacaktır.

Bu rejimi seçmiş olan bir eş, diğerinin sadece ‘ortak kullanım ve yararlanmaya özgülenmiş mallarda’ yarı hisse sahibi olacağını düşünerek, kazançlarını bunun dışında ki mal ve alanlarda değerlendirecek ve bu şekilde eşinden mal kaçırabilecektir.

⁵⁴ Kılıçoğlu,Ahmet. : Medeni Kanunumuzun Aile- Miras – Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler,Ankara 2004,s.263.

Eşlerin diğerinden ve çocuklarından farklı bir gelecekleri olamayacağına göre, bu nedenle, böyle bir uyumsuzlukta, bu konuda yapılan yatırımların eşin kendi ekonomik geleceğine yönelik olduğunu kanıtlaması olanaksızdır.

Prof.Kılıçoğlu 'na göre, taslak çalışması sırasında, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde paylaşım konusu malların iki grup mal ile sınırlandırılmasının kabul edilmesinin sebebi, katılma rejiminin evlilik süresince edinilen tüm malları kapsamaması nedeniyle tasfiyesinin zor olacağı düşüncesine dayanmaktadır.⁵⁵

Oysa ki, paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde de tasfiye sırasında eşlerin evlilik süresince edindiği tüm mallar ortaya konulacak, araştırılacak, bunlardan hangisinin 'ortak kullanıma', 'hangisinin ailenin ekonomik geleceğine yönelik yatırımlara' ilişkin olduğu saptanacaktır.

Bu yapılırken, bu iki mal gurubunu birbirinden ayırt etmek, özellikle yatırım yapan eşin bunu kendi geleceği için mi, eşinin geleceği için mi yoksa çocukların geleceği için mi yapmış olduğu iradesini saptamak oldukça güç olacaktır.

Doktrinde, katılma rejiminin tasfiyesinin zor olduğu konusunda eleştiriler bulunmaktadır. Katılma rejiminin 'bir anonim şirketin tasfiyesinden' daha zor olduğu iddiası ileri sürülmüştür.

Ancak, bu tartışmaların sonunda doktrindeki hakim görüş, tasfiye zorluğu varsa bile, bu zorluğun her iki rejim için de söz konusu olduğu yönündedir.

Kılıçoğlu'na göre, paylaşmalı rejimde bu zorluk daha fazladır; zira, katılma rejiminde bu zorluğu aşacak çok kapsamlı özel hükümler bulunmaktadır.⁵⁶

Yukarıdaki açıklamalarımız, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinin zorluğunun katılma rejimine karşı çıkmanın gerekçesi olamayacağını vurgulamak amacını taşımaktadır. Zira, aksi yöndeki eleştiriler, paylaşmalı mal rejiminin üstün ve kabul edilebilir olmasının bir gerekçesi olamayacaktır.

⁵⁵ Kılıçoğlu :a.g.e.,s.264.

⁵⁶ Kılıçoğlu :a.g.e.,s.264.

Netice itibariyle, ortada bir zorluk varsa, her iki rejim içinde vardır. Bu nedenle, tercihin ya her iki rejimin de reddedilip, önceki yasada mevcut olan mal ayrılığı rejiminin yasal mal rejimi olarak devam etmesi yönünde ya da gerekçelerini ortaya koyduğumuz üstünlükleri nedeniyle, katılma rejiminin yasal mal rejimi olarak kabul edilmesi yönünde kullanılması gerekmektedir.

Kanun koyucu, tercihini isabetli olarak katılma rejimi yönünde kullanmıştır.

II. Malların Yerine Geçen Değerler Bakımından

Katılma rejiminde yeni MK.md.219/b.5’de edinilmiş malların yerine geçen değerlerin, yeni MK.md.220/b.4’de ise, kişisel malların yerine geçen değerlerin ne olacağına ilişkin hükümler getirilmiştir.

Buna mukabil, paylaşma rejiminde bu soruların yanıtları bulunmamaktadır. Buna göre, paylaşma tabi olacakları kabul edilen iki mal türü ile, paylaşma tabi olmadığı belirlenen miras, karşılıksız kazanma yoluyla ve manevi tazminat alacağı olarak kazanılan malların yerine geçen değerlerin ne olacağı hususu belirsizdir.

III. Kişisel Malların Gelirleri Katılma Rejiminde MK.md.220 İle Aksine Sözleşme bulunmadığı Takdirde Edinilmiş Mal Sayılmıştır

Buna karşılık, benzer bir hüküm paylaşma rejiminde mevcut değildir. Bu nedenle paylaşma dışı bırakılan malları gelirlerinden eşlerin yararlanabilip yararlanamayacakları belirsizdir. MK.md.250’de paylaşım konusu mallar sınırlı bir şekilde sayıldığına ve bu rejimin amacı, bu tür sınırlandırmayı getirmek olduğuna göre, paylaşım dışı tutulan malların gelirlerinde eşlerin hak sahibi olmadıklarını kabul etmek doğru bir yorum olacaktır.⁵⁷

IV. Katılma Rejimi Belirli İlkelere Oturtulmuş Olan Bir Rejimdir

Bu rejimin çıkış noktasını, evlilik süresince emek ve çalışma karşılığı edinilen malların eşlerin ortak çabasının sonucu olması gerçeği oluşturmaktadır.

⁵⁷ Kılıçoğlu :a.g.e.,s.265.

Bu mantığın doğal sonucu olarak, evlilik süresince edinilen mallar ister ortak kullanıma özgülenmiş olsun ister olmasın, ister bir yatırıma yönelik olsun ister olmasın, eşlerin üzerinde hak sahibi olduğu mallardır.

Paylaşma rejiminde, diğer eşin hakkının sadece iki mal gurubuyla sınırlı tutulmasının mantığını anlamak mümkün değildir.

Bir mal, evlilik süresince emek ve çalışma ürünü olarak elde edilmişse, diğer eş bunlar arasından sadece iki gurup mal ile sınırlı olarak pay hakkı tanınmanın hakkaniyete uygun bir açıklaması bulunmamaktadır.⁵⁸

V.Katılma Rejiminde Eşlere Şahsi, Yani Alacak Hakkı Tanındığı Halde; Paylaşma Rejiminde Eşlere Tanınan Hak, Aynı Haktır

Paylaşma rejimiyle ilgili olarak MK.md.253/f.1, açık bir şekilde temel kural ihdas etmiş, ‘Paylaştırmamanın ayın olarak yapılması asıldır’ hükmünü getirmiştir. Bunu takip eden cümlede ise ‘Buna olanak yoksa bedel eklenmek suretiyle paylar denkleştirilir’ denilmiştir.

Sonuç olarak, paylaştırmada asıl olan bir eşin diğer eşin mülkiyetindeki malda payını ayın, yani mülkiyet olarak almasıdır. Eğer eşler arasında mülkiyet payı açısından eşitliği temin etmek mümkün olmazsa, bu eşitlik, eksik kalan değer için para eklenmek suretiyle sağlanacaktır.

Evlilik süresince edinilmiş olan mallardan, eşlerin sadece iki gurup malda hak sahibi olmaları mantıklı kabul edilse bile, bu hakkı bu malların yarısında mülkiyet hakkı olarak kabul etmenin, haklı ve inandırıcı bir açıklaması olamayacaktır.

Bir eşin evlilik süresince edindiği malda, diğer eşin katkısı, ancak bir alacak hakkına yol açabilir.

Öğretide, paylaşmalı mal ayrılığı rejimini savunanlar, ‘katılma rejiminin eşler arasında sürüp giden davalara yol açacağını’ ileri sürmektedirler. Aksi görüşteki

⁵⁸ Kılıçoğlu:a.g.e., s.266.

Kılıçoğlu'na göre, bu sakınca paylaşma rejiminde daha fazladır.Zira, paylaşma rejiminde, aralarındaki evlilik birliği son bulan eşler, bu kez paydaş hale geldikleri mallar nedeniyle karşı karşıya bırakılmaktadır.

Örneğin: A ile B boşanmışlar, ailenin ortak kullanımına özgülenmiş bir daire ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına alma amacına yönelik olarak alınmış bir arsa vardır.Tasfiyede daire ve arsa tapuda A ve B'ye yarı hisseler halinde verilecektir.Geçinemedikleri için boşanmış olan bu eşler, bu kez paydaş hale geldikleri bu mallar dolayısıyla geçinmek zorunda kalacaklardır.⁵⁹

VI.Katılma Rejiminde Yasa, Eşlerin Edinilmiş ve Kişisel Mallarını Kapsamlı Biçimde Saymış ve Açıklayıcı Hükümlere Yer Vermiştir

Buna mukabil, paylaşma rejiminde ise bu denli kapsamlı hükümler ve açıklamalar mevcut değildir.Örneğin: Eşlerden birine ödenen sosyal güvenlik ödemeleri ya da çalışma gücü kaybı tazminatında diğer eşin hak sahibi olup olmadığı belirsizdir.

VII.Katılma Rejiminde Evliliğin Boşanma veya İptal Davası İle Son Bulması Halinde, Diğer Eşe Konut ve Konut Eşyasında Bir Aynı Hak Tanınmamıştır

Katılma rejiminde aynı hak, sadece ölüm nedeniyle mal rejiminin son bulmasında kabul edilmiştir.

Paylaşma rejiminde ise, 254. maddenin birinci fıkrasında konutta kalma ve eşyayı kullanma hakkı tanınmış, fakat bununla yetinilmeyip dördüncü fıkarda, kiralık olan konutta eşlerden hangisinin kalmaya devam edeceğine hakimın kara vermesi kabul edilmiştir.

Evlilik birliğinin korunmasıyla ilgili olarak MK.md.197, bu konuda genel bir hüküm getirmiş ve bu düzenlemeyi sadece evlilik devam ederken öngörmüştür.Durum

⁵⁹ Kılıçoğlu :a.g.e.,s.266.

böyle iken, paylaşma rejiminde 254. maddeyi 197. maddeyle bağdaştırabilmek ve hangi konuyu düzenlediğini anlamak pek mümkün değildir.

Diğer yandan, evlilik, boşanma veya iptal ile son bulduğuna göre, malik olmayan eşe, kullanma ve oturmaya devam etme hakkını tanımak, boşanmış eşleri yıllar boyunca bu nedenle karşı karşıya getirmek isabetli bir çözüm olarak değerlendirilemez.⁶⁰

VIII. Katılma Rejiminde Ortak Konut ve Konut Eşyası Üzerinde Diğer Eşe Aynı Hak, Ancak Ölüm Halinde Katılma Alacağı Varsa Buna Mahsuben Tanınmaktadır

Diğer eşin bir katılma alacağı yoksa, onun bu hakkını, ancak MK.md.652 kapsamında, tereke malları arasında konut ve konut eşyası mevcut ise, miras hissesine mahsuben kullanması mümkündür.

Buna karşılık paylaşma rejiminde ise, 255. madde, MK.md.652 hükmü varken, anlaşılabilir bir şekilde ‘tereki malından ve bunlar arasında ev eşyası veya birlikte yaşanan konut varsa, miras hakkına mahsuben diğer eşe mülkiyet hakkı’ tanımaktadır.

IX. Katılma Rejimi Kapsamında Hükümler İçermekte Olup, Eşlerin Alacakları ve Hakları Konusunda Haksızlıkları Önleyecek Çözümler Getirmiştir

a) Katılma rejiminde, evlilik süresince bir eş, diğer eşe ait herhangi bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi ve korunması amacıyla hiçbir karşılık almadan ya da uygun olmayan bir karşılık alarak emek ya da mal olarak katkıda bulunmuş olabilir. MK.md.227, eşin bu katkısının da hesaplanması ve hak sahibi olan eşe alacak olarak ödenmesini düzenlemektedir.

Buna karşılık paylaşmalı rejimde ise, buna benzer bir hüküm düzenlenmemiştir. MK.md.249’da paylaşmalı rejim için öngörülen hüküm katılma rejimi ile ilgili hüküm düzenleyen MK.md.227’den farklıdır.

⁶⁰ Kılıçoğlu :a.g.e.,s.267.

MK.md.249’da ‘eşlerden biri diğerine ait olup, paylaşırma dışı kalan bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa’ bunun bedelinin ödenmesini öngörmektedir.

Kılıçoğlu, bu konuyu şu örnekle açıklamaktadır: A, yıllarca çalışıp biriktirdiği 20bin ytl.sını, karısının babadan kalma 10bin ytl.lık dairesinin tamirat ve tadilatına harcayıp, daireyi lüks hale getirmiştir.Eşler boşandığında, daire ailenin ortak kullanımına özgülenen bir mal olduğundan, yarı yarıya paylaşılacaktır.Bu durumda, A’nın mal varlığına sadece 10bin ytl.lık dairenin 5bin ytl.sı girmiş olacak; daireye harcadığı 20bin ytl.nın yarısı olan 10bin ytl.sını ise, hiçbir haklı sebep olmadan B kazanmış olacaktır.⁶¹

b) Katılma rejiminde bir eşin kişisel malının edinilmiş malına ait; ya da edinilmiş bir malının kişisel malına ait borçların ödenmesine harcanması halinde, MK.md.230 gereğince bir denkleştirme yapılacaktır.Buna ilişkin daha önce örnekler verilmişti.

Paylaşma rejiminde, denkleştirme ile ilgili bir hükme yer verilmemiş olup, bu durum, haksızlıklara yol açacak sonuçlara sebep olacaktır.

X.Katılma Rejiminde Tasfiyede Eklenecek Değerler MK.md.229’da İki Bent Halinde Sayılmıştır

MK.md.229’a göre, eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile yapıldığı tarih ne olursa olsun, eşlerden birinin diğerinin katılma alacağını ihlal etmek kastıyla yaptığı temlikler hesapta göz önünde tutulacaktır.

Buna mukabil paylaşma rejiminde ise, MK.md.251’de ‘Paylaşmaya aykırı davranışlar’ başlığı altında şu hükme yer verilmiştir: ‘Eşlerden biri, diğer eşin payını azaltmak kastıyla paylaşmadan önce bir malı karşılıksız olarak elden çıkardığı takdirde, hakim, diğer eşin alacağı denkleştirme bedelini hakkaniyete uygun olarak belirler.’

⁶¹ Kılıçoğlu :a.g.e.,s.268.

Bu hükme göre, paylaşma rejiminde, bir eşin gerçek ve samimi bir irade ve arzusuyla yaptığı bir bağış, ne zaman yapılmış olursa olsun hesaba katılacak ve bundan diğer eşe katılma alacağı verilecektir.

Halbuki, katılma rejiminde bu bağış, mal rejiminin sona ermesinden bir yıl önce yapılmışsa değerlendirmeye tabi tutulacak ve bu bağıştan diğer eşe katılma alacağı verilecektir.

Paylaşma rejiminde, tarihine bakılmaksızın sadece karşılıksız kazandırmalar tasfiyede hesaba katılacaktır. Yapılan kazandırma karşılıksız değil, örneğin satış ise, tasfiyede hesaba katılmayacaktır. Buna karşılık, katılma rejiminde önemli olan, yapılan bu kazandırmanın karşılık(ivaz) olarak olup olmaması değil, diğer eşin katılma alacağını ihlal etmek, alacak hakkını önlemek amacıyla yapılmış olup olmamasıdır.⁶²

III. MAL ORTAKLIĞI REJİMİ

Mal ayrılığı ve paylaşmalı mal ayrılığı rejimleri gibi ,mal ortaklığı rejimi de seçimlik mal rejimi türlerinden biridir.Bu rejim , kanunumuza kaynak teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu'nda da seçimlik mal rejimi olarak düzenlenmiştir.

Mal ortaklığı rejiminin, genel mal ortaklığı ve sınırlı mal ortaklığı olmak üzere iki ana türü vardır.Bunlardan sınırlı mal ortaklığı türü de kendi içinde 'edinilmiş mallarda ortaklık' ve 'diğer mal ortaklıkları' alt türlerine ayrılmıştır.

Mal ortaklığı rejimi, ortaklık malları ile her iki eşin kişisel mallarını kapsar.(MK.md.256) Genel mal ortaklığı türünde ortaklık malları, eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirlerinden oluşur.

Edinilmiş mallarda ortaklık rejimi eşlerin yapacakları bir mal rejimi sözleşmesiyle kabul edecekleri ve sadece edinilmiş mallardan oluşan bir sınırlı ortaklık türüdür.Eşlerin kişisel mallarının gelirleri de bu ortaklığa girer.(MK.md.258)

⁶² Kılıçoğlu :a.g.e.,s.269.

Diğer mal ortaklıkları ise şöyle açıklanabilir.Eşler yapacakları bir mal rejimi sözleşmesi ile belirli mal varlığı değerlerini veya türlerini, özellikle taşınmaz malları, bir eşin kazancını, bir meslek veya sanatı yürütmek için kullandığı malları ortaklık dışında tutmak suretiyle bir mal ortaklığı oluşturabilirler.Aksi mal rejimi sözleşmesinden anlaşılmadıkça bu malların gelirleri ortaklığa dahil değildir.(MK.md.259)

Mal ortaklığı rejiminde ‘ortaklık malları’ ve ‘kişisel mallar’ olmak üzere başlıca iki mal türü söz konusudur.

Ortaklık malları, mal ortaklığı rejiminin ana türü olan genel mal ortaklığı rejiminde, eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılan malları dışındaki bütün malları ve gelirlerinden oluşur.

Bir başka deyişle eşlerin kişisel malları dışında kalan bütün malları ve gelirleri kaynaşarak bunlardan bir tek mal varlığı meydana gelir.İşte bu mal varlığında bulunan tüm mallar ortaklık mallarıdır.⁶³Bir eşin kişisel malı olduğu ispatlanmadıkça tüm mal varlığı değerleri ortaklık malı sayılır.(MK.md.261)

Kişisel malların neler olacağı mal rejimi sözleşmesi,üçüncü kişinin kazandırması veya kanunla belirlenir.⁶⁴

Ayrıca eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşya, örneğin kocanın traş takımı veya kadının makyaj malzemeleri ile manevi tazminat alacakları da kanundan dolayı kişisel mal sayılır.(MK.md.260)

Ancak, MK.md.260/III uyarınca bir eşin saklı pay olarak isteğe bileceği mal varlığı değerleri mal rejimi sözleşmesiyle ortaklığa dahil edildiği ölçüde miras bırak tarafından kendisine kişisel mal olarak kazandırılmaz.

⁶³ Akıntürk ;:a.g.e.,s.194.

⁶⁴ Demir,Sevgi :Aile Hukuku,Ankara 2004,s.315.

I.EŞLERİN HAKLARI

A)Mülkiyet Bakımından

Genel mal ortaklığı türünde eşlerin kanun gereği kişisel mal sayılan mallarının, yani eşlerden her birinin sadece kişisel kullanımına ayrılmış olan eşyaları ile manevi tazminatların dışındaki bütün malları onların mülkiyetinden çıkararak hukuki ve iktisadi bakımdan bir birlik oluştururlar.

Eşler ortaklık malları denilen bu hukuki ve iktisadi birliğe elbirliği mülkiyeti halinde, yani bölünmemiş bir bütün olarak malik olurlar.(MK.md.257/II)

Eşlerden her biri kendi kişisel malının mülkiyet hakkına sahiptir.

B)Yönetim Bakımından

Medeni kanun yönetim bakımında eşlerin hakkını ortaklık malları ve kişisel mallar bakımından farklı biçimde düzenlemiştir.

1)Ortaklık Mallarında

Olağan yönetimde eşlerden her biri ortaklık mallarını yönetme hakkına sahiptir.Ancak, eşler ortaklık mallarını evlilik birliğinin yararına uygun olarak yönetirler.(MK.md.262/I)

Olağan yönetim sınırları içinde her eş ortaklığı yükümlülük altına sokabilir.Oysa olağan yönetim dışında kalan, yani olağanüstü yönetime giren konularda, eşler ancak birlikte ve biri diğerinin rızasını almak suretiyle hareket edebilirler ve ortaklığı yükümlülük altına sokabilirler.(MK.md.263/I)

Yönetim giderleri ortaklık mallarından karşılanır.(MK.md.266/II)

2)Kişisel Mallarda

Eşlerden her biri yasal sınırlar içerisinde kalmak şartıyla kendi kişisel mallarını yönetme hakkına sahiptir.Kişisel mallara giren gelirler varsa, yönetim giderleri bu gelirlerden karşılanır.(MK.md.267)

C)Yararlanma Bakımından

Ortaklık mallarından karı ve koca ortaklaşa yararlanırlar.Eşler ortaklık mallarının gelirlerine de ortaklırlar.Her eş kendi kişisel malından yararlanma hakkına sahiptir.

D)Tasarruf Bakımından

Eşlerden her biri, olağan yönetimin sınırları içerisinde kalmak şartıyla ortaklık malları üzerinde yapacağı tasarrufla ortaklığı yükümlülük altına sokabilir, yani ortak mallarda tasarrufta bulunabilir.(MK.md.262)

Olağan yönetim dışında kalan konularda ise eşler ancak birlikte veya biri diğerinin rızasını almak suretiyle tasarrufta bulunabilir.(MK.md.263)

Mal ortaklığı rejiminde geçerli olan kural, eşlerin ortaklık malları üzerinde ancak birlikte tasarrufta bulunabilmeleridir. Hiçbir eş, ortaklık payı üzerinde tek başına tasarruf hakkına sahip değildir.(MK.md.257/III)Bununla beraber bir eşin diğerinin rızasını almak suretiyle tasarrufta bulunması mümkündür.

Tasarruf işlemlerinde eşlerin birlikte hareket etme zorunda olmaları, ortaklık malları üzerinde ki el birliği mülkiyetinden kaynaklanmaktadır.

Gerçekten, el birliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.(MK.md.701)

Bu sebeptendir ki ortakların tek başlarına tasarruf işlemleri yapmaları mümkün değildir.Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, tasarruf işlemleri için ortakların oy birliği ile kara vermeleri gerekir.(MK.md.702/II)

Eşlerden biri ortaklık malları üzerinde diğerinin rızasını almadan bir tasarruf işlemi yaparsa, diğer eş iyiniyetli üçüncü kişilere karşı kendi rızasının bulunmadığını ileri süremez.

Zira kanunumuz iyiniyetli üçüncü kişileri korumakta ve onların lehine, rızanın varlığını karine olarak kabul etmektedir.

“Rızanın bulunmadığını bilmeyen veya bilecek durumda olmayan üçüncü kişiler için bu rıza varsayılır” (MK.md.263/II)

II. EŞLERİN ÖDEVLERİ

Eşler ‘ortaklığın gelişmesi için, iyi niyet esasları dairesinde birbirine yardım görevi altına girmişlerdir. Bu gelişmeyi sağlamak için, ortaklık mallarında tasarruf hususunda gereken rızayı esirgememeleri de onlar düşen bir ödevdir.

Eşlere düşen bir diğer ödev, mirasın kabulü ve reddinde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, eşlerden biri, diğerinin rızası olmaksızın ortaklık mallarına girecek olan bir mirası reddedemez.

Bunun yanında bir eş, tereke borca batık olduğu takdirde diğer eşin rızasını olmaksızın bu mirası kabul edemez.

Ancak, diğer eşin rızasının alınmasına imkan bulunmazsa veya mirasçı eşin rıza verilmesine ilişkin istemi hiçbir haklı sebep olmadığı halde diğer eş tarafından reddedilirse, istemde bulunan eş kendi yerleşim yeri mahkemesine başvurabilir.(MK.md.265)

III. EŞLERİN SORUMLULUKLARI

Eşlerden her biri, aşağıdaki borçlardan üçüncü kişilere karşı kişisel malları ve ortaklık malları ile sorumludur.(MK.md.268):

1)Evlilik birliğini temsil veya ortaklık mallarını yönetme yetkisine dayanarak yapılan borçlardan,

2)Ortaklık mallarını veya ortaklık mallarına giren gelirleri kullanarak bir meslek veya sanatın icra edilmesi nedeniyle yapılan borçlardan,

3)Diğer eş için kişisel sorumluluk doğuran borçlardan,

4)Kişisel mal yanında ortaklık mallarının da sorumlu olacağı hususunda eşlerin üçüncü kişilerle anlaşarak yaptığı borçlardan.⁶⁵

Her eş, diğer bütün borçlardan kendi kişisel mallarıyla ve ortaklık mallarının değerinin yarısı kadarıyla sorumlu tutulur.(MK.md.269)

Mal rejimi eşler arasındaki borçların muaccel olmasını önlemez. Bununla beraber bir borcun ifası borçlu eşi, evlilik birliğini tehlikeye düşürecek şekilde önemli güçlüklerle sokacaksa, bu eş ödeme için süre isteyebilir. Hâl ve şartlar gerektiriyorsa hâkim, istemde bulunan eşi güvence göstermekle yükümlü tutar.(MK.md.270) Buna paralel bir hüküm, edinilmiş mallara katılma rejiminde de (MK.md.239) mevcuttur.

Mal ortaklığının sona ermesi halinde, eşlerden her biri ortaklık malı ile ilgili işlemlerden dolayı vekil gibi sorumludur.(MK.md.266/I)

IV. MAL REJİMİNİN SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

A)Sona Ermesi

Mal ortaklığı rejimi de diğer mal rejimleri gibi eşlerden birinin ölümü, eşlerinin başka bir mal rejimini kabul etmeleri evliliğin boşanma veya iptaliyle sona ermesi ve mevcut rejimin hakimin kararıyla mal ayrılığına dönüştürülmesi halinde sona erer. Kanun koyucu sona erme sebepleri arasında mal ortaklığı rejimine özgü olmak üzere 'eşlerden biri hakkında iflasın açılması' haline de eklemiştir. (MK.md.271/I)

⁶⁵ Akıntürk :a.g.e.,s.196.

B)Tasfiye

Mal rejimi sona erince tasfiye işlemlerine başlanır. Mevcut ortaklık mallarının değerlendirilmesinde tasfiye anı esas alınır.(MK.md.275) Ancak, ortaklık malları ile kişisel malların kapsamının belirlenmesinde esas alınacak an, ortaklığın sona erdiği andır.(MK.md.271/III)

1)Kişisel Mala Ekleme

Eşlerden birinde 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 miktar kişisel mal olarak hesaba katılır.⁶⁶

2)Denkleştirme

Bir eşin kişisel mallarına ait borçlar ortaklık mallarından veya ortaklık mallarına ilişkin borçları kişisel mallarından ödemiş ise, denkleştirme isteminde bulunabilir. Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu anlaşılamayan borç, ortaklık mallarına ilişkin sayılır.(MK.md.273)

3)Değer Artış Payı

Eşlerden birinin kişisel malıyla veya ortaklık malıyla bir başka mal kesimine giren malvarlığı değerinin edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunmuş ise, edinilmiş mallara katılma rejimindeki değer artış payına ilişkin hükümler, yani MK.md.227 hükmü uygulanır.(MK.md.274)

⁶⁶ Akıntürk :a.g.e.,s.197.

4) Paylaşma

Kanun kuyucu paylaşma konusunda tasfiyenin ölüm veya başka bir mal rejiminin kabulü sebebiyle yapılması hali ile bunun dışındaki bir sebeple yapılması hali arasında farklı bir düzenleme yapmıştır.

a) Ölüm ve başka bir mal rejimin kabulü halinde

Mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabul edilmiş olması sebebiyle sona ermiş olması halinde, her eşe ve mirasçılara ortaklık mallarının yarısı verilir. Fakat yapılacak bir mal rejimi sözleşmesiyle başka bir paylaşma oranı kararlaştırılabilmek mümkündür.

Ancak, yapılacak bu tür anlaşmalarla altsoyun saklı payları zedelenmez.(MK.md.276)

Görüldüğü üzere, mal ortaklığı rejiminde de paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde olduğu gibi, eşlerin tasfiye sonunda sahip olacakları hak aynı haktır. Oysa edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin hakları bir istisna (aile konutu ve ev eşyası hali) dışında alacak hakkıdır.⁶⁷

b) Diğer hallerde

Mal ortaklığı rejimi boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle yahut kanunun ya da mahkeme kararı gereğine mal ayrılığı rejimine geçilmiş olması sebebiyle sona ermiş ise, her eş edinilmiş mallara katılma rejiminde kendi kişisel malı sayılacak olanları ortaklık mallarından geri alır. Geriye kalan ortaklık malları eşler arasında yarı yarıya paylaşılır. Mamafih eşlerin kanunun ön gördüğü paylaşma biçiminin değiştirilmesine ilişkin anlaşmalar yapmaları mümkündür.

Ancak, bu anlaşmaların geçerli olabilmesi bu imkanın mal rejimi sözleşmesinde açıkça ön görülmüş olmasına bağlıdır.(MK.md.277)

⁶⁷ Akıntürk :a.g.e.,s. 198.

5) Paylaşma Usulü

Kanun kuyucu paylaşma usulünü düzenlerken kişisel mallar, aile konutu ve ev eşyası ile diğer mal varlığı değerleri için farklı usuller ön görmüştür.

a) Kişisel mallar

Mal ortaklığının eşlerden birinin ölümü sebebiyle sona ermesi halinde kalan eş, edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel malı sayılabilecek olanların (MK.md.220) payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilir.(MK.md.278)

b) Aile konutu ve ev eşyası

Eşlerin birlikte yaşadıkları konut veya ev eşyası ortaklık mallarına girmekte ise sağ kalan eş payına mahsuben bunların mülkiyetinin kendisine verilmesini isteyebilir.

Haklı sebepler mevcut olduğu takdirde sağ kalan eşin veya ölenin diğer yasal mirasçılarının istemiyle bunlar üzerinde mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınabilir.

Mal ortaklığı rejimi ölüm dışındaki bir sebeple sona ermiş olursa, eşlerden her biri üstün bir yararının bulunduğunu ispat etmek suretiyle aynı istemlerde bulunma hakkına sahiptir.(MK.md.279)

Bir eş üstün bir yararının varlığını ispat etmek suretiyle aile konutu ve ev eşyası dışında kalan diğer mal varlığı değerlerinin de, örneğin büyük önem verdiği ve hatıra değeri olan bir kristal vazanın yağlı boya bir tablonun, payına mahsuben kendisine verilmesini isteyebilir.(MK.md.280)

SONUÇ

İsviçre Medeni Kanunu'nun 1984 yılında kabul edilip 1988 yılında yürürlüğe girmiş olan mal rejimleri düzenlemeleri çeviri yoluyla Yeni Türk Medeni Kanunu na alınarak yürürlüğe konulmuştur.

4721 sayılı kanunun getirdiği en önemli değişiklik yasal mal rejimine ilişkin düzenlemedir. Devrim niteliğindeki bu yasa özellikle eşitlikçi yaklaşımı ile dikkat çekmektedir.

Esasen, mal rejimlerindeki bu temel değişiklikteki genel amaç; kadın –erkek eşitliğine yönelik hükümler ihdas etmek, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olma ve ailenin, toplumun temeli olduğu, eşler arasında eşitliğe dayandığı ilkelerini hayata geçirme amacına hizmet etmektir.

Her geçen gün ekonomik hayatta daha fazla yer alan kadınların, eski medeni kanun döneminde mevcut olan yasal mal rejimi sebebiyle haksızlığa uğramaları, Medeni Kanun 'da değişiklik yapılmasını gerektirmiş ve sonuç olarak 4721 sayılı yeni Medeni Kanun yürürlüğe konulmuştur. Zira “Mal Ayrılığı Rejimi” yıllar içinde kadınların malları paylaşımı anlamında mağduriyet yaşamalarına sebep olmuştur. Bu mağduriyetin giderilmesi amacıyla kanunda değişikliğe gidilmiş ve evlilik süresince edinilen malların eşit paylaşılmasını öngören kurallar kabul edilmiştir.

Yeni Medeni Kanun'da evlilik süresince edinilen malların evlilik boşanma veya eşlerden birinin ölümü ile sona erdiğinde eşit olarak paylaşılması kabul

edilmiştir.Yasal mal rejimi olarak ‘‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi’’ geçerli olacaktır.

Böylelikle, 01.01.2002 tarihinden önce edinilmiş mallar için ‘‘mal ayrılığı’’, bu tarihten sonra ise ‘‘edinilmiş mallara katılma rejimi’’ uygulanacaktır.

Yasal mal rejimi olan ‘‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi’’ ne karşı doktrinde ciddi eleştiriler mevcuttur. Bu rejimin özellikle tasfiyesinin çok zor olduğu, bir çok karmaşık işlemi gerektirdiği, bu yönüyle uygulamasının zorluklar doğurduğu ileri sürülmüştür.

Tüm bu eleştirilere rağmen, kanaatimce, yapılan yeni düzenlemeler kadının mağduriyetinin önlenmesi ve korunması bakımından olumlu ve faydalı olmuştur.

Tatbikat arttıkça, uygulamada işlemlerin yapılmasında pratik bir beceri sağnacak ve bu rejimin karmaşık olduğu yönündeki eleştiriler böylece izole edilebilecektir.

BİBLİYOGRAFYA

ACABEY, M.Beşir : Mal Rejimleri, İzmir 1998.

AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 2006.

AKSOY, Muammer: Mukayeseli Hukuk Açısından Karı Koca Mal Rejimi ve Miras Hukuku

İle Bağı, Ankara 1964.

CEYLAN, Ebru : 4721 sayılı TMK'nun Mal Rejimleriyle ilgili Getirdiği Yeni Düzenle-

melere İlişkin Tebliğ, İstanbul 2002.

CEYLAN, Ebru : Türk ve İsviçre Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2006.

DEMİR, Sevgi : Aile Hukuku, Ankara 2004.

DURAL, Mustafa/

ÖĞÜZ, tufan/GÜMÜŞ,

Alper : Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul 2005.

ERGÜN, Zafer : Boşanma Davaları, Ankara 2004.

GENÇCAN, Ö.Uğur: Mal rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma

Rejimi, Ankara 2002.

GENÇCAN, Ö.Uğur : Mal Rejimleri Hukuku ,Ankara 2007.

GÜMÜŞ, Mustafa

Alper : Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri,

İstanbul 2008.

HELVACI, Serap/

- ERLÜLE,Fulya : Medeni Hukuk, Ankara 2007.
- İNAL, Nihat : Aile Mahkemeleri ve Davaları, Ankara 2004.
- KAÇAK, Nazif :Boşanma, Nafaka, Mal Rejimleri, Velayet, Ankara 2004.
- KILIÇOĞLU, Ahmet : Medeni Kanunumuzun Aile, Miras, Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004.
- KILIÇOĞLU, Ahmet : Türk Hukukunda Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002.
- KÖPRÜLÜ , Bülent /
- KANETİ, Selim : Aile Hukuku, İstanbul 1989.
- KURŞUNCU,Birce
- Arslandoğan :Boşanma Davaları, İstanbul 2007.
- MOROĞLU, Nazan : Medeni Kanunda Mal Rejimleri, İstanbul 2002.
- OĞUZMAN, M.Kemal : Aile Hukuku, İstanbul 1994.
- OĞUZMAN, M.Kemal /
- DURAL, Mustafa : Aile Hukuku, İkinci Bası, İstanbul 2001.
- ÖZDEMİR, Nevzat : Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma, İstanbul 2003.
- ÖZKAN, Hasan : Açıklamalı İçtihatlı Aile Hukuku Davaları ve Tatbikatı, İstanbul 2005.
- ÖZTAN, Bilge : Aile Hukuku, Ankara 2004.
- RUHİ, Ahmet Cemal : Türk Hukukunda Boşanma, Boşanmanın Hukuki Sonuçları, Yabancı Mahkeme Kararlarının tanınması ve Tenfizi, Ankara 2004.
- SARI, Suat : Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, İstanbul 2007.
- ŞAHİN, Emin : Aile Hukuku Davaları, Ankara 2004.

ŞİPKA, Şükran Taman: Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimleri Sisteminde

Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler

Prof.Hayri

Domaniç'e Armağan, İstanbul 1995.

TEKİNAY,

Selahattin Sulhi : Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990.

TUTUMLU, Mehmet Akif : Evliliğin Butlanı,Boşanma,Ayrılık Sebepleri ve Boşanmanın

Hukuki Sonuçları, Ankara 2006.

ULUSAN, İlhan : Evlilik Hukukumuzda Mal Ayrılığı Rejiminin Yol Açtığı

Sorunlar ve Bu Alanda Önerilen Çözüm Yolları, Milli

Egemenlik

Sempozyumları, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu

Yayımları,

Ankara 2004.

YETİK, Nurten : Boşanma, Anlaşmalı Boşanma ve Mal Rejimleri, Ankara 2005.

ZEVKLİLER,A. / ACABEY,

M.B. / GÖKYAYLA, K. : Medeni Hukuk, Ankara 2000.

ZEYTİN, Zafer : Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2005.

