

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİNDE SAĞ
KALAN EŞİN TALEP HAKKI**



Kübra Kamelya EFEDAYIOĞLU

MAYIS 2019

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİNDE
SAĞ KALAN EŞİN TALEP HAKKI**

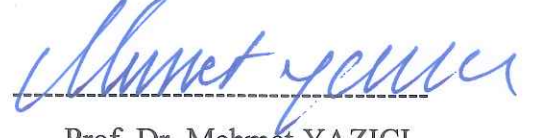
KÜBRA KAMELYA EFEDAYIOĞLU

MAYIS 2019

Tez Başlığı :Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesinde Sağ
Kalan Eşin Talep Hakkı

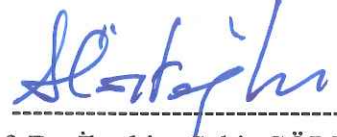
Tezi Hazırlayan : **Kübra Kamelya EFEDAYIOĞLU**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını
onaylarım.



Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Dr. Öğr. Üyesi H. Tolunay OZANEMRE YAYLA
Tez Danışmanı

Tez sınav Tarihi: 15.05.2019

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Cemal OĞUZ (Çankaya Üniv.)



Dr. Öğr. Üyesi H. Tolunay OZANEMRE YAYLA (Çankaya Üniv.)



Dr. Öğr. Üyesi Hayriye ŞEN DOĞRAMACI (Anadolu Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarımı gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. 15/05/2019

Adı Soyadı: Kübra Kamelya EFEDAYIOĞLU

İmzası :



ÖZET

Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesinde Sağ Kalan Eşin Talep Hakkı

Kübra Kamelya EFEDAYIOĞLU

Yüksek Lisans Tezi,

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üyesi H. Tolunay OZANEMRE YAYLA

Mayıs 2019, 212 sayfa

Kanun koyucu tarafından yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi, Türk Medeni Kanunu m. 225 hükmü gereğince eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejimine geçilmesi, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona ermesi yahut hâkimin mal ayrılığına geçilmesine karar vermesiyle sona erecektir. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda tasfiyenin talep edilmesi halinde, öncelikle mal rejiminin tasfiyesine gidilecek; daha sonra miras paylaşımı yapılacaktır. Bu durumda sağ kalan eşin miras hakkı da doğacağından ilk olarak “katılma alacağı” hesabı yapılacak; daha sonra “miras hakkı” tespit edilecektir. Bununla birlikte yasal mal rejimi ve diğer bütün seçimlik mal rejimleri ölüm ile sona ermişse TMK m. 652 hükmündeki koşulların gerçekleşmesi halinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi mümkün olabileceksen TMK m. 240 hükmü, sadece edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm ile sona ermesinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi imkânı tanımaktadır. TMK m. 240 hükmü, edinilmiş mallara katılma rejiminde hak sahibi olan eşin yalnızca alacak hakkına sahip olması kuralının

istisnası olup ilgili hüküm edinilmiş mallara katılma rejiminin ancak ölümle sona ermesi halinde uygulanabilecek bir maddedir ve yasal mal rejiminin başka bir sebeple sona erdiği hallerde uygulanması hiçbir şekilde mümkün değildir.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi, Sağ Kalan Eş, Katılma Alacağı, Miras Hakkı, Ölüm, Aile Konutu, Ev Eşyası



ABSTRACT

The Surviving Spouse's Right To Demand The Termination Of The Participation
Acquired Property Regime

Kübra Kamelya EFEDAYIOĞLU

Master Thesis

Institute of Social Sciences, Department of Civil Law

Thesis Manager: Asst. Prof. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA

May 2019, 212 pages

According to Article 225 of the Turkish Civil Code, the participation acquired property regime adopted by the legislator as a legal property regime will end with the death of one of the spouses, the transition to another property regime, the termination of marriage due to cancellation or divorce or when the judge decides to proceed with the separation of property. If liquidation is demanded in the event that the goods regime ends in death, first of all, the liquidation of the goods regime will be carried out; then the heritage will be shared. In this case, "participation receivable" account will be made first; then the "right of inheritance" will be determined. However, if the legal property regime and all other optional goods regimes have been terminated by death, it is possible that family residence and household goods can be made available to the surviving spouse only if the conditions in Article 652 of the Turkish Civil Code are fulfilled, but Article 240 of the Turkish Civil Code only in the event that the regime ends with death, it allows the family residence and household goods to be provided to the surviving spouse. Article 240 of the TMK is the sole provision which constitutes the exception to the rule that the spouse who is the rightful owner in the participation in acquired goods has the right to claim.

It is not possible in any way to implement this provision in cases where the goods regime ends for another reason, which can only be applied if the regime of acquiring the goods is terminated only by death.

Key words: The End of Participation Regime in Acquired Property, The Surviving Spouse, Participation Receivable, Right of Inheritance, Death, Family Residence, Household Good



TEŐEKKÜR

Tez alıŐmalarım sũresince değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yœnlendiren tez danıŐmanım Sayın Doktor Őđretim Őyesi H. Tolunay OZANEMRE YAYLA' ya, yine çok kıymetli deneyim ve bilgi birikiminden faydalandığım saygıdeğer hocam Prof. Dr. Bilge ÖZTAN' a, manevi destekleriyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan aileme ve sevgili arkadaŐlarım teŐekkũrũ bir borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR CETVELİ	xv
GİRİŞ	1
BÖLÜM I.....	4
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLAMASI VE SONA ERMESİ.....	4
1. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE YER ALAN MALVARLIKLARI	4
1.1. Eşlerin Malvarlıkları.....	4
1.1.1. Edinilmiş Mallar	6
1.1.1.1. Kavram.....	6
1.1.1.2. Türk Medeni Kanunu'nun 219. Maddesinde Yer Alan Edinilmiş Mal Türleri.....	14
1.1.1.2.1. Çalışmanın Karşılığı Olan Edinimler	14
1.1.1.2.2. Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personelle Yardım Amacıyla Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler	16
1.1.1.2.3. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar	20
1.1.1.2.4. Kişisel Malların Gelirleri.....	22
1.1.1.2.5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler.....	24
1.1.1.3. Diğer Edinilmiş Mal Örnekleri	26
1.1.2. Kişisel Mallar.....	27
1.1.2.1. Kavram.....	27
1.1.2.2. Türk Medeni Kanunu'nun 220. Maddesinde Sayılan Kişisel Mal Türleri (Kanuna Göre Kişisel Mal Türleri).....	28
1.1.2.2.1. Eşlerden Birinin Yalnız Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya.....	28
1.1.2.2.2. Mal Rejiminin Başlangıcında Eşlerden Birine Ait Bulunan veya Bir Eşin Sonradan Miras Yoluyla ya da Herhangi Bir Şekilde Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Ettiği Malvarlığı Değerleri.....	32
1.1.2.2.3. Manevî Tazminat Alacakları	36
1.1.2.2.4. Kişisel Malların Yerine Geçen Değerler	37

1.1.2.3. Mal Rejimi Sözleşmesiyle Bazı Malvarlığı Değerlerinin Kişisel Mallara Dâhil Olması (Sözleşmeye Göre Kişisel Mallar)	38
1.1.2.3.1. Bir Meslek İcrası ya da İşletme Faaliyeti İçin Gerekli Olan ve Edinilmiş Mallara Dâhil Olması Gereken Malvarlığı Değerleri	38
1.1.2.3.2. Kişisel Malların Gelirleri.....	42
1.1.2.4. Sosyal Güvenlik ve Yardım Kurumlarının Yaptığı Toptan Ödemelerin ya da Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Toptan Tazminatın Mal Rejiminin Sona Ermesinden Sonraki Döneme Ait Olan Kısmının Kişisel Mal Olması (TMK m. 228/II Hükmüne Göre Hesaplanan Değer).....	43
1.1.3. Malın Eşlerden Hangisine Ait Olduğunun İddia ve İspatı Meselesi	45
1.1.3.1. Malın Eşlerden Birine Ait Olduğunu İddia Eden Kimsenin Bu İddiasını İspat Etmekle Yükümlü Olması (Hak Sahipliği Karanesi).....	45
1.1.3.2. Eşlerden Hangisine Ait Olduğu İspat Edilemeyen Malların Eşlerin Paylı Mülkiyetinde Sayılması (Paylı Mülkiyet Karanesi)	47
1.1.3.3. Bir Eşin Bütün Mallarının Aksi İspat Edilinceye Kadar Edinilmiş Mal Kabul Edilmesi (Edinilmiş Mal Karanesi).....	49
1.2. Eşlerin Malvarlıkları Üzerindeki Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Yetkileri ile Borçlardan Dolayı Sorumlulukları	50
1.2.1. Eşlerin Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Yetkileri.....	50
1.2.2. Eşlerin Borçlardan Dolayı Sorumlulukları	55
2. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLAMASI	58
2.1. 01.01.2002 Tarihi Öncesinde Kurulan Evliliklerde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlaması.....	58
2.2. 01.01.2002 Tarihi ve Sonrasında Kurulan Evliliklerde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlaması.....	60
2.2.1. Evlenme İle Başlaması.....	60
2.2.2. Eşlerin Seçimlik Mal Rejiminden Vazgeçip Yasal Mal Rejimini Tercih Etmeleri İle Başlaması	60
2.2.3. Olağanüstü Mal Rejiminin (Mal Ayrılığı) Sona Ermesi ile Başlaması	63
3. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ	64
3.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Anı.....	64
3.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri	64
3.2.1. Mal Rejimi Sözleşmesi Yapılarak Başka Bir Mal Rejiminin Kabul Edilmesi	64
3.2.2. Boşanma.....	65
3.2.3. Evliliğin Mahkemece İptal Edilmesi	67
3.2.4. Mahkeme Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Geçilmesine Karar Verilmesi.....	67
3.2.5. Eşlerden Birinin Ölümü	68

BÖLÜM II.....	71
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ.....	71
1. MALLARIN GERİ ALINMASI.....	71
2. EŞLERİN BORÇLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ.....	73
3. KİŞİSEL VE EDİNİLMİŞ MALLARIN AYRILMASI.....	74
4. MALLARIN DEĞERİNİN BELİRLENMESİ.....	74
4.1. Sürüm Değeri.....	74
4.2. Gelir Değeri.....	76
4.3. Özel Haller.....	77
5. MALLARIN DEĞERLENDİRME ANI.....	78
6. ARTIK DEĞER VE KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI.....	82
6.1. Genel Olarak.....	82
6.2. Artık Değer Hesabının Aktifleri.....	84
6.2.1. Mevcut Edinilmiş Mallar.....	84
6.2.2. Değer Artış Payı Alacağı.....	84
6.2.2.1. Genel Olarak Değer Artış Payı.....	84
6.2.2.2. Değer Artış Payının Unsurları.....	88
6.2.2.2.1. Eşlerden Birinin Diğer Eşin Malvarlığı Değerine Katkıda Bulunması.....	88
6.2.2.2.2. Katkıda Bulunan Eşin Hiç ya da Uygun Bir Karşılık Almamış Olması.....	91
6.2.2.2.3. Katkıda Bulunan Eşin Bağışlama Kastının Olmaması.....	92
6.2.2.2.4. Katkıda Bulunan Eşin Değer Artış Payından Vazgeçmemiş Olması.....	94
6.2.2.3. Konjonktürel Değer Artışı.....	95
6.2.2.4. Değer Artış Payının Hesaplanması.....	96
6.2.2.4.1. Yapılan Katkının Miktarının Tespit Edilmesi.....	96
6.2.2.4.2. Katkının Yapıldığı Andaki Sürüm Değerinin Bulunması.....	97
6.2.2.4.3. Sabit Katkı Oranının Belirlenmesi.....	98
6.2.2.4.4. Katkıda Bulunulan Malın Tasfiye Anındaki Sürüm Değerinin Tespit Edilmesi.....	98
6.2.2.4.5. Güncel Değer Artış Payı Alacağının Belirlenmesi.....	99
6.2.2.4.6. Zaman İçinde Aynı Mala Birden Fazla Katkı Yapılması.....	100
6.2.2.4.7. Farklı Mallara Katkı Yapılması.....	100
6.2.2.5. Değer Artış Payının Hukukî Niteliği.....	101
6.2.2.6. Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi.....	102
6.2.3. Eklenecek Değerler.....	103

6.2.3.1. Genel Olarak	103
6.2.3.2. Tasfiyede Edinilmiş Mallara Eklenecek Değerler	105
6.2.3.2.1. Eşin Rızası Olmadan Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar	105
6.2.3.2.2. Eşlerden Birinin Diğer Eşin Katılma Alacağını Azaltma Kastıyla Yaptığı Devirler.....	106
6.2.3.3. Değerin Belirlenmesi	108
6.2.3.4. Eklenecek Değerlerin Etkisi.....	108
6.2.3.5. Hak ve Borç Sahipleri	109
6.2.3.6. Üçüncü Kişilere Karşı Dava	110
6.2.4. Kişisel Mala Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları.....	113
6.3. Artık Değer Hesabının Pasifleri	118
6.3.1. Değer Artış Payı Borcu.....	118
6.3.2. Edinilmiş Mala Giden Kişisel Malların Karşılıkları.....	118
6.3.3. Borçlar	119
7. ARTIK DEĞERİN PAYLAŞTIRILMASI	121
7.1. Kanunî Düzenleme	121
7.2. Mal Rejimi Sözleşmesi ile Düzenleme.....	123
8. MAL REJİMİ TASFİYESİ DAVALARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, DAVANIN TARAFLARI VE ZAMANAŞIMI MESELESİ	125
8.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	125
8.2. Davanın Tarafları	126
8.3. Zamanaşımı Meselesi	128
BÖLÜM III	133
TASFİYE SONUCUNDA SAĞ KALAN EŞİN KATILMA VE DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞINI TALEP ETMESİ İLE AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDE TALEP EDEBİLECEĞİ HAKLAR.....	133
1. SAĞ KALAN EŞİN KATILMA ALACAĞINI TALEP ETMESİ	133
1.1. Katılma Alacağının Muacceliyeti ve Talep Edilmesi.....	133
1.2. Katılma Alacağının Ödenmesi	136
2. SAĞ KALAN EŞİN DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞINI TALEP ETMESİ ...	139
2.1. Değer Artış Payı Alacağının Muacceliyeti ve Talep Edilmesi.....	139
2.2. Değer Artış Payı Alacağının Ödenmesi	141
3. SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDE TALEP EDEBİLECEĞİ HAKLAR	143
3.1. Aile Konutu ve Ev Eşyası Kavramı	143
3.1.1. Aile Konutu Kavramı	143
3.1.1.1. Aile Konutunun Tanımı	143
3.1.1.2. Aile Konutunun Unsurları.....	147

3.1.1.2.1. Evlilik Birliğinin Kurulmuş Olması	147
3.1.1.2.2. Aile Yaşamının Yoğunlaştığı Bir Konutun Bulunması.....	149
3.1.1.2.3. Geçerli Bir Aynî ya da Şahsî Hakka Dayalı Olması	151
3.1.1.2.4. Aile Konutu Üzerinde Çekişme Bulunmaması	152
3.1.1.3. Aile Konutu Şerhi	153
3.1.1.4. Aile Konutu Korumasının Başlaması ve Sona Ermesi	156
3.1.1.4.1. Aile Konutu Korumasının Başlaması	156
3.1.1.4.2. Aile Konutu Korumasının Sona Ermesi	157
3.1.2. Ev Eşyası Kavramı.....	159
3.2. Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (TMK m. 240) .	159
3.2.1. Koşulları.....	161
3.2.1.1. Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Geçerli Olması	161
3.2.1.2. Mal Rejiminin Ölümle Sona Ermiş Olması	162
3.2.1.3. Aile Konutu ve Ev Eşyasının Ölen Eşin Mülkiyetinde Olması	164
3.2.1.4. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağıın Bulunması	167
3.2.1.5. Sağ Kalan Eşin Aynî Hak Talebinde Bulunması	170
3.2.1.6. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirme Amacının Olması (Sağ Kalan Eşin İhtiyacının Bulunması).....	171
3.2.1.7. Aile Konutunun Ölenin Altsoyundan Birinin Aynı Meslek veya Sanatı İcra Edeceği Konut Olmaması	172
3.2.1.8. Aksine Bir Anlaşmanın Yapılmış Olmaması.....	172
3.2.2. Katılma Alacağına Bağlı Haklar	173
3.2.2.1. Aile Konutu Üzerindeki Hak	173
3.2.2.1.1. Kural Olarak İntifa ya da Oturma Hakkının Tanınması.....	173
3.2.2.1.2. İstisnai Olarak Haklı Neden Varsa Mülkiyet Hakkının Tanınması	176
3.2.2.2. Ev Eşyası Üzerindeki Hak	178
3.2.3. Usûlî Hükümler.....	178
3.2.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	178
3.2.3.2. Davanın Tarafları	178
3.2.3.3. Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunabileceği Süre	179
3.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Miras Hukuku Açısından Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi Arasındaki Farklar.....	179
3.3.1. Miras Hukuku (TMK m. 652) Açısından Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi	179
3.3.1.1. Koşulları.....	180

3.3.1.1.1. Evliliğin Malik Eşin Ölüm ve Benzeri Durumu ile Sona Ermiş Olması	180
3.3.1.1.2. Aile Konutu ve Ev Eşyasının Tereke Malları Arasında Yer Alması	181
3.3.1.1.3. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkının Bulunması	183
3.3.1.1.4. Sağ Kalan Eşin Aynî Hak Talebinde Bulunması	190
3.3.1.1.5. Aile Konutunun Ölenin Altsoyundan Birinin Aynı Meslek veya Sanatı İcra Edeceği Konut Olmaması	191
3.3.1.2. Miras Hakkına Bağlı Haklar	191
3.3.1.2.1. Aile Konutu Üzerindeki Hak	191
3.3.1.2.1.1. Kural Olarak Mülkiyet Hakkının Tanınması	191
3.3.1.2.1.2. İstisnai Olarak Haklı Neden Varsa İntifa ya da Oturma Hakkının Tanınması	191
3.3.1.2.2. Ev Eşyası Üzerindeki Hak	192
3.3.1.3. Usûlî Hükümler	192
3.3.1.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme	192
3.3.1.3.2. Davanın Tarafları	194
3.3.1.3.3. Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunabileceği Süre	194
3.3.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Miras Hukuku Açısından Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi Arasında Tespit Edilen Farklara Kısa Bir Bakış	194
SONUÇ	197
KAYNAKÇA	205
EKLER	212
EK-1: ÖZGEÇMİŞ	212

KISALTMALAR CETVELİ

Art.: Artikel

AÜEHFD: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

b.: bent

BGE: İsviçre Federal Mahkemesi

Bkz.: Bakınız

C.: Cilt

DEÜHFD: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E.: Esas

EBK: Eski Borçlar Kanunu

EÜHFD: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

EMK: Eski Medeni Kanun

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.: Karar

m.: madde

MÜHFHAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

R.G.: Resmi Gazete

TAAD: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB: Türkiye Barolar Birliği

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TCK: Türk Ceza Kanunu

TMK: Türk Medeni Kanunu

s.: sayfa

Sa.: Sayı

vd.: ve devamı

vs.: ve saire

YHD: Yargıtay Hukuk Dairesi

YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

ZGB: İsviçre Medeni Kanunu



GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu (TMK)'nda dört çeşit mal rejimi öngörölmüş olup bunlardan mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı seçimli mal rejimleriiken edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. Bu mal rejiminde her eşin malvarlığı, kişisel ve edinilmiş mallar olmak üzere iki gruptan oluşur. Mal rejimi devam ettiği sürece bu ayrımın bir önemi bulunmamakla birlikte mal rejimi sona erdiğinde tasfiyenin gerçekleştirilebilmesi açısından eşlerin edinilmiş ve kişisel mallarının ayrılması gerekir. Bunun sebebi ise tasfiyenin yalnızca edinilmiş mallar hesaba katılarak yapılacak olması; kişisel malların ise tasfiye dışı tutulmasıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde yasal sınırlar içerisinde her eş kendi malını yönetir, ondan yararlanır ve tasarruf eder (TMK m. 223/I). Bu sebeple edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejimi devam ettiği sürece eşlerin malvarlığına etkisi açısından mal ayrılığına benzemekle birlikte Türk Medeni Kanunu'nun değer artış payını düzenleyen m. 227/II ve III; kişisel mallarla edinilmiş mallar arasındaki denkleştirmeyi düzenleyen m. 230; sözleşmeye göre kişisel malları düzenleyen m. 221; eklenecek değerlere ilişkin m. 229; edinilmiş malların yerine geçen değerleri düzenleyen m. 219/II b.5 ve kişisel mallara ilişkin m. 220/b.4 hükümleri ile mal ayrılığı rejiminden büyük ölçüde ayrılmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesinde, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK yürürlüğe girmeden önce evli bulunan çiftler arasında uygulanacak mal rejimi ile ilgili düzenleme yapılmış olup 01.01.2002 tarihi ve sonrasında kurulan evliliklerde edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejimi sözleşmesiyle yasada düzenlenmiş bulunan seçimli mal rejimlerinden birinin seçilmemesi durumunda evlenme; seçimli mal rejimlerinden birini seçen eşlerin seçtikleri bu mal rejiminden vazgeçerek edinilmiş mallara katılma rejimini seçmeleri halinde ise konuyla ilgili sözleşme tarihinden itibaren başlayacaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi ise TMK m. 225 hükmünde düzenlenmiş olup yasal mal rejimi, eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejimine geçilmesi, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona ermesi yahut hâkimin mal ayrılığına geçilmesine karar vermesiyle sona erecektir. Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda tasfiyenin talep edilmesi halinde, öncelikle mal rejiminin tasfiyesine gidilecek; daha sonra miras paylaşımı yapılacaktır. Böylece edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eşin miras hakkı da doğacağından ilk olarak “katılma alacağı” hesabı yapılacak; daha sonra “miras hakkı” tespit edilecektir. Bununla birlikte yasal mal rejimi ve diğer bütün seçimlik mal rejimleri ölüm ile sona ermişse TMK m. 652 hükmündeki koşulların gerçekleşmesi halinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi mümkün olabileceken TMK m. 240 hükmü, sadece edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm ile sona ermesinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi imkânı tanımaktadır. TMK m. 240 hükmü, edinilmiş mallara katılma rejiminde hak sahibi olan eşin yalnızca alacak hakkına sahip olması kuralının istisnasını oluşturan yegâne hükümdür. İlgili hüküm edinilmiş mallara katılma rejiminin ancak ölümle sona ermesi halinde uygulanabilecek bir madde olup mal rejiminin başka bir sebeple sona erdiği hallerde uygulanması hiçbir şekilde mümkün değildir.

Bu çalışmamızın başlığı edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinde sağ kalan eşin talep hakkı olup çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlaması ve sona ermesi başlıklı birinci bölümde eşlerin malvarlıkları açıklanacak; bu kapsamda edinilmiş ve kişisel mallar ile malın eşlerden hangisine ait olduğunun iddia ve ispatı meselesi incelenecektir. Sonrasında ise eşlerin malvarlıkları üzerindeki yönetim, yararlanma ve tasarruf yetkileri ile borçlarından dolayı sorumlulukları hususu anlatılıp edinilmiş mallara katılma rejiminin başlaması ve sona ermesi konuları ile ilk bölüm sona erdirilecektir. Çalışmanın edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi başlıklı ikinci bölümünde, sırasıyla, malların geri alınması, eşlerin borçlarına ilişkin düzenlemeleri, kişisel ve edinilmiş malların ayrılması, malların değerinin belirlenmesi, malların değerlendirme anı, artık değer ve katılma alacağının hesaplanması, artık değer paylaşılması ile mal rejimi tasfiyesi davalarında görevli ve yetkili mahkeme, davanın tarafları ve zamanaşımı meselesi inceleme alanı bulacaktır. Tasfiye sonucunda sağ kalan eşin katılma ve değer artış

payı alacağını talep etmesi ile aile konutu ve ev eşyası üzerinde talep edebileceği haklar başlıklı üçüncü ve son bölümde ise öncelikle sağ kalan eşin katılma ve değer artış payı alacağını talep etmesi konuları üzerinde durulacak; daha sonra sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde talep edebileceği haklar ayrıntılı bir biçimde anlatılacaktır. Çalışma, genel bir değerlendirmenin yapılacağı sonuç bölümüyle sonlandırılacaktır.



BÖLÜM I

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLAMASI VE SONA ERMESİ

1. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE YER ALAN MALVARLIKLARI

1.1. Eşlerin Malvarlıkları

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her eşin malvarlığı iki gruptan oluşur: Eşlerin kişisel malları ve mal rejimi süresince edindiği mallar.¹ Mal rejimi devam ettiği sürece bu ayrım önem taşımazken rejimin sona ermesiyle bu iki grup arasındaki ayrımın önemi ortaya çıkmaktadır.² Hangi malların kişisel mallara hangi malların edinilmiş mallara dâhil olduğu mal rejiminin sona ermesinde tespit edilmelidir.³ Zira mal rejiminin tasfiyesinde kişisel mallar dikkate alınmayacak; tasfiye yalnızca edinilmiş mallar üzerinden yapılacaktır.⁴

¹ **Öztañ**, Bilge, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2015, s. 436; **Başpınar**, Veysel, “*Türk Medeni Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*”, AÜHFD, 2003, C.52, Sa.3, s. 89; **Ergün**, Zafer, Boşanma Davaları, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2009, s. 1559; **Remzi**, Mehmet/**Aydın**, Sezer/**Ispartalı**, Murat, Medeni Hukuk, İkinci Sayfa Yayıncılık, Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 2012, s. 214; **Gençcan**, Ömer Uğur, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 104; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 338; **Özğür**, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2011, s. 37; **Zeytin**, Zafer/**Ergün**, Ömer, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2017, s. 176; **Oy**, Osman/**Oy**, Gerçek Onur, Karı Kocanın Edinilmiş Mallara Katılma ve Miras Hukuku Hakları, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 47; **Aldemir**, İpek Betül, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 29; **Acabey**, M. Beşir, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*”, DEÜHFD C. 9, 2007, Özel Sayı, s. 491.

² **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 491-492; **Sarı**, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007, s. 56.

³ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 436; **Şıpka**, Şükran/**Özdoğan**, Ayça, Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, On İki Levha Yayıncılık, 2. Bası, İstanbul 2017, s. 92.

⁴ **Özer Deniz**, Miray, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 45; **Zeytin**, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2017, s. 114; **Köseoğlu**, Bilal, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 232.

Yukarıdaki paragrafta da ifade edildiği üzere Türk Medeni Kanunu (TMK)'nun⁵ 218. maddesi uyarınca edinilmiş mallara katılma rejimi, edinilmiş mallar ile eşlerden her birinin kişisel mallarını kapsar. İlgili hükümlerle edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerin mallarına ilişkin kapsamı çizilmiş olup mal rejiminin tasfiyesi gündeme geldiğinde eşlerin her türlü malvarlığı değeri edinilmiş ya da kişisel mal grubundan birine özgülenecektir. Malvarlığı değerleri üzerinde eşlerin tek başlarına ya da diğer eşle yahut üçüncü kişilerle mülkiyet hakkına sahip olmalarının önemi bulunmayıp her bir malvarlığı değeri bir bütün olarak malvarlığı gruplarından birine özgülenmelidir.⁶ Bir malın hangi mal grubuna özgüleneceği sorusunun cevabında, o malın edinilmesinde rol oynayan mal grubunun ve o malın kullanılış alanının ağırlığı etkili olacaktır. Malın edinilmesinde edinilmiş malların katkısı kişisel mallardan daha fazla ya da eşitse “tercih ilkesi” gereği o mal edinilmiş mal grubuna dâhil olur ve katkısı oranında kişisel mal grubunun denkleştirme alacağı (TMK m. 230) gündeme gelir.⁷

Eşler arasında paylı mülkiyete tâbi olarak her ikisi adına kayıtlı veya adı şirket ortaklığı ya da ortak muristen intikal nedenleriyle paylı mülkiyet ve el birliği mülkiyeti şeklinde birlikte mülkiyet ilişkisi bulunabilir; ancak eşler arasında genel hükümlere göre birlikte mülkiyet ilişkisinin bulunması veya TMK m. 222 hükmündeki karine gereğince bazı malların eşlerin paylı mülkiyetinde sayılması, bu malların ayrı bir mal grubu oluşturdukları anlamına gelmez. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin paylı mülkiyetindeki mallara ilişkin TMK m. 226/II hükmü gibi istisnai bazı hükümler bir yana bırakılırsa, eşlerin birlikte mülkiyeti altında bulunan mallar, birlikte mülkiyeti düzenleyen genel hükümlere tâbi olur.⁸

⁵ 4721 sayılı ve 01.01.2002 yürürlük tarihli Türk Medeni Kanunu (Resmî Gazete 08/12/2001 tarih ve Sa: 24607)

⁶ **Kırmızı**, Mustafa, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul 2011, s. 120; **Zeytin**, Zafer, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 239.

⁷ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 113; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 233; **Özdamar**, Demet/**Kayış**, Ferhat, Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2015, s. 42; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 500-501.

⁸ **Kırmızı**, s. 121; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 495. TMK m. 222' deki karine gereği eşlerin paylı mülkiyetinde sayılan malların edinilmiş ve kişisel mallar yanında üçüncü grubu “paylı mallar” şeklinde oluşturduğu konusunda Bkz. **Acar**, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara 2014, s. 149-150.

1.1.1. Edinilmiş Mallar

1.1.1.1. Kavram

TMK m. 219 hükmünde, edinilmiş mallardan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin hukukî bir tanım verilmiş olup bu tanıma göre edinilmiş mal, bir eşin edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir.⁹ O halde bu tanıma göre edinilmiş malın iki unsuru söz konusudur. Öncelikle ilgili mal yasal mal rejimi devam ederken edinilmiş olmalıdır. İkinci olarak ise ilgili mal karşılığı verilerek ve bu çerçevede ivazlı olarak elde edilmelidir.¹⁰ Fakat, Kanunda yapılan bu tanım yeterince açık olmayıp maddede sadece temel bir kural öngörülmüştür ve bu kuralın istisnaları vardır. TMK m. 219/II, b.4 hükmünde kişisel malların gelirinin edinilmiş mallara dâhil olacağı öngörülmüştür. Oysaki, kişisel malların gelirinin elde edilmesinde kişinin mutlaka emeğinin bulunması gerekmez. Diğer yandan, bir karşılık sonucu elde edilen mallar eşlerden birinin kişisel kullanımına yarıyorsa karşılığı verilerek elde edildiği halde kişisel mallara dâhil olacaktır. Başka bir istisna olarak, kişisel malların yerine geçen değerlerin de kişisel mal olacağı ifade edilmiştir. Hâlbuki bu mallar da emek karşılığı edinilmiş olabilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu tarafından yapılan tanım eksiklikler içermektedir.¹¹ *Zeytin*'e göre¹² Kanunda düzenlendiği şekliyle edinilmiş mallar için tatmin edici bir tanım şu şekilde yapılabilir: “Edinilmiş mallar, kanun gereği kişisel mal sayılmayıp, edinilmiş mallara katılma rejimi süresince karşılığı

⁹ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 436; **Sarı**, s. 134; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 115; **Kırmızı**, s. 123; **Zevkliler**, Aydın/Ertaş, Şeref/Havutçu, Ayşe/Gürpınar, Damla, Medeni Hukuk, Turhan Kitabevi, 9. Bası, Ankara 2015, s. 263; **Zapata**, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, Savaş Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 2009, s. 191; **Hatemi**, Hüseyin/**Kalkan Oğuztürk**, Burcu, Aile Hukuku, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2014, s. 103; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 233; **Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, M. Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 2016, s. 205; **Helvacı**, Serap/**Erlüle**, Fulya, Medeni Hukuk, Arıkan Basım Yayın, İstanbul 2007, s. 244-245; **Remzi/Aydın/Ispartalı**, s. 214; **Demir** Sevgi, Aile Hukuku, Kartal Yayınevi, İstanbul 2004, s. 97; **Köseoğlu**, s. 233; **Demir**, Şamil, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaşılması*”, Ankara Barosu Dergisi, 2014, Sa. 1, s. 250; **Büyüktanır**, Tahir, “*Türk Medeni Kanunu’nda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi*”, Ankara Barosu Dergisi, 2002, Sa. 1, s. 115; **Başpınar**, s. 89; **Ergün**, s. 1559; **Özüğür**, s. 37; **Zeytin/Ergün**, s. 176; **Yazgan**, Selda, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı* (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2014, s. 31; **Oy/Oy**, s. 50; **Aldemir**, s. 31; **Günarlan**, Banu Fatma, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 44.

¹⁰ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 115; **Özer Deniz**, s. 46; **Başpınar** s. 89; **Köseoğlu**, s. 233; **Zapata**, s. 192-193; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 339; **Yazgan**, s. 31; **Oy/Oy**, s. 50.

¹¹ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 437; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 115.

¹² **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 115’den naklen.

verilerek edinilen ve kanun gereği edinilmiş mal kabul edilen malvarlığı değerleridir.” Bu kapsamda, bir malvarlığı değerinin edinilmiş mal olarak kabul edilebilmesi için TMK m. 219 hükmü tek başına yeterli olmayıp bu malvarlığı değerinin aynı zamanda TMK m. 220 hükmünde sayılan kişisel mallardan da olmaması gerekir.¹³

Yukarıda ifade edildiği üzere bir malın edinilmiş mal olabilmesi için aranan ilk unsur, bu malın mal rejiminin devamı süresi içinde elde edilmiş olmasıdır.¹⁴ Buna göre, eşler arasındaki yasal mal rejiminin kanun hükmü gereği doğrudan, hâkim kararı veya mal rejimi sözleşmesiyle geçerli olarak başladığı andan itibaren kanun hükmü gereği, hâkim kararı veya mal rejimi sözleşmesiyle diğer bir mal rejimini seçmesi ile sona erinceye kadar geçen sürede edinilen her türlü mal, edinilmiş mal olabilir. Daha kısa bir ifadeyle, edinilmiş mallara katılma rejiminin eşler arasında geçerli olmasından önce veya sona ermesinden sonra edinilen her türlü malvarlığı değeri kanun gereği edinilmiş mal kapsamında olmayıp kişisel maldır.¹⁵

Bir malın edinilmiş mal olabilmesi için aranan ikinci unsur ise bu malın karşılığı verilerek elde edilmiş olmasıdır.¹⁶ Eşlerin karşılığını emek, para veya diğer malvarlığı unsurları vererek sağladığı edinimler, eşlerin edinilmiş mallarını oluşturacak; karşılıktan ne anlaşılacağı genel kurallar üzerinden tespit edilecektir. O halde karşılık, hukuksal işlemlerde mübadele değeri olarak sunulan eşlerin kişisel edimlerinde olduğu gibi, eşlerin bedensel ve fikri gücü ya da emeğinden veya TMK m. 219/II hükmünün de öngördüğü üzere eşlerden birine yönelik üçüncü kişinin haksız fiilinden yahut edinilmiş mallara dâhil bir hak veya eşyanın sarf edilmesinden de kaynaklanabilir.¹⁷ Karşılık unsuru, kendisini eşin kişisel emeğinde, bir şeyin verilmesinde, bir hakkın tanınması ya da devrinde, bir haktan vazgeçilmesinde veya

¹³ **Aldemir**, s. 31.

¹⁴ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 116; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 339; **Akıntürk/Ateş Karaman**, Derya, *Aile Hukuku*, Beta Basım, Yenilenmiş 14. Bası, İstanbul 2012, s. 156; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 205; **Yazgan**, s. 32; **Aldemir**, s. 32; **Şıpka/Özdoğan**, s. 92.

¹⁵ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 116; **Sarı**, s. 136. Y.2.HD. nin 06.10.2015 tarih ve 7981/17457 sayılı Kararına göre, “... Bu durumda, evlilik birliği içinde edinilmediği ve mal rejimi sona erdiği sırada henüz davalının malvarlığında mevcut olmadığı anlaşılan dava konusu araçların, mal rejiminden kaynaklanan alacağa, diğer deyişle tasfiyeye konu edilmeleri mümkün değildir...”(**Karamercan** Fatih, *Katkı- Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 52’den naklen.)

¹⁶ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 120-121; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 339; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 157; **Yazgan**, s. 32; **Aldemir**, s. 33; **Şıpka/Özdoğan**, s. 94.

¹⁷ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 205; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 159-160.

bir şeyin yapılmamasında gösterebilir. Malın karşılık verilerek elde edilip edilemediği ispat edilememişse TMK m. 222/III hükmü gereği edinilmiş mal olarak kabul edilecektir. Hukukî anlamda karşılık ilk olarak kendisini iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde belirgin olarak göstermektedir. Şöyle ki iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tarafın borç altına girmesi diğer tarafın da borç altına girmesinin karşılığı ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeden bahsedilir (satım, kira, kredi sözleşmeleri gibi) ve iki tarafın karşılıklı borçlarının objektif olarak birbirine eşit ya da yakın olma zorunluluğu yoktur; tarafların karşılıklılık konusunda subjektif olarak anlaşmaları esastır. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise bir taraf karşılıksız olarak bir borç altına girmekle beraber (faizsiz ödünç para verme borcu ya da ücretsiz vekâlet kapsamındaki işi görme gibi) diğer taraf bu borca bağlı olarak bir borç altına girdiğinden ödünç alınan paranın geri verilmesi ya da ücretsiz vekâlette vekilin masraflarının karşılanması karşılık ilkesi gereği değildir. Bu sebeple ödünç para alan eşin bu parayı geri verecek olması nedeniyle edinilmiş mal olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak eşlerden birinin ödünç parayı faiz karşılığında almasında karşılık unsuru gerçekleşmiştir.¹⁸ Mal rejimi tasfiyesinde mevcut kredinin edinilmiş mal olarak dikkate alınması gerekir. Sırf kredi kullanılarak yapılan edinimlerde elde edilen malvarlığı için karşılık ödendiğinden o malvarlığı edinilmiş mal olacak; kişisel malın cüz'î bir katkısı olsa da bunun o malın edinilmiş mal grubuna özgülenmesinde önemi olmayacaktır. Bir taşınmazın elde edilmesinde konut kredisi kullanıldı ve kredi kullanımı karşılığında faiz ödendi ise edinilen taşınmaz, edinilmiş mallara dâhil olacaktır.¹⁹

Kısacası hukukî işlemlerde taraflardan birinin belli bir edinimin karşılığında diğer tarafın belli bir edimde bulunması sözleşme niteliğindeki ilgili hukukî işlemin ivazlı (*synallagmatik*) olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurur ve bu şekilde, kural olarak üçüncü şahıslarla karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere giren eşin edindiği karşı edimler, yasal mal rejiminin temelini oluşturur.²⁰ Bu kurala kanun koyucu tarafından istisnalar (TMK m. 220/b.1, TMK m. 219/II b.2 ve b.4) getirilmiş olup bu istisnalar aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

¹⁸ **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 498-500; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 120-121.

¹⁹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 121.

²⁰ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 439-440.

Bir malın tamamen ivazla elde edilmediği; bir kısmının ivazlı bir kısmının ise ivazsız kazandırma ile edinilmiş olması durumunda malın ivazlı mı yoksa ivazsız mı elde edildiğinin belirlenmesinde ivazlı miktar ve ivazsız miktar karşılaştırılır ve hangi kısmın daha çok olduğuna bakılarak karar verilir.²¹ Bu çerçevede kazanımda ivazın (karşılığın) oranı, karşılıksız (ivazsız) kazandırmaya göre daha ağır basıyorsa o malın edinilmiş mal olarak kabulü gerekir.²² Malın ivaz ile edinildiği belirlenir ve bu mal edinilmiş mal olarak kabul edilerek tasfiyede hesaba katılırken ivazsız (karşılıksız) elde edildiğine karar verilirse kişisel mal olarak tasfiye dışında kalır. Bununla birlikte adaletli bir dağıtım için az kalan kısım açısından denkleştirme yoluna gidilir.²³

Karşılıksız kazandırma sonucu elde edilen malvarlığı değerleri edinilmiş mal olmayıp kişisel mallar grubuna dâhildir. Karşılıksız kazandırmalar genelde sağlararası bağışlamalar ya da ölüme bağlı tasarruflar şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca sahipsiz taşınır bir malın mülkiyetini sahiplenme yoluyla kazanılması (TMK m. 767), bulunan bir şeyin mülkiyetinin kazanılması (TMK m. 771), karışma ve birleşme (TMK m. 776) veya kazandırıcı zamanaşımı yoluyla bir şeyin mülkiyetinin kazanılması (TMK m. 777) karşılıksız kazandırmaya örnektir. İşleme ile bir şeyin mülkiyetinin kazanılmasında (TMK m. 775) ise o şeyin değerinden daha fazla emek harcanarak işleme gerçekleştirildiğinden eşin emek harcaması karşılık şeklinde olmasa da TMK m. 219/I, b.1 hükmünün geniş yorumlanması yoluyla işlenen şeyin edinilmiş mal olarak kabul edilmesi mümkündür.²⁴

Bütün bu açıklananlar ışığında denilebilir ki kanun koyucu TMK m. 219/I hükmüyle edinilmiş mallara katılma rejiminin emek yani çalışma karşılığı elde edilen mallardan oluşan bir rejim olduğu vurgulamıştır. Bu mal rejiminde temel bakış açısı bakımından hareket noktasını, eşlerin evlilik süresince emek karşılığı bir mal edinmesi söz konusu ise kural olarak diğer eşin de bunda katkısı olduğu gerçeği oluşturmaktadır. Bu çerçevede edinilmiş mallara katılma rejiminin emeği

²¹ **Özer Deniz**, s. 47; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 121; **Kırmızı**, s. 123; **Aldemir**, s. 34-35.

²² **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 121; **Kırmızı**, s. 123; **Aldemir**, s. 35.

²³ **Özer Deniz**, s. 47; **Aldemir**, s. 35.

²⁴ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 121-122.

değerlendiren, emekte hak sahipliğini, emek ürünlerine diğer eşin katkısının karşılanmasını sağlayan bir rejim olduğu söylenebilir.²⁵

Şans oyunlarından ve diğer yarışmalardan elde edilen kazançların edinilmiş mallar grubuna dâhil olup olmayacağı hususu ise karşılık unsurunun sağlanıp sağlanmadığı noktasında tartışmaları ortaya çıkarmış ve konuyla ilgili bir görüş birliğine varılamamıştır. Değişik adlarla düzenlenen yarışmalardan bilgi, beceri ve yetenek ölçmeye dayalı olanlardan (kim milyoner olmak ister?, süper bulmaca, survivor, yetenek sizsiniz, çarkıfelek, var mısın yok musun, ...) kazanılan ikramiye/ödüllerin TMK m. 219/II, b.1 hükmü uyarınca edinilmiş mal olarak değerlendirilmesi gerektiği ağırlıklı olarak kabul edilen görüştür.²⁶ Şans oyunları ise Milli Piyango ve özel kişi ve kuruluşlarca düzenlenen piyangolarla spor toto, sayısal loto, süper loto, on numara, iddia, at yarışı, bahis oyunu gibi oyunlar olup bunların bazılarında katılabilmek için çoğu zaman bir bedel ödenmekte bazen de belirli bir miktar alışveriş yapıldığında verilen piyango bileti ya da şans kuponlarında olduğu gibi bedel ödenmemektedir.²⁷ Şansın ön planda olduğu bu tür oyunlardan elde edilen ikramiyelerin ise edinilmiş mal olup olmadığı hususunda kesin bir görüş birliği yoktur.

Konuyla ilgili İsviçre Hukuku'ndaki hâkim görüş, piyango ve şans oyunlarında, bilet veya kupon ya da katılım bedeli olarak yapılan ödeme hangi mal grubundan yapılmış ise kazanılan ikramiye ya da ödülün de aynı mal grubuna ait olacağı şeklindedir. İsviçre Federal Mahkemesi de verdiği bir kararda²⁸, bu görüşten yola çıkarak şans oyununa yatırılan paranın edinilmiş mal olması nedeniyle kazanılan ikramiyenin de edinilmiş mal sayılacağına hükmetmiştir.²⁹ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de şans oyunundan kazanılan bir ikramiyenin konu edinildiği bir olayda İsviçre Federal Mahkemesinin kararıyla uyumlu olarak milli piyango bileti

²⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 339; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 157; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Katılıma Katılma Alacağı*, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara 2014, s. 113.

²⁶ Kırmızı, s. 163; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 122; Şıpka/Özdoğan, s. 95.

²⁷ Kırmızı, s. 158.

²⁸ Bkz. BGE 121 III 201 (203), E.4.: İsviçre Federal Mahkemesinin önüne gelen olayda yedi İsviçre Frangı yatırılarak oynanan lotodan 65.139,- İsviçre Frangı kazanılmış; Mahkeme de içtihatlarla ve doktrinde hâkim olan görüşe dayanarak şans oyununa yatırılan paranın edinilmiş mallardan karşılandığına ve dolayısıyla elde edile kazancın da edinilmiş mal sayılacağına karar vermiştir. (Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 123'den naklen.)

²⁹ Kırmızı, s. 158; Sarı, s. 141; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 123; Özer Deniz, s. 55.

satın almak için verilen meblağın kazanılan ikramiyeye göre çok düşük de olsa bir karşılık ve milli piyango ikramiyesinin de edinilmiş mal olduğunu kabul etmiştir.³⁰ Yargıtay, milli piyango kararında karşılığın edinilmiş maldan yapıldığının aksinin ispat edilmemesine ve dolayısıyla ikame ilkesine dayanarak ikramiyeyi edinilmiş mal kabul etmektedir. Ancak *Zeytin*'e göre,³¹ bu durumda Yargıtay'ın alışveriş promosyonu olarak verilen piyango biletine çıkan ikramiyeyi kişisel mal saymasına ilişkin kararının sorgulanması gerekir. Zira yazara göre alışveriş için ödenen paranın kişisel mallardan mı yoksa edinilmiş mallardan mı karşılandığı sorusu sorulduğunda doğrudan bir karşılık olmasa da dolaylı bir karşılık burada da söz konusudur.

Zeytin'e göre,³² şans oyunlarından elde edilen ikramiyeler, şans oyunu için yapılan harcama ile ikramiye birbirleri ile karşılık ilişkisi içinde olmadığından bu tür kazanımların karşılıksız kazanım olarak değerlendirilip kişisel mal sayılarak tasfiyede dikkate alınmaması gerekir. *Acar*'a göre³³ de, loto veya piyango gibi yollarla kazanç elde edilmesinde ikame durumundan öte kişisel mal karakteri büyük ölçüde baskındır. Koçan veya bilet parasına oranla elde edilen ikramiye bin katı, milyon katı fazla olabilir. Koçan veya bilet parasının edinilmiş mallardan karşılanması, bu rejimin ruhunu oluşturan “emek karşılığı edinme” dikkate alındığında, elde edile ikramiyenin bütünüyle edinilmiş mal sayılmasına engel oluşturur. Çünkü diğer eşin emeği sadece koçan veya bilet parasıyla sınırlıdır. Yine loto veya piyango türü hukuksal ilişkilerde karşılık yok denecek seviyede azdır ve hatta yoktur denilebilir. Çünkü loto koçanı veya piyango biletine verilen para, sonuçta elde edilen ikramiyenin karşılığı olmayıp sadece bu tip ilişkiye girebilmenin koşulunu oluşturur. Katılım koşulu, biletin alınmasıdır. Sinallagmatik yapının gereği olarak karşılığın elde edilmesinin zorunluluğu bu türlü işlemlerde çok büyük oranda gerçekleşmez. Bu çerçevede piyango biletini alan kimselerin çok büyük bir çoğunluğu ikramiye kazanamaz. Böylesi bir yapı, kazanımın tesadüfiliğini de ortaya koymaktadır. Bütün bunlar, “karşılığını vererek elde etme durumunun” olmadığını göstermektedir. Loto veya piyangoya harcanan katılım ücretinin -edinilmiş mallardan

³⁰ *Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 122; *Karamercan*, s. 193. Y.2.HD. nin 27.06.2014 tarih ve 2013/7361 E.- 2014/13668 K. sayılı Kararı. (*Karamercan*, s. 193'den naklen.)

³¹ *Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 124. Y.2.HD. nin 11.02.2014 tarih ve 2013/19109 E.- 2014/2080 K. sayılı Kararı. (*Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 124'den naklen.)

³² *Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 123.

³³ *Acar*, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 181.

karşılanmışsa- TMK m. 230/III hükmünden yararlanılarak edinilmiş mallara döndürülmesi mümkündür.³⁴ *Özer Deniz*³⁵ de aynı doğrultuda düşünmektedir ve yazara göre, küçük bir bedel ödemek suretiyle oynanan şans oyunlarından elde edilen gelirlerin kişisel mal sayılması gerekir. Çünkü şans oyunları sonucunda elde edilen bedel aslında karşılığı tam olarak verilmemiş bir bedeldir. *Kılıçoğlu*³⁶ bu konuda, piyango, spor toto, sayısal loto gibi şans oyunlarından kazanılan mallar ve paraların TMK m. 220/I, b.2 hükmü uyarınca karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen kişisel mallar olduğu kanaatindedir. *Ergün*³⁷ de, şans oyunlarından elde edilen kazanımın karşılığı verilmek suretiyle elde edildiğini söylemenin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Pozitif bilim açısından tarif edilmesi mümkün olmayan şans sebebiyle elde edilen kazanımın edinilmiş mal olarak kabul edilmesi haksızlıktır. Ayrıca *Ergün*'e göre,³⁸ bilgi yarışmalarında elde edilen malvarlıkları da edinilmiş mal değildir. Zira bilgi birikimi, öncesi ta doğuma kadar giden bir sürecin ürünüdür. Bir eşin bilgili olmasından diğer eşe sonuç çıkartmak mümkünse de yarışma gibi madden karşılık vermeyi gerektirmeyen yolla elde edilen malvarlığının edinilmiş mal kabul edilmesi haksızlık olur kanaatindedir.

*Öztan*³⁹ ise, İsviçre Federal Mahkemesinin yukarıda açıklanan kararına atıfta bulunarak lotodan elde edilen kazancın, loto kağıdının edinilmiş mal ile alınmış olması halinde edinilmiş mal grubuna gireceği kanaatindedir. *Dural/Öğüz/Gümüş*⁴⁰ de edinilmiş mallardan karşılanan piyango biletine isabet eden ikramiye ile elde edilen kazancın TMK m. 220/b.4 hükmü uyarınca edinilmiş mallara dâhil sayılması gerektiği şeklinde görüş bildirmektedir. *Özdamar/Kayış*⁴¹ da bu konuda, piyango parası edinilmiş maldan ödenmişse çıkan ikramiyenin edinilmiş mal kabul edilebileceğini düşünmektedir. *Özüğür*'a göre,⁴² edinilmiş mallarda emek ve hak sahipliği ilkesi ağırlıklı ise de TMK m. 219/b.5 hükmü gereğince, edinilmiş malların yerine geçen değerler de edinilmiş maldır. O halde bu konuda kural, şans ve talih

³⁴ Tamamı için Bkz. **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 181.

³⁵ **Özer Deniz**, s. 55.

³⁶ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 349.

³⁷ **Ergün**, s. 1561.

³⁸ **Ergün**, s. 1561.

³⁹ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 446. Aynı yönde görüş için Bkz. **Sarı**, s. 141.

⁴⁰ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 205.

⁴¹ **Özdamar/Kayış**, s. 46.

⁴² **Özüğür**, s. 39.

oyunlarının hangi mal değeri kullanılarak oynandığı ölçüsüne göre belirlenmelidir. *Kırmızı*⁴³ ise konuyla ilgili olarak şans oyunlarına katılım için verilen meblağ kazanılan ikramiyeye göre çok düşük de olsa sonuçta bir karşılık teşkil ettiğini düşünmektedir. Ona göre, bu karşılığın hangi mal grubundan karşılandığını ispatlamak da neredeyse imkânsızdır. Önemli sayılabilecek veya yatırım olarak değerlendirilebilecek harcamalar dışında yapılan günlük harcamaların edinilmiş mal grubundan yapıldığının kabulü hayatın olağan akışına uygundur. Öte yandan edinilmiş mallara katılma rejiminde diğer eşe katılma alacağı tanınmasının gerekçesi evlilik sürecinde TMK m. 220 hükmünde sayılanlar dışında edinilen malvarlığı değerlerinin kazanılmasında diğer eşin direkt ya da dolaylı olarak bir katkısı olacağı düşüncesidir. Şans oyununun oynanmasında diğer eşin bir şekilde bir katkısı olacaktır. Bundan hareketle katılım bedelinin kişisel mallardan sağlandığının açıkça ispatlanması olasılığı dışında bedel karşılığı oynanan şans oyunlarından kazanılan ikramiyelerin edinilmiş mal grubuna dâhil olması gerekir.⁴⁴

TMK m. 219/II hükmünde kanun koyucu, edinilmiş mal kavramına hangi malvarlığı değerlerinin gireceğini saymıştır. Ancak Kanundaki bu sayma sınırlayıcı olmayıp fıkrada kullanılan “özellikle” ifadesi burada sayılanlar dışında bunlara benzer malların da edinilmiş mal olabileceğini ifade eder.⁴⁵ İlgili hüküm, “*Bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır: 1. Çalışmasının karşılığı olan edimler, 2. Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, 3. Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, 4. Kişisel mallarının gelirleri, 5. Edinilmiş malların yerine geçen değerler.*” şeklindedir.

Hemen bir sonraki başlık altında TMK m. 219 hükmünde yer alan edinilmiş mal türleri ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

⁴³ *Kırmızı*, s. 162.

⁴⁴ Tamamı için Bkz. *Kırmızı*, s. 162-163.

⁴⁵ *Kılıçoğlu*, *Aile Hukuku*, s. 339; *Öztan*, *Aile Hukuku*, s. 438; *Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar*, s. 263; *Zapata*, s. 194; *Helvacı/Erlüle*, s. 245; *Remzi/Aydın/Ispartalı*, s. 214; *Demir S.*, s. 98; *Ergün*, s. 1559; *Köseoğlu*, s. 233; *Özdamar/Kayış*, s. 45; *Kılıçoğlu*, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 113; *Acar*, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 161; *Acabey*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 501; *Günarlan*, s. 44.

1.1.1.2. Türk Medeni Kanunu'nun 219. Maddesinde Yer Alan Edinilmiş Mal Türleri

1.1.1.2.1. Çalışmanın Karşılığı Olan Edinimler

Eşlerin çalışmalarının karşılığı olarak elde ettikleri edimler edinilmiş mal grubuna dâhildir. Bu edimler, eşlerin bağımlı (resmî ya da özel kuruluştaki) ya da bağımsız (serbest meslek gibi) çalışmalarından elde ettikleri kazançlardan oluşur. Çalışmanın karşılığı olan edim, para veya bir malvarlığı değeri olabilir.⁴⁶ Çalışma karşılığı elde edilen edim genellikle ücret olarak görülür; ancak mal rejimine dönük nitelendirilirken elde edilen değere verilen adın bir önemi olmayıp maaş, vizite ücreti, bahşiş, ikramiye, kazanç payı, gündelik gibi değişik isimdeki ödemeler edinilmiş mal sayılacaktır.⁴⁷ Bununla birlikte bazı kurumların işçilere kişisel kullanım eşyası niteliğinde yaptıkları yardımlar ise kişisel mal niteliğinde olacaktır.⁴⁸

Çalışma, bedensel ya da fikri faaliyet şeklinde olabilir ve bu bağlamda eşlerin fikir ve sanatsal faaliyet sonucunda yarattıkları fikir ve sanat eseri üzerindeki lisans, marka, patent, tasarım gibi malî hakları nedeniyle elde etmiş oldukları gelir de edinilmiş mal olarak kabul edilir. Bu çerçevede bir eşin fikri ürünleri maddî olarak değerlendirilebiliyorsa (parasal değer ifade ediyorsa) edinilmiş mal sayılır.⁴⁹

Ayrıca bir ticarî işletmenin itibarî ve marka değeri de sınırlı ürün olarak edinilmiş mallara girer.⁵⁰ Konjonktürel değer artışı ise, pazar mekânizmasındaki arz ve talep ilişkisine bağlı olarak değiştiğinden edinim (kazanç) kavramına dâhil değildir. Bununla birlikte endüstriyel değer artışında eşin çalışması karşılığında elde ettiği bir değer artışı söz konusu olduğundan çalışmanın karşılığı olan hususlar

⁴⁶ **Özcan**, *Aile Hukuku*, s. 441; **Kırmızı**, s. 125; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 165; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 157; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 233; **Demir Ş.**, s. 250; **Ergün**, s. 1559; **Köseoğlu**, s. 233; **Zeytin/Ergün**, s. 177; **Kırmızı**, s. 124-125; **Şıpka/Özdoğan**, s. 98; **Sarı**, s. 144- 145. Y.2.HD. nin 28.03.2007 tarih ve 2006/17694 E.- 2007/5110 K. sayılı Kararına göre, "... Davalı koca adına kayıtlı bulunan Gölbaşındaki ev, şirket hissesi ve otomobilin çalışmasının karşılığı bulunan edinim olmakla dinilmiş mal sayıldığından (TMK m. 219/b.1) artık değer hesaplamasında aktif içerisinde yer alan bir unsurdur..."(**Kırmızı**, s. 135'den naklen.)

⁴⁷ **Dural/Ögüz/Gümüş**, s. 206; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 166; **Yazgan**, s. 34; **Aldemir**, s. 36; **Acabey**, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", s. 502; **Sarı**, s. 144. Y.2.HD. nin 03.10.2013 tarih, 3141/14186 sayılı Kararına göre, "... eşlerin maaş gelirleri edinilmiş mal hükmünde bulunmaktadır."(**Karamercan**, s. 51'den naklen.)

⁴⁸ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 166.

⁴⁹ **Özcan**, *Aile Hukuku*, s. 441; **Kırmızı**, s. 124; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 165; **Demir Ş.**, s. 250; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 502; **Şıpka/Özdoğan**, s. 98.

⁵⁰ **Özcan**, *Aile Hukuku*, s. 441.

edinim kavramına ve edinilmiş mal grubuna dâhildir.⁵¹ İşletme faaliyetine bağlı malvarlığındaki artış da eşlerin faaliyetine dayanıyorsa, çalışmanın karşılığı olduğu için edinilmiş mal olarak değerlendirilir.⁵² Çalışma karşılığı edinilen mallar arasına “şirket payları” da girmektedir.⁵³

Eşin üçüncü kişideki alacakları mal rejiminin son bulunduğu tarihte tahsil edilmiş ve aktif olarak mevcut ise tasfiyede bunlar da dikkate alınacaktır. Ancak eşin üçüncü kişideki alacakları mal rejiminin son bulunduğu tarihte henüz tahsil edilmemişse aktif olarak edinilmiş bir mal yani alacak olmayacaktır. Katılma alacağı davasına ilişkin yargılamanın devam ettiği süre içinde bu alacağın tahsil edildiği kanıtlanırsa sorun yoktur; alacak malvarlığının aktifinde yer alacaktır. Alacak tahsil edilememişse davalı eşin malvarlığının aktifinde yer almayacaktır ve bu durumda alacağın temlik ile ilgili genel hükümlerden hareketle çözüm bulunacaktır. Davalı eşin üçüncü kişideki alacağının tahsil edilip edilmeyeceği belli olmadığından bu alacağın katılma alacağı oranında davacı eşe temlikine karar verilmesi gerekir. Alacağın temlik ile ilgili hükümler Türk Borçlar Kanunu’nun m. 183 ve 194 hükümleri arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu (TBK)’nun⁵⁴ 185. maddesi uyarınca mahkemece davalı eşin üçüncü kişideki tahsil edilmemiş olan alacağının davacı eşin katılma alacağı oranında asıl ve fer’ileriyle birlikte temlikine karar verilmeli; bu karar da borçlu olan üçüncü kişiye bildirilmelidir.⁵⁵

⁵¹ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 441-442; **Kırmızı**, s. 125; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 206. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 166; **Aldemir**, s. 37.

⁵² **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 442; **Zeytin/Ergün**, s. 177; **Aldemir**, s. 36-37; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 503.

⁵³ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 442. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 340-341; **Kılıçoğlu**, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 115-126.

⁵⁴ 6098 sayılı ve 01.07.2012 yürürlük tarihli Türk Borçlar Kanunu (R.G. 04.02.2011 tarih ve Sa: 27836)

⁵⁵ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 340; **Kılıçoğlu**, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 114. Alacağın temlik (devri) ile ilgili genel hükümler TBK m. 183 ve 194 hükümleri arasında düzenlenmiş olup alacağın temlik ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. **Kılıçoğlu**, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 17. Bası, Ankara 2013, s. 786 vd.; **Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 1248 vd.

1.1.1.2.2. Sosyal Güvenlik ve Sosyal Yardım Kurum ve Kuruluşlarının veya Personele Yardım Amacıyla Kurulan Sandık ve Benzerlerinin Yaptığı Ödemeler

Sosyal güvenlik konusunda ülkemizde 5510 sayılı Kanun öncesi Emekli Sandığı, Bağ-Kur ve SSK olmak üzere çok başlılık mevcutken bu kurumlar Sosyal Güvenlik Kurumu çatısı altında birleştirilmiştir.⁵⁶ Sosyal Güvenlik Kurumunca ya da personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerinin (İlksan, OYAK, bankaların yardım sandıkları gibi) yaptıkları ödemeler edinilmiş mal grubuna dâhil edilmiştir.⁵⁷ İlgili kuruluşlarca yapılacak ödemelere emekli maaşı, emekli ikramiyesi, kıdem tazminatı, yaşlılık, engellilik, işsizlik, ölüm tazminatı girmektedir.⁵⁸ Bunların dışında eşlerin kişisel kullanımına tahsis edilenler dışında kalan sağlık yardımları, hastalık ve kaza sigortası ödemeleri, sosyal yardım gibi ödemeler de buraya dâhildir.⁵⁹

Kılıçoğlu'na göre,⁶⁰ TMK m. 219/b.2 hükmü gereğince edinilmiş maldan söz edilebilmesi için mal rejiminin sona erdiği tarihte bu kurum ve kuruluşlar tarafından bir ödemenin yapılmış olması gerekir. Mal rejiminin sona erdiği tarihte yapılmış bir ödeme yoksa somut bir malvarlığı değerinden söz edilemeyeceğinden mal rejiminin sona erdiği tarihte ödenmemiş olup ileride yapılması düşünülen ödemeler tasfiyede hesaba katılamazlar. Bu bağlamda sosyal yardım kurumlarınca yapılması muhtemel

⁵⁶ **Kırmızı**, s. 125-126; **Ergün**, s. 1559; **Sarı**, s. 147; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 504.

⁵⁷ **Kırmızı**, s. 126; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 206; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 342; **Özüğür**, s. 37; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 131-132; **Demir Ş.**, s. 251; **Ergün**, s. 1559; **Köseoğlu**, s. 233; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 158; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 206; **Öztaş**, Bilge, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi, 37. Bası, Ankara 2012, s. 445; **Zeytin/Ergün**, s. 177; **Yazgan**, s. 34; **Aldemir**, s. 37-38; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 504; **Günarslan**, s. 45.

⁵⁸ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 442; **Demir Ş.**, s. 251; **Şıpka/Özdoğan**, s. 101. Mal rejiminin devamı sırasında kıdem tazminatı açısından toptan ödeme yapılması durumunda mahkemece yapılacak iş ile ilgili Bkz. Y.2.HD. nin 20.03.2015 tarih ve 2013/23955 E.- 2015/6541 K. sayılı Kararı; Y.2.HD. nin 01.04.2015 tarih ve 2013/22773 E.- 2015/7351 K. sayılı Kararı. (**Karamercan**, s. 69-71'den naklen.) Yargıtay'ın daha önceki uygulamasına göre, yasal mal rejimi içinde eşlerden birine ödenen kıdem tazminatına ilişkin bir talep olması halinde, kıdem tazminatından doğan alacak miktarı TMK m.228/II uyarınca hesaplanıyordu; ancak yeni uygulamaya göre, eşlerden birinin aldığı kıdem tazminatına ilişkin bir talep olduğunda öncelikle çalışmanın yasal mal rejimi içinde olup olmadığına bakılır. Mal rejiminin başlangıcından öncesine ya da mal ayrılığı dönemine ilişkin çalışmasına karşılık aldığı miktar eşin kişisel malı, yasal mal rejimine denk gelen çalışmanın karşılığında aldığı miktar ise edinilmiş malı kabul edilmektedir. Sonuç olarak Yargıtay, kıdem tazminatı hesabında artık TMK m. 228/II hükmünü uygulamamaktadır. (**Şıpka/Özdoğan**, s. 121.)

⁵⁹ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 343.

⁶⁰ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 343.

yardım beklentisi kural olarak edinilmiş mal sayılmaz. Ancak *Acar*,⁶¹ gelecekte yapılacak ödemelerin bütünüyle kişisel mal sayılmasını da isabetli bulmamaktadır. Yazar, özellikle gelecekte ödenmesi yasa veya sözleşme gereği olan durumlarda, bunların sermaye değerinin edinilmiş mal olarak hesaba katılması gerektiğini düşünmektedir. *Zeytin*⁶² ise bu konuda şöyle düşünmektedir: Çalışma gücünün kaybı sebebiyle yapılacak sosyal güvenlik ve sosyal yardım kuruluşlarının ödemeleri (emekli maaşı, sağlık yardımı, malullük aylığı, işsizlik parası ...) bunların talep edilebilir olması için öngörülen yaş sınırına veya riskin gerçekleşmesine kadar belirsiz olup hak sahibinin tasarrufunda değildir. Bu sebeple, eşlerin sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarının gelecekteki ödemeleri üzerinde belirsiz beklemece hakları edinilmiş mal olarak sayılmaz; çünkü tasfiye anında somut hesaplanabilir bir değer yoktur. Varsayımsal olarak beklemece hakkın edinilmiş mal kabul edilmesi ile boşanan eş belki hiç sahip olamayacağı bir meblağı hakkaniyete aykırı olarak borçlanmış olacaktır ya da eşlerden birinin ölümü ile evliliğin sona ermesinde de sağ kalan eşin sosyal yardım kurum ve kuruluşlarına karşı sahip olduğu beklemece hakkı, ölen eşin mirasçıları ile paylaşması söz konusu olacaktır ki sağ kalan eşin primlerini hâlâ ödemediği ve belki de elde edemeyeceği bir meblağı borçlanması gündeme gelecektir.⁶³

TMK m. 219/b.2 hükmü kapsamında yapılan ödemelerin edinilmiş mal sayılabilmesi için bu hakların kazanılma anı önemlidir.⁶⁴ Dolayısıyla, eşin ödemeye, yasal mal rejimi devam ederken hak kazanması yeterli olup ödemenin evliliğin sona erip tasfiyenin yapılmasından sonra gerçekleşmesinin bir önemi yoktur. Aslolan hak kazanıldığı an ve sonra yapılan ödemenin yasal mal rejimine ilişkin döneme ait olmasıdır.⁶⁵

⁶¹ *Acar*, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 169.

⁶² *Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 134.

⁶³ *Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 134. Y.2.HD. nin 24.01.2012 tarih ve 2011/6900 E.- 2012/305 K. sayılı Kararına göre, "... Mal rejiminin devamı sırasında davalıya üye olduğu sandık ve vakıflar tarafından yapılmış bir ödeme yani malvarlığına giren bir değer bulunmadan ileride elde edilebilecek malvarlığı değeri (beklemece= beklenen ileride ödenebilen haklar) üzerinde tasfiye yapılması mümkün değildir..."(*Karamercan*, s. 58-59'den naklen.) Aynı yönde görüş için Bkz. *Sarı*, s. 151.

⁶⁴ *Özer Deniz*, s. 47; *Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 135; *Aldemir*, s. 38; *Acabey*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 506.

⁶⁵ *Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 135; *Sarı*, s. 149.

Kural olarak bu çeşit ödemeler, çalışma gücünün yaş, hastalık, kaza veya benzer sebeplerle yitilmesi ya da azalması sebebiyle meydana çıkan çalışma karşılığı edimdeki kaybı telafi ve böylece muhatabın bu zaman dilimindeki geçimini sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Kanun koyucu bu ödemeleri çalışma karşılığı elde edilen edimlerle bir tutmuş; çalışma karşılığı edinimlerin edinilmiş mal kabul edilmesi gibi onun yerine ya da onu tamamlamak amacıyla yapılan ödemelerin de edinilmiş mal olarak kabul edilmesi gerektiğini öngörmüştür.⁶⁶ Bu bağlamda ekonomik açıdan bakıldığında, bu ödemeler, eşlerin çalışma yeteneğinin kaybına karşılık olarak yapılan ödemeler olup kanun koyucu bunların da TMK m. 219/I hükmüne uygun olarak karşılığı verilerek elde edilen malvarlığı değerlerinden olduğu varsayımından hareket etmiştir.⁶⁷ TMK m. 219/II, b.2 hükmündeki ödemeyi yapan kurum ve kuruluşlara ya da sandıklara yapılan ödemelerin hangi mal grubundan karşılandığı önem taşımaz. Kanun koyucu bu düzenleme ile edinilmiş mallara katılma rejiminde öngördüğü ana kurala (belli bir malvarlığı değerinin hangi grup maldan karşılanmışsa o gruba dâhil olacağı) istisna getirmiştir ve kanun koyuncunun böyle bir istisna öngörerek yapılan ödemeleri edinilmiş mal grubuna dâhil etmesinin nedeni, bu ödemelerin çalışmanın yerine kaim olduğu varsayımından hareket etmesidir.⁶⁸

TMK m. 219/II, b.2 hükmünde sözü edilen ödemeler “sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacıyla kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler” ile sınırlı tutulmuştur.⁶⁹ *Kılıçoğlu*’na göre,⁷⁰ bu anlamda olmak üzere, özel hayat sigortası yapan şirketler tarafından yapılan ödemeler kural olarak edinilmiş mal değil, kişisel mal sayılacaktır. *Özüğür*’a göre⁷¹ ise hayat sigortası ve hayat sigortasından yapılan ödemelerde eğer sigorta bedeli prim ve aidatlar edinilmiş mallardan ödenmişse, edinilmiş mal; eğer sigorta bedel ve aidatları kişisel mallardan ödenmişse, kişisel mal olarak değerlendirilecektir. Çünkü TMK m. 219 hükmü gereğince edinilmiş malların yerine

⁶⁶ *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 132; *Zeytin, Türk Medeni Hukuku*, s. 234; *Demir Ş.*, s. 251; *Zeytin/Ergün*, s. 177; *Günarşlan*, s. 45; *Sarı*, s. 148-149.

⁶⁷ *Öztan, Aile Hukuku*, s. 442-443; *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 343.

⁶⁸ *Öztan, Aile Hukuku*, s. 443; *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 132; *Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 168.

⁶⁹ *Öztan, Aile Hukuku*, s. 443; *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 343.

⁷⁰ *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 343; *Kılıçoğlu, Katkı-Katılma Alacağı*, s. 128

⁷¹ *Özüğür*, s. 38.

geçen değerler edinilmiş mal, TMK m. 220 hükmü gereğince kişisel malların yerine geçen değerler ise kişisel maldır.⁷² Öztan⁷³ da paralel bir şekilde, özel hayat sigortası nedeniyle elde edilecek meblağlar, bunların primleri, kişisel mallardan ödenmişse, edinilmiş mal değil kişisel mal sayılır, demektedir. Buna karşılık primler edinilmiş mallardan ödenmişse iştirah değerinin edinilmiş mallara dâhil edilmesi gerekir. Acar'a göre⁷⁴ de, özel hayat sigortası yapan şirketlerin yaptıkları ödemenin önceden tahsil edilen primlere dayanıyor olması dikkate alındığında, ödemenin primlerin karşılığı olduğu ortaya çıkacaktır. Buna göre ikame prensibi uygulama alanı bulur; bu nedenle primlerin hangi malvarlığından ödendiğine bakmak gerekecektir. Şayet edinilmiş mallardan yapılan prim ödemeleri mal rejimi devamınca gerçekleşmiş, nihayetinde de ödeme mal rejiminin sona ermesinden önce yapılmış ise sigorta şirketinden ödenen para edinilmiş mal sayılacaktır. Primler mal rejimi devamınca ödenmesine rağmen ödeme rejiminin sona erdiği gün yapılmamış ise iştirah bedelinin tespiti gerekecek; ödemenin niteliği belirlenecektir.⁷⁵

TMK m. 228/II hükmü uyarınca “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 rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.” Bu çerçevede eşe kapital yerine irat bağlanmışsa bu irat sanki mal rejimi tasfiye edildikten sonra bağlanmış gibi kabul edilir. Dolayısıyla edinilmiş mallara sadece mal rejimi tasfiye edilene kadar işleyen irat dâhil olur; diğer mallar kişisel mallara girer. Bu düzenleme karşısında, mal rejimi sona erdiği tarihte, bu toplu ödeme veya tazminat yerine irat şeklinde bir ödeme planı olsaydı, bu tarih itibarıyla, bundan sonraki devreler için hesaplanacak iradın sermaye değeri, bu miktar üzerinden kişisel mal olarak hesaba katılacaktır. Emekli maaşı, mal rejiminin

⁷² Tamamı için Bkz. Özüğür, s. 38. Aynı yönde görüş için Bkz. Aldemir, s. 39.

⁷³ Öztan, Aile Hukuku, s. 443-444. Aynı görüşte Bkz. Şıpka/Özdoğan, s. 124; Sarı, s. 154.

⁷⁴ Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, s. 168

⁷⁵ Tamamı için Bkz. Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, s. 168-169.

tasfiyesi sırasında o eşin malvarlığında bulunuyorsa edinilmiş mal olarak değerlendirilir.⁷⁶

1.1.1.2.3. Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Tazminatlar

TMK m. 219/II, b.3 hükmü çerçevesinde çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar edinilmiş mal kabul edilmekte; burada özellikle haksız fiil sonucu cismanî bir zarara maruz kalan kimsenin çalışma gücünü geçici veya sürekli olarak, kısmen veya tamamen kaybetmesi halinde bu durum sonucunda doğan zararlarının istenmesi kastedilmektedir.⁷⁷ Ancak yapılan masrafların ayırım yapılarak değerlendirilmesi, şayet kişisel mallardan harcama yapılmış ise buna ilişkin ödemenin kişisel mal sayılması gerekir. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararın giderimi için ödenen tazminat edinilmiş mal sayılacaktır; zira bu türlü tazminat ile geleceğe dönük iş gücü kaybı nedeniyle ödenen tazminat arasında “çalışma karşılığı edinime” yakınlık bakımından bir fark bulunmamaktadır.⁷⁸ TMK m. 219/II, b.3 hükmü kapsamında ödenen tazminatın TBK m. 49 hükmüne dayanma zorunluluğu olmayıp sözleşmeye aykırılık dolayısıyla çalışma gücünün kaybı söz konusu ise (işverenin işyerinde işçisini yaralaması, işçinin meslek hastalığı sebebiyle iş gücü kaybına uğraması...) ödenen tazminat yine edinilmiş mal sayılacaktır.⁷⁹ Çalışma gücünün kaybı nedeniyle gündeme gelecek tazminatlar bunlarla sınırlı olmayıp eşin hukuka aykırı olarak tutuklanması ve hapis yatmasından dolayı çalışamaması nedeniyle uğradığı zararlar için ödenecek tazminatlar, haksız rekabet sebebiyle hak sahibi eşin çalışma karşılığı elde edebileceği gelirlerden mahrum kalması halinde ödenecek tazminatlar, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre hak

⁷⁶ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 444; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 134-135; **Şıpka/Özdoğañ**, s. 102, 108-109. Y.2.HD. nin 09.04.2015 tarih ve 2015/3029 E.- 2015/8128 K. sayılı Kararına göre, “Emekli ikramiyesi yönünden emekli olduğu tarihten boşanma davasının açıldığı tarihe kadarki döneme ilişkin olarak PMF tablosu ve TMK m. 228/II hükmü göz önünde bulundurularak kişisel mal ve edinilmiş mal olan bölümleri belirlenmelidir.”(**Gençcan** Ömer Uğur, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 912-915’den naklen.) Mal rejiminin devamı sırasında emekli ikramiyesi açısından toptan ödeme yapılması durumunda mahkemece yapılacak iş ile ilgili Bkz. Y.2.HD. nin 29.11.2016 tarih ve 2015/7419 E.- 2016/16283 K. sayılı Kararı; Y.2.HD. nin 14.03.2017 tarih ve 2016/2116 E.- 2017/3537 K. sayılı Kararı. (**Karamercan**, s. 65-67’den naklen.)

⁷⁷ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 170; **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 444; **Ateş**, *Turan, Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, Bilge Yayınevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2013, s. 117.*

⁷⁸ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 170.

⁷⁹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 170; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 206; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 507; **Sarı**, s. 156.

sahibi eşe yapılacak ödemeler, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre eşin çalışma gücünün karşılığı olarak talep edebileceği ödemeler⁸⁰ ve hak sahibinin çalışmasının bir karşılığı olan hizmet akdinin feshedilmesi sonucu ödenen kıdem veya ihbar tazminatı alacakları da edinilmiş mal kapsamında değerlendirilmelidir.⁸¹ Eşlerden birinin boşanma davasında talep ettiği maddî tazminat ise, boşanma nedeniyle mevcut ve gelecekteki menfaat kayıplarını telafi etmek üzere kararlaştırıldığından, boşanma davasının açılmasıyla sona eren mal rejimi kapsamında edinilmiş mal olarak sayılmamalıdır.⁸²

Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatta o kimsenin çalışarak para kazanması mümkünken başına gelen kötü bir olay yüzünden bu olanaktan mahrum kalması, para kazanmaktan kısmen ya da tamamen yoksun kalması söz konusu olup eğer çalışma gücünü kaybetmemiş olsaydı eş, çalışarak malvarlığı elde edebilecek olduğundan ve elde ettiği mallar da edinilmiş mal sayılacağından bu bent kapsamında ödenen tazminatın edinilmiş mal sayılmasının altında bu düşünce yatmaktadır.⁸³

Çalışma gücünün kaybına dayalı olayın mal rejimi devamı sırasında gerçekleşmiş olması şarttır.⁸⁴ Kural olarak ödemenin de mal rejiminin devamı sırasında yapılması gerekir. Bununla birlikte mal rejiminin sona ermesinden sonraki bir zamanda ödeme yapılmış ise yapılan ödemenin mal rejiminin devam ettiği süreye tekabül eden kısmı edinilmiş mal, sonraki kısmı ise kişisel mal olarak kabul edilmelidir (TMK m. 228/II).⁸⁵ Bu bağlamda, zararların mal rejiminin yürürlükte

⁸⁰ **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 508; **Günarşlan**, s. 45; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 141-142. Ancak Acabey, iş gücünün kaybı nedeniyle yapılan ödemelerin kural olarak edinilmiş mal sayılmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği düşüncesinde olduğundan hükmün bu denli geniş yorumlanmasını isabetli bulmamaktadır. (**Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 508.)

⁸¹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 141

⁸² **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 142.

⁸³ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 170; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 343-344; **Köseoğlu**, s. 233; **Kılıçoğlu**, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 128.

⁸⁴ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 171; **Aldemir**, s. 40.

⁸⁵ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 171.

olduğu sırada doğması gerekir ve bunlar kapital (sermaye) olarak değerlendirilecekse TMK m. 228/II hükmü buraya da uygulanır.⁸⁶

Gelecekte muaccel bu tür ödemeler tasfiye günü peşin para değeri bulunması koşuluyla edinilmiş mal sayılacaktır. Ancak beklenen hakların gerçekleşmesi henüz belirsiz olduğundan tasfiye anına kadar “hak” düzeyine gelmemeleri halinde, ortada bir malvarlığı söz konusu olmayacağı için bu tür hususlar edinilmiş mal sayılamayacaklardır.⁸⁷

1.1.1.2.4. Kişisel Malların Gelirleri

Kişisel malların gelirleri, bu malların her türlü semeresini (ürünü) ifade ederken bu ürünler, doğal (tabii) ve hukukî (medenî) ürün şeklinde olabilir. Bu kapsamda kişisel malların doğal veya hukukî gelirleri kural olarak, TMK m. 219/II, b.4 hükmü uyarınca edinilmiş mallara dâhildir⁸⁸ ve kanun koyucunun TMK’de öngörmüş olduğu bu kural, Türk Medeni Kanunu’nun Eşya Hukuku kitabının m. 685/I hükmünde öngörülen “bir şeyin maliki onun ürünlerinin de maliki olur” kuralına bir istisna oluşturmaktadır.⁸⁹

Doğal ürünler, bir tarladan veya bahçeden alınan ürünler, bir maden ya da kaynaktan elde edilenler, hayvansal ürünler (süt, yumurta, yün, hayvan yavruları...) şeklinde olabilir. Kişisel malların doğal ürünleri satılacak ise edinilmiş mal; satılmayıp o malvarlığının devamını temin edecekse ikame ilkesi gereği kişisel mal olarak değerlendirilecektir. Mesela, bir hayvan sürüsünde doğan yavrular satılmadan

⁸⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 444-445; Ergün, s. 1560; Köseoğlu, s. 233; Yazgan, s. 34-35.

⁸⁷ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 171.

⁸⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 445; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 344; Ergün, s. 1560; Günarlan, s. 46; Sarı, s. 160; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 206; Aldemir, s. 40; Kılıçoğlu, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 129. Y.2.HD. nin 11.06.2015 tarih ve 2014/3307 E.- 2015/12874 K. sayılı Kararına göre, “Evlilik birliği içerisinde kişisel mal niteliğinde olan tarlaların ekmek suretiyle elde edilen bu ürünler, kişisel malların getirisi olup edinilmiş mal olarak kabulü gerekir.”(Gençcan, Ömer Uğur, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2016, s. 843-845’den naklen.) Y.2.HD. nin 25.04.2014 tarih ve 2013/8692 E.- 2014/8230 K. sayılı Kararına göre, “... davalının kişisel malı olduğu dosya kapsamı ile belirlendiğine, ancak bu paranın bankadaki hesaba yatırılmış olması nedeniyle 01.01.2002 tarihinden itibaren söz konusu kişisel malın faizinin edinilmiş mal sayıldığından ve davacı N.’ nin faizinden TMK’ nin 236/I. maddesi gereğince ½ oranında katılma alacağı olduğu halde...”(Karamercan, s. 86’dan naklen.)

⁸⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 445; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 344; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 142. TMK m. 685/ 1. fıkrasında bir şeyin malikinin onun ürünlerinin de maliki olacağı; 2. fıkrasında ürünlerin, dönemsel olarak elde edilen doğal veya hukukî ürünler ile bir şeyin özgülendiği amaca göre âdetler gereği ondan elde edilmesi uygun görülen diğer verimler olduğu ve son fıkrasında doğal ürünlerin asıl şeyden ayrılınca kadar onun bütünleyici parçası olduğu ifade edilmiştir.(Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 16. Bası, İstanbul 2013, s. 297.)

sürüye dâhil olup sürünün varlığını devam ettirecekse kişisel maldır.⁹⁰ Hukukî gelir olarak ise her türlü faiz geliri,⁹¹ kâr payı, fikir ve sanat eserlerinden elde edilen gelirler, taşınır taşınmaz malların kira gelirleri,⁹² hisse senedi temettüleri⁹³ ecrimisil⁹⁴ örnek gösterilebilir.

Ağırlıklı görüşe göre, bir ticaret şirketinin tasfiyesi sonucunda elde edilen gelir ile bedelsiz verilen hisse senetlerinin (gratis pay) tasfiyesi sonunda elde edilen gelir edinilmiş mallara değil; kişisel mallara girmektedir.⁹⁵

Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal kabul edilebilmesi için gelirin mal rejiminin devamı sırasında doğmuş olması gerekir; ancak ifa zamanı önem taşımaz. Mesela, taşınmazın kira alacağı hakkının mal rejiminin devamı süresince doğması yeterli olup kira bedelinin ifasının mal rejiminin devamı sırasında gerçekleşmesi zorunlu değildir.⁹⁶ Diğer bir deyişle, sadece mal rejimi süresince kişisel mallardan elde edilen ürünler edinilmiş mal sayılacak ve başka bir örnek olarak faiz gelirleri, mal rejimi eşler arasında yürürlükteyken muaccel oldukları ölçüde edinilmiş mal sayılacaktır. Mesela, eşin evlenmeden önce bankaya yatırdığı parasının evlenme tarihine kadar olan faiz gelirleri kişisel mal sayılırken evlenme tarihinden sonra işleyecek kısmı edinilmiş mallara dâhil olacaktır.⁹⁷

Eşler, edinilmiş malların gelirinin kişisel mal sayılacağına ilişkin bir anlaşma yapamazlar; ancak kural olarak edinilmiş mal grubuna dâhil olan kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayıp kişisel mal grubuna dâhil olacağını TMK m. 221/II hükmü uyarınca yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle kararlaştırabilirler.⁹⁸

⁹⁰ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 143; **Kırmızı**, s. 130.

⁹¹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 143; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 172; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 344; **Özer Deniz**, s. 50; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 206; **Demir Ş.**, s. 251; **Kılıçoğlu**, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 129.

⁹² **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 143; **Özer Deniz**, s. 50; **Sarı**, s. 160-162.

⁹³ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 172; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 344.

⁹⁴ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 172.

⁹⁵ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 445. Bedelsiz hisse senetleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 144-145; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 175-176. Y.2.HD. nin 14.03.2013 tarih ve 2012/5212 E.-2013/3549 K. sayılı Kararına göre, "... şirketlerde bulunan paylar kural olarak edinilmiş mal kabul edilmez. Ancak payların yıllara göre tasarruf edilen karlar olarak nitelendirilen paraları (gelirleri) kural olarak edinilmiş mal sayılır..."(**Karamercan**, s. 104'den naklen.)

⁹⁶ **Özer Deniz**, s. 50; **Sarı**, s. 163.

⁹⁷ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 206-207.

⁹⁸ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 445; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 346; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 206; **Aldemir**, s. 41.

Kişisel malların gelirleri hesaplanırken bunların net miktarı (kişisel malın gelirlerinden malın değerini koruması için yapılan harcamalar çıkarıldıktan sonraki miktar) esas alınmalı; bunların elde edilmesi için yapılan giderler (tarladan elde edilen ürünün tohumluk, ekim ve hasat giderleri gibi), ödenen vergiler, amortismanlar ve doktrindeki bir görüşe göre, anaparanın enflasyon nedeniyle uğradığı değer kaybı, malların gelirden indirilmelidir.⁹⁹

Faiz gelirin hesabında enflasyonun dikkate alınıp alınmayacağı hususunda *Zeytin*'in de katıldığı hâkim görüş¹⁰⁰, faiz gelirinden enflasyon nedeniyle uğranan kaybın hesaplanıp çıkarılmasının kişisel malın varlığını koruması açısından savunmaktadır.

1.1.1.2.5. Edinilmiş Malların Yerine Geçen Değerler

Edinilmiş mallara katılma rejiminde malların bir başka mala ya da değere dönüşmesi onun niteliğini değiştirmeyip bu kural, edinilmiş mallar için olduğu gibi kişisel mallar açısından da geçerlidir ve TMK m. 220/b.4 hükmünde ifade edilmiştir.¹⁰¹

Edinilmiş malların yerine geçen değerler (kaim değer, sürrogat) doğrudan doğruya edinilmiş mallara dâhil olup bu değerlerin edinilmiş mal sayılması kanun hükmü gereği (TMK m. 219/II, b.5) olduğundan taraf iradelerinden tamamen bağımsızdır; kaim değeri konu alan ilişki taraflarının bu yönde iradelerinin varlığına gerek yoktur.¹⁰² Özel hukukta kabul edilen “ikame ilkesi” aile hukukunda özel bir uygulama alanı bulur ve kaim değer, hangi mal kesiminden harcama yapılarak elde edilmişse niteliği de o kesime dâhil olacaktır.¹⁰³ Başka bir ifadeyle “değerin yerine geçmesi (kaim değer)” kavramı, edinilmiş ya da kişisel mal grubuna dâhil bir değer bu gruptan çıkması ve onun yerine aynı cins olup olmadığı önem taşımayan bir başka

⁹⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 445; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 344; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 143; Özer Deniz, s. 50; Köseoğlu, s. 233; Kılıçoğlu, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 129; Kırmızı, s. 131; Günarlan, s. 46; Şıpka/Özdoğan, s. 105-106; Sarı, s. 163-164.

¹⁰⁰ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 143.

¹⁰¹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 346; Özdamar/Kayış, s. 40; Aldemir, s. 41.

¹⁰² Öztan, *Aile Hukuku*, s. 446; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 179; Demir Ş., s. 252; Günarlan, s. 46; Şıpka/Özdoğan, s. 107.

¹⁰³ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 179; Özdamar/Kayış, s. 40; Acabey, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 511. İkame ilkesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 146-147; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 235.

değerin bu gruba girmesini ifade eder.¹⁰⁴ Mal grubundan çıkan değer tüketilmiş olması (tüketilen eşya) ya da karşılıksız olarak devredilmesi (bağışlanması gibi) durumunda çıkan değer yerine geçen kaim değerden söz edilemez.¹⁰⁵

Edinilmiş mal grubuna dâhil olan ve üzerinde yararlanma hakkı bulunan mal, kullanılamayacak, tamamen yararlanılamayacak bir hale gelirse hakkın konusu yerine geçen karşılık (sigorta veya kamulaştırma bedeli) üzerindeki yararlanma hakkı, edinilmiş mal olacaktır (TMK m. 798/II).¹⁰⁶

Edinilmiş malların yerine geçen değer edinilmiş mal grubuna dâhil edilmesi için, o malın kullanım amacı önem taşımayıp esas olan malın tedarik edilmesindeki (finansal kaynak) kaynaktır. Örneğin, eşlerden birinin maaşını biriktirerek bir dizüstü bilgisayar alması ve bu bilgisayarı tüm ailenin kullanıyor olması durumunda bilgisayar edinilmiş mallara dâhil olur.¹⁰⁷

Edinilmiş malların yerine geçen değerlere çeşitli örnekler verilebilir. Örneğin, fabrikada çalışan A'nın, on yıllık evliliği süresince biriktirdiği ücretleriyle bir arsa satın alması durumunda bu arsa edinilmiş mal olacak; A, daha sonra bu arsayı yükleniciye verip bir daire alırsa arsanın yerine geçen daire de edinilmiş mal grubunda olacaktır.¹⁰⁸ Başka bir örnek olarak, edinilmiş mal grubundaki hisse senetlerinin satılıp alınan parayla tablo ya da otomobil alınması durumunda tablo ya da otomobil, edinilmiş maldır.¹⁰⁹ Aynı şekilde, haksız fiil sonucunda bir otomobilin yok edilmesi, aracın tamamen hasar görmesi halinde ödenen haksız fiil tazminatı da kaim değer olduğundan edinilmiş mal olarak değerlendirilir.¹¹⁰

¹⁰⁴ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 446; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 235; **Zeytin/Ergün**, s. 178.

¹⁰⁵ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 446; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 180; **Aldemir**, s. 42.

¹⁰⁶ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 446; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 180; **Aldemir**, s. 42; **Kırmızı**, s. 132; **Sarı**, s. 165-166.

¹⁰⁷ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 446; **Aldemir**, s. 42; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 180. Acar, kişisel kullanım eşyası niteliğinde bir kaim değer söz konusu ise kanun gereği ikame prensibi uygulanmayacağını; kişisel kullanım eşyasının kişisel mal sayılacağını ifade etmiştir. Bu durumda edinilmiş mal grubunun kişisel mal grubundan denkleştirme alacağı (TMK m. 230/III) söz konusu olacaktır. (**Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 180.)

¹⁰⁸ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 346; **Kılıçoğlu**, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 131. Benzer örnek için Bkz. **Ateş**, s. 118-119.

¹⁰⁹ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 446; **Zeytin/Ergün**, s. 178.

¹¹⁰ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 446; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 180.

İkame edilen değerin finansal kaynağı hem edinilmiş hem de kişisel mal ise malın niteliği, harcama hangi mal kesiminden daha çok yapılmışsa ona göre belirlenecek; diğer mal kesimi lehine denkleştirme alacağı gündeme gelecektir. Her iki mal kesiminden de eşit katkıda bulunulması halinde mal, edinilmiş mal olarak kabul edilecektir.¹¹¹

Kredili satın almalarda ne edinilmiş ne kişisel mal grubunun bu edimi finanse etmesi; ne de ikame ilkesinin uygulanması söz konusudur. Bu durumda böyle bir edinim, TMK m. 219 ve TMK m. 230/II hükümleri gereği daima edinilmiş mal olmalıdır.¹¹² Zira, mal karşılık verilerek elde edilmiştir ve kanun koyucunun edinilmiş malları düzenlemesinde ortaya koyduğu iradeye uygun çözüm budur. Kredi borcu kişisel mal grubundan ödenmişse, kişisel mal grubunun denkleştirme alacağı olacaktır. Kredi kullanılarak veya aidat ödenerek yapılan edimin başlangıcı 2002 yılından önceye dayanıyorsa bu malın kişisel mal olarak değerlendirilmesi bakımından sorun yoktur; mal için ödenen kredinin büyük kısmının 2002 yılından sonra ödenmesi malın niteliğini değiştirmeyecektir. Ancak 2002 yılından sonra yapılan ödemeler edinilmiş mallardan yapıldıysa, mal yine kişisel mal olarak nitelendirilmekle birlikte bu mala ait denkleştirme alacağı edinilmiş mal olacağından diğer eşin katılma alacağı söz konusu olacaktır.¹¹³

1.1.1.3. Diğer Edinilmiş Mal Örnekleri

TMK m. 220 hükmünde kanun koyucu kişisel malların neler olacağını hükme bağlamış ve sınırlayıcı sayma yapmıştır. TMK m. 219/II hükmünde ise sınırlayıcı sayma yoluna gidilmeyip edinilmiş mallara örnekler verildiğinden sınırlayıcı sayma yoluyla belirtilen kişisel mal kesimine girmeyen her malın edinilmiş mal kesimine dâhil olacağı sonucu çıkarılabilir. Kanunda sayılmayan ancak edinilmiş mallara dâhil olan mallara, birliğin giderlerine katılma ile ilgili ödemeler (TMK m. 186, m. 196, m. 197), üçüncü şahısların bakımına ilişkin ödemeler (TMK m. 327/I, m. 328/I-II, m. 355/I, m. 359/II),¹¹⁴ TBK m. 54/b.1,2 ve 4 hükmüne göre verilen tazminatlar,¹¹⁵ adın

¹¹¹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 181; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 148; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 512; **Sarı**, s. 166.

¹¹² **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 447; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 147.

¹¹³ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 148.

¹¹⁴ **Aldemir**, s. 31; **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 440-441.

gaspı ya da şeref ve haysiyetin ihlali veya ekonomik kişilik hakkının ihlali nedeniyle ödenen maddî tazminatlar,¹¹⁶ edinilmiş malların gelirleri,¹¹⁷ eşlerin birbirine ödedikleri nafakalardan tasarruf edilip mal rejimi sona erdiği tarihte kalan miktarları, eşlere üçüncü kişiler tarafından ödenen ve mal rejimi sona erdiği tarihte tasarruf edilmiş olan miktarları örnek olarak gösterilebilir.¹¹⁸

1.1.2. Kişisel Mallar

1.1.2.1. Kavram

Kişisel mallar evlilik birliğine ait olmayan aksine bizzat eşlerin şahsına ait olan, mal rejimi süresince edinilmiş mallar gibi eşlerin birlikte tasarruf yetkisine sahip olmadıkları, rejimin tasfiyesinde de hesaba katılmaması gereken mallar olup kişisel mallar ile ilgili edinilmiş mallardan farklı olarak bir “kişisel mal karinesi” bulunmamaktadır.¹¹⁹

Kişisel mallar edinilmiş malların aksine evlilik birliğinin paylaşılması gereken bir edinimi olarak değerlendirilmemekte; kişisel mal grubuna ait malvarlığı değerleri sadece eşlere ait olup mal rejimi tasfiyesi dışında tutulmaktadır.¹²⁰ Bu çerçevede aile hukuku bakımından kişisel mallar eşe münhasırdır; ancak ölüm nedeniyle mal rejiminin sona ermesinde yine başlangıçta mal rejimi tasfiyesi açısından kişisel mallar ayrı tutulsa bile, terekenin tasfiyesinde ölen eşin malvarlığı içine kişisel malları da dâhil olduğundan diğer eş miras hakkı yoluyla bu mallardan da yarar sağlayacaktır.¹²¹

Kişisel mallar eşlerin kendi mülkiyetinde olan mallar olduğundan bunların diğer eşten talep edilebilmesi için eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesine gerek yoktur ve doğal olarak da bu malların talep edilmesinde TMK m. 225 hükmünde

¹¹⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 440-441.

¹¹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 207; Aldemir, s. 31.

¹¹⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 441; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 347; Aldemir, s. 31; Acabey, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 501.

¹¹⁸ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 347.

¹¹⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 348.

¹²⁰ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 185; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 159; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 235; Büyüktanır, s. 117; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 207; Zeytin/Ergün, s. 178. Y.2.HD. nin 27.12.2011 tarih ve 2011/6811 E.- 2011/7727 K. sayılı Kararına göre, “Kişisel mal üzerinde mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklana alacak talebinde bulunulamaz.”(Gençcan, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 883-884’dan naklen.)

¹²¹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 185.

öngörülen mal rejiminin sona erme sebeplerine ihtiyaç bulunmamaktadır.¹²² Kişisel malların iadesine ilişkin davaların Aile Mahkemesinde görülmesi ve Aile Hukuku hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerekmektedir.¹²³

“Edinilmiş mal” kavramının aksine kanun koyucu tarafından “kişisel mal” kavramının tanımı yapılmamıştır. TMK m. 220 hükmünde emredici hukuk kuralı ile sınırlayıcı sayma yapılmış ve kişisel malların TMK m. 220 hükmünde sayılan malvarlığı değerleri olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte TMK m. 221 hükmünde bu kurala istisna getirilerek kanundan dolayı edinilmiş mal olması gereken bazı malvarlığı değerlerinin mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir.¹²⁴ Kişisel malları sınırlı olarak sayan kanun koyucu bu şekilde, eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimindeki katılma alacağını garanti altına almıştır.¹²⁵

1.1.2.2. Türk Medeni Kanunu’nun 220. Maddesinde Sayılan Kişisel Mal Türleri (Kanuna Göre Kişisel Mal Türleri)

1.1.2.2.1. Eşlerden Birinin Yalnız Kişisel Kullanımına Yarayan Eşya

TMK m. 220/I b.1 hükmü uyarınca “Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya” kanun gereği kişisel mal olarak nitelendirilir. Eşlerin kişisel kullanımına yarayan eşya, eşlerden her birinin yaşamını devam ettirebilmesi için zorunlu olan giysiler, süs eşyası, spor aletleri, makyaj malzemesi, takılar, tıraş takımı gibi giyim ve özel kullanım eşyasını ifade eder.¹²⁶ Kişisel kullanıma yarayan eşyalar eşin yaşamını devam ettirebilmesi için zorunlu olup özel kullanıma tahsis

¹²² **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 347; **Kılıçoğlu**, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 131; **Şimşek**, Mustafa, “*Uygulamada Mal Rejimi Davaları*”, TBB Dergisi, 2012, Sa. 99, s. 383; **Aldemir**, s. 43. Y.2.HD. nin 27.11.2008 tarih ve 2007/16345 E.- 2008/16155 K. sayılı Kararına göre, “... Davalı- karşı davacı kadın, evliliğin başlangıcında kocasının evine götürdüğü çeyiz eşyalarının iadesini talep etmiştir. İstek kişisel malların geri alınmasına ilişkindir. Kişisel malların bu nitelikte oldukları kanıtlanması koşuluyla geri istenebilmesi için mal rejiminin sona ermiş olması gerekmez...”(**Kırmızı**, s. 152’den naklen.)

¹²³ **Özdamar/Kayış**, s. 46-47. Y.2.HD. nin 14.03.2005 tarih ve 2005/1122 E.- 2005/3941 K. sayılı Kararı. (**Özdamar/Kayış**, s. 46-47’den naklen.)

¹²⁴ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 447; **Sarı**, s. 168; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 159; **Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar**, s. 264; **Zapata**, s. 195-196; **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 103; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 235; **Demir S.**, s. 98-99; **Remzi/Aydın/Ispartalı**, s. 214-215; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 159; **Zeytin/Ergün**, s. 178; **Oy/Oy**, s. 54; **Aldemir**, s. 43; **Kırmızı**, s. 136; **Günarlan**, s. 47.

¹²⁵ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 159.

¹²⁶ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 348; **Ateş**, s. 120-121; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 160; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 208; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 236; **Köseoğlu**, s. 234; **Ergün**, s. 1562; **Kılıçoğlu**, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 131-132; **Öztaş**, *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, s. 445; **Zeytin/Ergün**, s. 178.

edilmişlerdir ve kişisel kullanım eşyası niteliğini kazanmada mal sahibinin kullanıma dönük amacı ya da özgüleme amacı dikkate alınacaktır.¹²⁷

Kişisel kullanıma yarayan eşya sadece eşlerden birinin kendi kullanımına hasredilmiş olup ne diğer eşin ne de diğer aile fertlerinin bu malvarlığı değerini kullanması söz konusudur. Bu çerçevede eşya, diğer eşin ya da aile fertlerinin kullanımına açıksa, onların da yararlanabileceği bir niteliğe sahip veya birlikte kullanıma müsaitse kişisel kullanım özelliğini yitirir. Zira kanun koyucu eşlerden birinin kişisel kullanımını öngörmüş olup örneğin aile bireylerinin kullandığı otomobil kişisel mal olmaz. Buna karşın kanun koyucu kişisel eşyanın aile fertleri dışındaki üçüncü şahıslarla birlikte kullanılamamakta olmasını aramamıştır. Bir diğer deyişle, yalnız eşin kişisel kullanımına yarayan eşyanın üçüncü kişiler tarafından birlikte kullanılması halinde kişisel mal olma özelliği ortadan kalkmaz. Mesela, eşin sörf takımının, eskrim sporunda kullanılan bir çift kılıç ve kaskının, briç kartlarının arkadaşı olan bir kimse tarafından kullanılması, bu eşyaların kişisel mal olmasını engellemez.¹²⁸

Sadece bir eşin kullanımı söz konusu olmakla birlikte bu eş, eşyayı diğer eşin ya da çocukların yararına kullanıyor ise yine kişisel kullanım eşyasından bahsedilemeyecektir. Mesela, kadın eşin maaşıyla almış olduğu mutfak eşyasını çocukları ve diğer eş için kullanmasında böyle bir durum vardır.¹²⁹

Para, yalnızca eşin kişisel kullanıma yarayan bir malvarlığı değeri olmadığından kişisel mallara dâhil değildir.¹³⁰ “Eşin mesleki faaliyeti için gerekli olan eşya” da kanun koyucu tarafından kişisel kullanıma yarayan eşya olarak kabul edilmemiştir.¹³¹ Mal rejiminin tasfiyesi sırasında sırf eşlerden birinin mesleği için

¹²⁷ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 185; **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 449; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 161; **Dural/Öğüz/Gümü**ş, s. 208; **Günar**slan, s. 48; **Karamer**can, s. 152.

¹²⁸ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 186; **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 448; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 160; **Karamer**can, s. 153.

¹²⁹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 186; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 514; **Kırmızı**, s. 137.

¹³⁰ **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 448; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 160; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 513; **Kırmızı**, s. 138; **Sarı**, s. 170.

¹³¹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 189; **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 449; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 160; **Dural/Öğüz/Gümü**ş, s. 208; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı*

gerekli eşya nitelendirmesi, eşyayı kişisel mal haline getirmeyecektir. Fakat bundan mesleğin icrası için gerekli olan eşyanın hiçbir zaman TMK m. 220/I, b.1 hükmü kapsamına girmeyeceği sonucu da çıkarılmamalıdır. Şöyle ki kişisel kullanım eşyası olmasının yanısıra ekonomik açıdan da ailenin olağan geçim sınırları içinde kalması durumunda eşin mesleği için gerekli olan eşyayı kişisel mal sayma olanağı vardır. Mesela, marangoz eşin önlüğü, tulumu, şapkası, gözlüğü böyleyken eşin fotoğraf makinesi, kamerası, fotokopi makinesi, mühendisin çizim aletleri, doktorun muayenehanesindeki aletler mesleği için lüzumlu olmasına rağmen edinilmiş mal sayılacaklardır.¹³²

Kişisel kullanıma yarayan eşya daha çok gelir getirmeyen, taşınır eşya olmakla birlikte istisnaen taşınmaz bir mal da eşlerden sadece birinin kişisel kullanımını için öngörülmüş olabilir. Bu bağlamda taşınmaz bir mal da niteliği itibariyle sadece eşin kişisel kullanımına hasredilmişse (yalnızca eşin spor yapması için yapılmış bir bina gibi), kişisel mal olabilir.¹³³ Doktrinde kişisel kullanıma yarayan eşyanın yalnızca taşınır mal olabileceği de savunulmaktadır.¹³⁴ Ancak malın taşınır ya da taşınmaz niteliğinin bu ayırmada bir önemi olmamalıdır; zira kanunun lafzı da buna izin vermemektedir. Taşınmazın tapudaki niteliğinden ziyade kullanım amacı dikkate alınarak karar verilmelidir ve somut olayın özellikleri haklı kılıyorsa taşınmaz da yalnız kişisel kullanıma yarayan eşya olabilir. Bu nitelik süreklilik arz eden objektif bir nitelik olmayıp zamanla kişiden kişiye, kullanım amacına bağlı olarak değişebilecektir.¹³⁵ Eşin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşyanın edinilmiş mal grubundan finanse edilmiş olmasının bir önemi de olmayıp bu durumda edinilmiş mal grubunun denkleştirme alacağı söz konusu olacaktır.¹³⁶ Bir malın kişisel mal sayılmasında yukarıda da ifade edildiği üzere kullanım amacı önemli olup tüketilen malların kişisel mal sayılmasına bir engel yoktur ve malın kısa veya uzun

Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler, s. 513; **Kırmızı**, s. 137; **Şıpka/Özdoğan**, s. 134; **Sarı**, s. 170.

¹³² **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 189.

¹³³ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 448; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 160.

¹³⁴ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 185; **Sarı**, s. 171.

¹³⁵ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 161; **Karamercan**, s. 154; **Sarı**, s. 172-173.

¹³⁶ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 160; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 208.

süre içinde tüketilip tüketilmemesi de önemli değildir.¹³⁷ Tüketim malları söz konusu ise denkleştirme alacağından bahsedilemeyecektir.¹³⁸

Yukarıda da ifade edildiği üzere eşlerden birinin kişisel kullanımına yarayan bir eşyanın edinilmiş mallardan alınmış olması onun kişisel mal vasfını kaybetmesine neden olmaz ve tasfiyede denkleştirmeye gidilir. Bundan dolayı TMK m. 220/I, b.1 hükmü, TMK m. 219/II, b.5 hükmünde gösterilen bir istisna mahiyetindedir. Edinilmiş mallardan harcama yapılarak alınan, eşlerden yalnızca birinin kişisel kullanımına yarayan ve eşin hayatını idame ettirmesi için gerekli olan şeyler için edinilmiş mal grubunun denkleştirme alacağı olmamalıdır. Zira eşlerin ailenin olağan ihtiyaçları kapsamında yaptıkları harcamalar, ailenin nafaka yükümlülüğü dâhilindedir. Ancak edinilmiş mallardan finanse edilerek alınan bir malın değeri, ailenin olağan geçim sınırını aşıyorsa bu sınırı aşan harcamalar için aşkın kısım tutarınca edinilmiş mal lehine, kişisel mallar aleyhine denkleştirme yapılması gerekir. Örneğin, eşin çalışarak kazandığı maaşından aldığı bir ziynet eşyası ya da saat için denkleştirme alacağı söz konusu olacaktır.¹³⁹ Başka bir örnek olarak A, kendi kazancıyla bir palto almışsa bu palto onun kişisel malıdır ve ödediği bedel, ailenin normal giderleri içinde yaptığı harcamalara dâhilse mal rejimi tasfiyesinde denkleştirmeye gidilmez. Ancak alınan palto lüks bir modaevinden normal bir palto bedelinin çok üstünde bir bedel karşılığı alınmış ise denkleştirmeye gidilmesi gerekir.¹⁴⁰

Sırf yatırım amacıyla alınan ve fakat kişisel eşya özelliği taşıyan eşya kişisel mal sayılmayacaktır. Mesela, eşlerin kazandıkları para ile ev yerine yatırım yapmak amacıyla ziynet eşyası almalarında durum böyledir. Bu eşyalar, fiziksel olarak kişisel kullanıma uygun olsalar bile kişisel mal olmayacaklardır.¹⁴¹ Buna karşın çok değerli de olsa eşin yalnız süs eşyası olarak kullandığı takılar, kanun gereği kişisel maldır.

¹³⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 448-449; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 161; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 208.

¹³⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 161.

¹³⁹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 186-187; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 449; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 160; Acabey, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 514-515.

¹⁴⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 448; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 187.

¹⁴¹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 449; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 185-186; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 161; Kırmızı, s. 138; Şıpka/Özdoğan, s. 134.

Hem yatırım hem kişisel kullanıma hizmet eden kıymetli bir malvarlığı ise edinilmiş mal kabul edilmeli; ekonomik ve sosyal duruma bağlı olarak sahip olunan mücevherat, takı ve benzeri malların kişisel kullanıma yarayan eşya mı, yoksa aynı zamanda yatırım aracı mı olup olmadığının değerlendirilmesinde şüphe halinde, edinilmiş mal yönünde tercih yapılmalıdır. Her durumda diğer mal grubunun denkleştirme alacağı söz konusu olacaktır.¹⁴²

Edinilmiş mallardan finanse edilen eşya zaman içerisinde eşin yalnız kişisel kullanımına ait olma özelliğini kaybetmiş ise veya bu eşyanın yerine geçen değer niteliği itibarıyla yalnız eşin kişisel kullanımına ait değilse TMK m. 219/II, b.5 hükmü uyarınca edinilmiş mal sayılacaktır.¹⁴³

1.1.2.2.2. Mal Rejiminin Başlangıcında Eşlerden Birine Ait Bulunan veya Bir Eşin Sonradan Miras Yoluyla ya da Herhangi Bir Şekilde Karşılıksız Kazanma Yoluyla Elde Ettiği Malvarlığı Değerleri

Eşlerin yasal mal rejiminin başlangıcından önce sahip oldukları malvarlığı değerleri onların kişisel malları içinde yer alır.¹⁴⁴ Bu bağlamda kanun koyucu TMK m. 220/I, b.2 hükmü ile edinilmiş mallara katılma rejiminin eşler arasında geçerli olmasından önce eşlerden birinin sahip olduğu malvarlığı değerlerini kişisel mal kabul ederek diğer eşin bu malvarlığı üzerinde edinilmiş mallara katılma rejimi dolayısıyla hak sahibi olmasının önüne geçmiştir.¹⁴⁵

Yasal mal rejiminin başlangıcından önce edinilmiş malların hak sahibi eşin doğrudan zilyetliğinde olup olmamasının bir önemi bulunmayıp söz konusu malın diğer eş tarafından veya bir üçüncü kişi tarafından yönetilmesi yahut kullanılması, o malın hak sahibi eşin kişisel malı olmasını engellemez.¹⁴⁶ Ayrıca, mal rejiminin başlamasından önce eşin sahip olduğu alacak hakkının mal rejiminin devamı

¹⁴² Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 161.

¹⁴³ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 162; Aldemir, s. 45; Kırmızı, s. 138.

¹⁴⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 450; Özer Deniz, s. 54; Köseoğlu, s. 234; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 208; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 348; Kılıçoğlu, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 132; Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 445; Zeytin/Ergün, s. 178; Aldemir, s. 46; Acabey, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 515; Kırmızı, s. 139; Günarlan, s. 48; Ateş, s. 121-122; Sarı, s. 173.

¹⁴⁵ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 163; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 236.

¹⁴⁶ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 163.

sırasında ifa edilmesi de önem taşımayıp bu ifa neticesinde elde edilecek malvarlığı değerleri de kişisel mallar kapsamında olacaktır.¹⁴⁷

Eşler arasında katılma rejiminin başlangıcından önceki mallar, eşlerin kişisel malı olmaya devam edeceğinden eşlerin önceki evlilikleri döneminde edindikleri kişisel ya da edinilmiş malların tamamı kişisel mal olarak kalacaktır. Mesela, A, B ile 1998 yılında evlenmiş, yeni Kanun yürürlüğe girince noterde evlendikleri tarihten itibaren geçerli olmak üzere edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmişlerdir. Eşler 2002 yılında boşanmışlardır. A'nın bu evliliği süresince babası tarafından bedeli ödenip satın aldığı dairesi ile kazancıyla aldığı bir arabası olmuş; boşanma nedeniyle aldığı araba ile ilgili eşi B'ye katılma alacağı olarak 5.000 TL ödemiştir. A, 2003 yılında C isimli bir kadınla evlenmiş ve seçimlik rejimle ilgili mal rejimi sözleşmesi yapmadıklarından edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmuştur. A ile C arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sırasında C, A'ya ait daire ve arabada hak sahibi olamayacaktır. Bu mallar, A'nın önceki evliliğinden gelen kişisel malları olarak kalacaktır.¹⁴⁸

Eşlerden birinin edinilmiş mallara katılma rejiminin devam ettiği süre içerisinde herhangi bir karşılık vermeden kanunî mirasçı ya da ölüme bağlı tasarrufa dayanan mirasçı sıfatıyla mirasbırakandan elde ettiği tüm malvarlığı değerleri, eşin kişisel mal gurubuna dâhildir.¹⁴⁹ Zira mirasın elde edilmesinde emek harcanmadığı için eşin sonradan miras yoluyla elde etmiş olduğu malvarlığı değerleri edinilmiş mal sayılmazlar.¹⁵⁰ Eşin karşılık elde ederek mirastan feragat sözleşmesi ile mirasçılık sıfatını kaybetmesi halinde de miras yolu ile karşılıksız kazanma vardır. Nitekim, karşılık elde edilerek mirastan feragat edilmesi halinde miras yolu ile karşılıksız kazandırma öne alınmış olmaktadır.¹⁵¹ Mirasbırakanın miras sözleşmesiyle mirasını veya belirli bir malını sözleşme yaptığı kişiye ya da üçüncü bir kişiye bırakma

¹⁴⁷ **Özer Deniz**, s. 54; **Sarı**, s. 174.

¹⁴⁸ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 348-349.

¹⁴⁹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 163; **Özer Deniz**, s. 54; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 349; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 236; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 208; **Öztan**, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 445; **Zeytin/Ergün**, s. 179; **Aldemir**, s. 46; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 516; **Kırmızı**, s. 140; **Günarşlan**, s. 48; **Şıpka/Özdoğan**, s. 136; **Ateş**, s. 122-123; **Sarı**, s. 174-175.

¹⁵⁰ **Özer Deniz**, s. 54; **Ateş**, s. 122.

¹⁵¹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 163-164; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 450; **Sarı**, s. 175.

yükümlülüğü altına girmiş ve böyle bir ölüme bağlı tasarrufla eşin mirasçılık sıfatını kazanması karşılık verilerek gerçekleşmişse miras yoluyla karşılıksız kazandırmadan; dolayısıyla da bu şekilde elde edilen bir kişisel maldan söz edilemez.¹⁵² Mirasın elde edilmesinin ivazlı miras sözleşmesine dayandığı durumlarda mirasın elde edilmesinde ivazın karşılandığı malvarlığı türüne göre kazanım, edinilmiş ya da kişisel mal olur.¹⁵³

Karşılıksız kazanma yoluyla sağlararası hukukî işlemle elde edilen malvarlığı değerleri de kişisel mallar grubuna dâhildir. Sağlararası hukukî işlemler ile yapılan karşılıksız kazandırmalar, TMK m. 220/I, b.2 hükmünün uygulama alanı içinde olup burada akla ilk olarak eşler arasında ya da eşe/eşlere üçüncü kişilerden yapılan bağışlar gelmektedir.¹⁵⁴ Üçüncü kişilerce eşlere birlikte yapılan bağışlarda her eş için karşılıksız kazandırma vardır ve eşlerin paylı mülkiyeti söz konusudur. Üçüncü kişilerce yapılan karşılıksız kazandırmanın hangi eşe veya her iki eşe birden yapıldığı ispat edilemezse de TMK m. 222/II hükmüne göre, bağışlanan malvarlığı üzerinde eşlerin paylı mülkiyeti olur.¹⁵⁵ Ahlaki bir ödev olarak veya örfü göre eşlere yapılan yardımlar da TMK m. 220/I, b.2 hükmü kapsamındadır.¹⁵⁶

Karma bağışlamada bağışlamanın konusu olan hususun değeriyle ivaz arasındaki farka bakılır ve ivaz bağışlama konusu şeyin değerine nazaran oldukça düşükse bağışlama konusu şey, eşin kişisel mal grubuna dâhil edilir. Bu durumda edinilmiş mal grubunun katkısı oranında denkleştirme alacağı olur. Söz konusu ivaz, bağışlama konusu şeyin değerinin yarısına eşitse ya da yarısından fazlaysa mal edinilmiş mal grubuna dâhil olur ve bu durumda da kişisel mal grubunun katkısı

¹⁵² **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 164.

¹⁵³ **Özer Deniz**, s. 54; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 517; **Kırmızı**, s. 140; **Sarı**, s. 175.

¹⁵⁴ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 164; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 451; **Şıpka/Özdoğan**, s. 136-137; **Sarı**, s. 176; **Zeytin/Ergün**, s. 179. Y.2.HD. nin 01.03.2016 tarih ve 2014/19955 E.- 2016/3680 K. sayılı Kararına göre, "... davalının babası Abbas tarafından aynı tarihte satıcının banka hesabına 26.500 TL havale edildiği anlaşıldığına göre söz konusu paranın babası tarafından davalıya yapılan bağış niteliğinde ve bu bağışın davalının kişisel malı olduğunun kabulü gerekir."(**Karamercan**, s. 155'den naklen.)

¹⁵⁵ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 164; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 451; **Sarı**, s. 178.

¹⁵⁶ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 164; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 519.

oranında denkleştirme alacağı olur.¹⁵⁷ Yerine getirilmesi mirasbırakanın ölümüne bağlı tasarruflar, miras yoluyla geçen kazandırmalar kapsamındadır.¹⁵⁸

Mülkiyetin aslen kazanıldığı hallerde de TMK m. 220/I, b.2 hükmü uygulama alanı bulacak; mülkiyeti aslen iktisap edilen husus kişisel mallardan olacaktır. Örneğin, sahihsiz taşınır bir malın mülkiyetinin sahiplenme yoluyla kazanılması (TMK m. 767); bulunan şeyin mülkiyetinin kazanılması (TMK m. 771); karışma ve birleşme (TMK m. 776) veya kazandırıcı zamanaşımı yoluyla mülkiyetin kazanılması (TMK m. 777); defneye malik olunması (TMK m. 772); düşen veya sürüklenen şeylere malik olunması (TMK m. 774) hallerinde mülkiyeti aslen kazanılan mal, kişisel mallara dâhildir.¹⁵⁹ İşleme ile bir şeyin mülkiyetinin kazanılmasında ise işleyerek o şeyin değerinden daha fazla emek harcadığından eşin emek harcaması karşılık ilişkisi içinde olmasa da, TMK m. 219/I, b.1 hükmünün geniş yorumlanması sonucunda işlenen mal, edinilmiş mal olarak kabul edilebilecektir.¹⁶⁰

Bir borcun ibrası yoluyla malvarlığının pasifinde meydana gelen azalma¹⁶¹ ya da üçüncü kişi lehine yapılan sözleşmelerde özellikle hayat sigortalarında riskin veya sürenin dolması halinde lehtar olan eşe yapılan ödemeler de yine eşin kişisel malları kapsamındadır.¹⁶²

Sebepsiz zenginleşmenin söz konusu olduğu hallerde zenginleşen eşe karşı ileri sürülebilecek sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkı var olmakla birlikte bu hakkın varlığı, zenginleşmenin karşılık alınarak olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkının devam ettiği sürece gerçek anlamda bir karşılıksız kazandırmadan söz edilemeyeceğinden

¹⁵⁷ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 165-166; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 450; **Aldemir**, s. 49; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 519; **Kırmızı**, s. 141-142; **Günarlan**, s. 48; **Sarı**, s. 141.

¹⁵⁸ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 450.

¹⁵⁹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 165; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 451; **Aldemir**, s. 47-48; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 519-520; **Kırmızı**, s. 142; **Sarı**, s. 176.

¹⁶⁰ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 165; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 520.

¹⁶¹ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 451; **Aldemir**, s. 48; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 518.

¹⁶² **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 166.

zenginleşmenin, sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkı ile sınırlı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkının ortadan kalktığı hallerde zenginleşmenin bir karşılıksız kazandırma olduğu söylenebilir ve sebepsiz zenginleşme mal gruplarından birine ait malvarlığında ortaya çıktı ise zenginleşme de o mal grubuna ait olur. Şayet sebepsiz zenginleşme herhangi mal grubuna ait bir mal ile bağlantılı olarak ortaya çıkmadıysa zenginleşmeyi, TMK m. 220/I, b.2 hükmü uyarınca kişisel mal grubuna özgülemek gerekir. Mesela, banka hesabına yanlışlıkla yapılan para transferinde durum budur. Aleyhine zenginleşilen kişinin sebepsiz zenginleşme talebi ise ilgili mal grubunu borç altına sokar.¹⁶³

Kazandırma karşılıksız olmasına rağmen kendisine kazandırmada bulunan kişi aleyhine bazı ek masraf ve yükümlülüklerin ortaya çıkması kazandırmayı ivazlı hale getirmez. Mesela; karşılıksız ev bağışlama sözleşmesi neticesinde birtakım tapu ve vergi masraflarının ortaya çıkması kazandırmanın karşılıksız olma özelliğini değiştirmez yahut karşılıksız kazandırmanın şarta bağlı olması ve bu şartın gerçekleşmesi için masraf yapılmasının gerekmesi halinde kazandırma karşılıksız olma niteliğini korur.¹⁶⁴

1.1.2.2.3. Manevî Tazminat Alacakları

Kanun koyucu, oldukça kişisel nitelikte olan manevî tazminat alacaklarını kişisel mal olarak kabul etmiştir.¹⁶⁵ Bu çerçevede manevî tazminat, bir kimsenin şahsında meydana gelen manevî zararı gidermeyi hedeflediğinden verilmiş nedeninden bağımsız olarak TMK m. 220/I, b.3 hükmü uyarınca kişisel mal sayılır.¹⁶⁶ Manevî tazminat talebinin eşe veya üçüncü kişiye yönelik olması önemli değildir.¹⁶⁷ Tazminat talepleri TMK m. 25, m. 26/II; TBK m. 56, 58; Türk Ticaret Kanunu¹⁶⁸ m. 56; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu¹⁶⁹ m. 70/I gibi hükümlere dayandırılabilir.¹⁷⁰

¹⁶³ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 165-166.

¹⁶⁴ Özer Deniz, s. 54-55; Acabey, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 519; Sarı, s. 177.

¹⁶⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 349; Ergün, s. 1562; Aldemir, s. 49; Sarı, s. 179.

¹⁶⁶ Özer Deniz, s. 56; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 452; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 208-209.

¹⁶⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 209; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 205.

¹⁶⁸ 6102 sayılı ve 01.07.2012 yürürlük tarihli Türk Ticaret Kanunu (R.G. 14.02.2011 tarih ve Sa: 27846)

¹⁶⁹ 5846 sayılı ve 01.01.1952 yürürlük tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (R.G. 13.12.1951 tarih ve Sa: 7981)

¹⁷⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 452; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 349; Özer Deniz, s. 56; Köseoğlu, s. 234; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 132; Kırmızı, s. 143; Şıpka/Özdoğan, s. 140.

Manevî tazminatın haksız fiilden ya da borca aykırı davranıştan doğmasının bir önemi olmayıp¹⁷¹ manevî tazminat eşin kişisel maliyken manevî tazminatın geliri edinilmiş mal sayılır.¹⁷²

Kişilik haklarının özellikle vücut bütünlüğü ve sağlığın ihlal edildiği hallerde, zarar görenin durumunu eski hale getirmek için yapılan masrafların maddî tazminat kapsamında ödenmesi halinde de *Zeytin*'e göre¹⁷³ kişisel mallardan söz edilmelidir. Zira bu, münhasıran kişinin yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığını tesis edip devam ettirmesi için gereken harcamalardır.¹⁷⁴

Manevî tazminat talep etme imkânı kural olarak mirasçılara geçmez. Ancak Kanun'da, manevî tazminat talep etme hakkının mirasçılara intikaline sınırlı ölçüde izin verilmektedir. Şöyle ki, TMK m. 25/b.IV hükmüne göre, manevî tazminatı talep etme hakkı olan kişi bu hakkını ileri sürmüştü, manevî tazminat isteme hakkı mirasçılara, dolayısıyla sağ kalan eşe de geçmiş olacaktır.¹⁷⁵ Keza karşı tarafın manevi tazminat ödeme borcunu ispat edilebilir şekilde kabul ettiği durumlarda TMK m. 25/IV hükmü gereği alacağın devri işlemine konu edilebilir hak haline gelen manevi tazminat alacağının mirasçılara da geçebileceğinin kabulü gerekir. Zira cüz'î halefiyetle başkasına geçirilebilecek manevi tazminat alacağı evleviyetle küllî halef mirasçılara da geçecektir.¹⁷⁶

1.1.2.2.4. Kişisel Malların Yerine Geçen Değerler

TMK m. 219/II, b.5 hükmüne paralel olarak düzenlenen TMK m. 220/I, b.4 hükmü, kişisel malı korumak için öngörölmüş olup kişisel malların yerine geçen mal veya hakların ikame değerleri de Kanun'dan dolayı ve doğrudan doğruya kişisel mal grubuna dâhil olur. Bunun için elde edilen değer, kişisel malla karşılanmış olmalıdır. Dolayısıyla, kişisel mallardan harcama yapılarak bir malın edinilmesi durumunda

¹⁷¹ **Sarı**, s. 179; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 452; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 204.

¹⁷² **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 452; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 204.

¹⁷³ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 166

¹⁷⁴ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 166; **Şıpka/Özdoğan**, s. 140. Acabey ise yasal dayanağı olmaması sebebiyle bu görüşe katılmamaktadır. (**Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 521.)

¹⁷⁵ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 205.

¹⁷⁶ **Ozanemre Yayla**, H.Tolunay, *Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği)*, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 188.

yeni edinilen mal, Kanun gereği kişisel maldır.¹⁷⁷ Örneğin, eşlerden biri evlenmeden önce biriktirdiği parasıyla evlendikten sonra bir bilgisayar satın alırsa bu bilgisayar, eşin kişisel malı olur.¹⁷⁸ Kişisel malın tahrip olması sonucu ödenen sigorta tazminatı veya herhangi bir şekilde ödenen tazminat yahut kişisel malın kamulaştırılması sonucu ödenen meblağ da kişisel malların yerine geçen değerlere örnek olarak gösterilebilir.¹⁷⁹

Yasal mal rejiminde ikame ilkesi, kişisel mal ile yerine geçen değer aynı veya benzer bir amaca hizmet etmesini şart koşmadığından yeni edinilen malın hangi mal grubuna ait olduğuna, o malın ediniminde kullanılan mal grubuna bakılarak karar verilecektir. Örneğin, miras yoluyla eşe kalan taşınmazın satımından elde edilen satış parası ile alınan otomobil, ikame ilkesi gereği kişisel maldır. Elden çıkan kişisel mal ile yerine geçen mal arasındaki değer oransızlığının yerine geçen değer kişisel mal grubuna özgülenmesinde kural olarak bir önemi bulunmamaktadır.¹⁸⁰

1.1.2.3. Mal Rejimi Sözleşmesiyle Bazı Malvarlığı Değerlerinin Kişisel Mallara Dâhil Olması (Sözleşmeye Göre Kişisel Mallar)

1.1.2.3.1. Bir Meslek İcrası ya da İşletme Faaliyeti İçin Gerekli Olan ve Edinilmiş Mallara Dâhil Olması Gereken Malvarlığı Değerleri

Yasal mal rejimini benimsemek ya da benimsememek tamamen eşlerin birlikte karar verecekleri, irade özgürlükleri dâhilinde bir konuyken eşler Kanunda belirtilen bir rejimi benimsemiş olurlarsa anılan rejimin prensiplerini ortadan kaldıran sözleşmeleri kural olarak yapamazlar. Mesela, eşler emredici nitelikteki TMK m. 219 ve 220 hükümlerinde belirtilen mal gruplarına ilişkin nitelendirmeleri değiştiremezler (mal gruplarının değişmezliği ilkesi);¹⁸¹ ancak anılan bu kural mutlak

¹⁷⁷ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 452; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 166; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 349; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 209; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 237; **Zeytin/Ergün**, s. 179. Y.2.HD. nin 02.06.2009 tarih ve 2009/970-2796 sayılı Kararına göre, "... Bundan ayrı, davalının Konya T Köyü'nde bulunan 9 parselinin 30.05.2002 tarihinde üçüncü kişiye satışından 5 gün sonra çekişme konusu daire satın alınmıştır. TMK'nın 220/4. maddesi hükmüne göre, kişisel malın yerine geçen değer de kişisel mal sayılır. Bu açıklamalara göre taşınmaz davalının kişisel malı olup davacının TMK'nın 236.maddesine göre katılma alacağı bulunmamaktadır..."(**Kırmızı**, s. 150'den naklen.) Kişisel malların yerine geçen değerlerin kişisel mal olması ile ilgili kararlar için Bkz. Y.2.HD. nin 06.05.2015 tarih ve 2014/6404 E.- 2015/10057 K. sayılı Kararı; Y.2.HD. nin 07.11.2016 tarih ve 2015/3970 E.- 2016/15087 K. sayılı Kararı; Y.2.HD. nin 23.05.2017 tarih ve 2016/3409 E.- 2017/7563 K. sayılı Kararı. (**Karamercan**, s. 174-175'den naklen.)

¹⁷⁸ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 452.

¹⁷⁹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 205; **Ergün**, s. 1562.

¹⁸⁰ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 167.

¹⁸¹ **Özdamar/Kayış**, s. 42. Mal Gruplarının Değişmezliği İlkesi ile ilgili olarak Bkz. **Günarslan**, s. 38.

bir niteliğe sahip olmayıp TMK m. 221 hükmü eşlere TMK m. 219 ve 220 hükümlerinde ortaya konulan nitelendirmeden belli ölçüde ayrılma imkânı tanınmıştır.¹⁸²

TMK m. 221/I hükmüne göre, “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dâhil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler.” İlgili hükümle kast edilen, mesleğin icrası için gerekli olan mallar ile işletmenin faaliyeti için belirlenmiş olan malların kişisel mal olarak sayılabilecek olmasıdır. Kanun hükmünün lafzına bağlı kalınacak olursa, mesleğin veya işletmenin faaliyeti neticesinde doğan mallar, yani gelir ve ürünler, sözleşme ile kişisel mal sayılabilir hale gelir ki bu durumda meslek ve işletme sahibi eşlerin kazançlarının tamamının kişisel mal haline getirilmesi söz konusu olur. Böyle bir halde de eşlerin bu yöndeki anlaşması yasal mal rejiminin tipini değiştirir ve yasal mal rejimi, mal ayrılığına dönüşür.¹⁸³ Bu çerçevede TMK m. 221 hükmünün Kaynak Kanundaki (İsviçre Medeni Kanunu m. 199/I) düzenlemeye göre anlaşılması (yorumlanması) daha isabetli olacaktır. İsviçre Medeni Kanunu’ndaki düzenlemeye göre, eşler, bir mesleğin icrasına veya bir işletmenin faaliyetine özgülenen edinilmiş değerlerin, yaptıkları mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal sayılmasını kararlaştırabilirler.¹⁸⁴

TMK m. 221/I hükmünün uygulanabilmesi için kişisel mal haline getirilen malvarlığı değerlerinin mesleğin icrası ya da işletmenin faaliyetiyle ilgili ve edinilmiş mal olması gerekir. Söz konusu malvarlığı değeri, mesleğin icrası ya da işletmenin faaliyetiyle ilgili değilse ya da bunlar zaten kişisel malsa (örneğin, bir muayenehanedeki araç ve gereçler zaten miras yoluyla intikal etmiş ya da bağış yoluyla kazanılmışsa) eşlerin bu konuda bir sözleşme yaparak bunların kişisel mal olacağını kararlaştırmaları mümkün olmadığı gibi gerekli de değildir.¹⁸⁵

Bir avukatın ofisindeki masa, bilgisayar ve kitapları; bir doktorun muayenehanesindeki tıbbi araç ve gereçler; inşaat ustasının ölçü aletleri; terzinin

¹⁸² **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 209; **Özdamar/Kayış**, s. 48-49.

¹⁸³ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 210; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 454-455; **Aldemir**, s. 53-55; **Günarşlan**, s. 49; **Şıpka/Özdoğan**, s. 148-149.

¹⁸⁴ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 455; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 209-210; **Aldemir**, s. 53-54; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 525; **Sarı**, s. 183.

¹⁸⁵ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 353; **Kılıçoğlu**, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 136.

dikiş makinesi, ütü ve makası; fabrikanın demirbaş eşyaları ve benzerleri TMK m. 221/I hükmü kapsamındaki mallardır. Fabrikanın işletilmesine hizmet eden maddî ve gayri maddî malların (üretim makinaları, bilgisayarlar, marka, ticaret unvanı, patent hakkı) kişisel mal sayılması imkânı varken fabrikanın işletilmesine “dolaylı” katkı sağlayan, olmasa da fabrikanın faaliyetini yürütebileceği nitelikteki eşyalar (kola otomatı gibi) bu kapsamda değerlendirilemez. Esas itibariyle paranın TMK m. 221/I hükmü kapsamında kişisel mal sayılması kabul edilmemelidir; ancak mesleğin icrası ya da işletmenin faaliyeti için belirlenen hususun para olması (belirli ve asgari bir sermaye limitiyle kurulabilen sermaye şirketleri, para alışverişi ile uğraşan banka ve finans kurumları, finansal kiralama şirketleri, döviz alışverişi yapan işletmeler) da mümkündür. Ticarî şirket ortaklığının da kişisel mal sayılabilmesi mümkündür; ancak bunun için ticari şirket ortağı olan eşin şirketin yönetiminde veya denetiminde görev alması gerekir. Sadece hisse sahipliği bir mesleğin icrası ya da işletme faaliyeti olarak kabul edilemezken eşin şirket hissetlerinin çoğunluğuna sahip olması durumunda bu görevi yürütmesi zorunlu değildir.¹⁸⁶

Eşlerin sözleşmede hangi malların kişisel mal sayılacağını belirtmeleri gerekir; ancak spesifik bir belirleme yerine genel bir ifade kullanmaları da mümkün ve yeterlidir. Bu durumda boşanma veya ölüm günü itibariyle o meslek veya işletme faaliyeti için nelerin gerektiği bilirkişilerce tespit edilmelidir. Bu şekildeki genel kayıtlar gelecekte işletmeye dâhil olacak malvarlığının da kişisel mal sayılması gibi bir sonuç doğurur ki buna bağlı olarak eşlerin ileride işletmeye dâhil olacak malvarlığı değerlerini bu yolla kişisel mal haline getirmelerinin mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelir. Böyle bir durumda değerlendirme yaparken sözleşmede genel ifadelerin yer alması veya ileride işletmeye dâhil olacak unsurların kişisel mal sayılması mümkün olabilir. Ancak şüphe halinde sözleşmenin yorumunda veya bir malvarlığı değerinin işletme faaliyeti için belirlenmiş olup olmadığında edinilmiş mallar lehine yorum yapmak gerekecektir. Edinilmiş mal karinesi ve aksi yön için getirilmiş ispat külfeti burada uygulanmalıdır ve bu tür bir anlaşma yoluyla fiilî bir mal ayrılığı da yaratılmamalıdır.¹⁸⁷

¹⁸⁶ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 210-211.

¹⁸⁷ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 211-212.

Bir malvarlığı değerinin mesleğin icrası için gerekli olan mal ya da işletmenin faaliyeti için belirlenmiş olan mal olduğunu, mal sahibi eşin ispat etme külfeti bulunmaktadır. Bu sonuç, eşe ait malın edinilmiş mal sayılacağı yönündeki karinenin doğal gereği olmakla birlikte öte yandan diğer eşin ispat etme güçlüğü de ortadadır.¹⁸⁸

TMK m. 221/I hükmü, mal rejiminin özellikle ölüm ya da boşanma sebebiyle sona ermesi halinde, hak sahibi olan eşin mesleğini icra etmesinin veya işletmesinin faaliyeti için gerekli olan varlıkların tasfiyede zarar görmesinin önlenmesini amaçlamış; bu malvarlığı değerlerinin azalmasını engellemek istemiştir.¹⁸⁹ Ölüm halinde sağ kalan eşin önce katılma alacağının hesaplanması, daha sonra da diğer mirasçıların bir aynî hak olarak miras hakkına dayanarak bunların paylaşımının gündeme gelmesi, mesleğin icrası ve işletmenin faaliyeti için gerekli varlıkların devamını güçleştireceğinden ve hatta olanaksız hale getirebileceğinden bunların kişisel mal olarak kalmaya devam edeceği kararlaştırılabilir.¹⁹⁰ Bununla birlikte ölüm durumunda, sözleşme ile mesleğin icrası ya da işletmenin faaliyeti için belirlenmiş malvarlıksal değerleri ölen eşin kişisel malı olarak kabul edilmişse, sağ kalan eş mal rejiminin tasfiyesi yerine sırf terekenin tasfiyesi bazında Miras Hukukuna özgü hakları (TMK m. 659 ve devamında öngörülen tarımsal işletmelere ilişkin hükümler) Miras Hukuku kuralları dâhilinde kullanabilir.¹⁹¹

Meslek ve işletme fiilen yürütülmemekteyse, bu meslek ve işletmeler için TMK m. 221/I hükmü uygulanamayacaktır. Aynı şekilde, meslek ve işletme fiilen yürütülmüş olmasına rağmen mal rejimi sona erdiğinde eş artık meslek ve işletme faaliyetini bırakmış veya malvarlığı değeri gerekliliğini yitirmişse, TMK m. 221/I hükmünden yararlanılamayacaktır. Mesleğin bırakılmasına rağmen mesleğin icrası için gerekli malvarlığının yine kişisel mal kalacağına yönelik anlaşma yapılmış olsa bile, eşlerin malvarlığını nitelendirmeleri ancak yasanın izin verdiği ölçüde mümkün olabileceğinden, bu değerlerin edinilmiş mal sayılması gerekecektir. İşletmenin bir başkasına devri durumunda da eşler sözleşme yapmış olsalar bile elde edilen bedel, edinilmiş mal sayılacaktır; ancak işletmenin miras yoluyla mirasçılara intikalinde

¹⁸⁸ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 212.

¹⁸⁹ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 353; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 455; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 213; **Özer Deniz**, s. 58.

¹⁹⁰ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 353.

¹⁹¹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 213.

aynı yorum yapılamaz. Zira ölüm ile mal rejimi sona ermiş olacak; eşlerin yaptıkları TMK m. 221/I hükmü bazındaki sözleşme yürürlük kazanacaktır ki eşlerin sözleşmeyi yaparken hedefledikleri de budur.¹⁹²

1.1.2.3.2. Kişisel Malların Gelirleri

TMK m. 221/II hükmüne göre, “Eşler, mal rejimi sözleşmesiyle kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mallara dâhil olmayacağını da kararlaştırabilirler.” Kanun koyucu, eşlerin irade özgürlüğü çerçevesinde üzerinde tasarruf edebilecekleri ikinci istisnayı da bu hükümle getirmiş; TMK m. 219/b.4 hükmünde kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılacağı açıkça belirtilmiş olsa da TMK m. 221/II hükmü aracılığıyla eşlere, kişisel malların gelirlerini yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal olarak kararlaştırabilme imkânı sağlanmıştır.¹⁹³

Kişisel malların tamamının gelirinin kişisel mal sayılacağı yönündeki anlaşma yerine sadece belirli kişisel malların gelirlerinin kişisel mal sayılacağı eşler arasında yapılan anlaşmada kararlaştırılabilir.¹⁹⁴ Genel nitelikte bir anlaşmanın varlığı halinde ise kişisel malın her türlü geliri kişisel mal sayılacak; kişisel malın uygun gelirinden öte yüksek düzeyde bir gelir elde edilse bile bu gelir, kişisel mal grubuna dâhil olacaktır. Mesela, kişisel mal niteliğindeki paranın oldukça yüksek sözleşmesel faiz ile ödünç verilmesi durumunda, elde edilen faizin kişisel mal sayılması mümkündür.¹⁹⁵

TMK m. 221 hükmünün sağladığı imkânın kötüye kullanılması da söz konusu olabilir. Örneğin, bu yolla eşlerin özellikle ortak olmayan çocuklarından mal kaçırmaları, onların saklı paylarını ihlal etmeleri mümkündür. Böyle bir durumda yapılan sözleşmeler için miras hukukuna ilişkin tenkis kurallarının işletilmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁹⁶

¹⁹² **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 214.

¹⁹³ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 214; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 353; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 455; **Ergün**, s. 1562; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 210; **Kılıçoğlu**, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 136; **Günarşlan**, s. 50; **Şıpka/Özdoğan**, s. 150; **Ateş**, s. 132-133.

¹⁹⁴ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 214-215; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 210; **Aldemir**, s. 60; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 526; **Kırmızı**, s. 156; **Sarı**, s. 187.

¹⁹⁵ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 215.

¹⁹⁶ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 215.

1.1.2.4. Sosyal Güvenlik ve Yardım Kurumlarının Yaptığı Toptan Ödemelerin ya da Çalışma Gücünün Kaybı Nedeniyle Ödenen Toptan Tazminatın Mal Rejiminin Sona Ermesinden Sonraki Döneme Ait Olan Kısımın Kişisel Mal Olması (TMK m. 228/II Hükmüne Göre Hesaplanan Değer)

TMK m. 228/II hükmüne göre, “Eşlerden birine sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumlarınca yapılmış olan toptan ödemeler veya iş gücünün kaybı dolayısıyla ödenmiş olan tazminat, toptan ödeme veya tazminat yerine ilgili sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurumunca uygulanan usule göre ömür boyunca irat bağlanmış olsaydı, mal rejiminin sona erdiği tarihte bundan sonraki döneme ait iradın peşin sermayeye çevrilmiş değeri ne olacak idiyse, tasfiyede o miktarda kişisel mal olarak hesaba katılır.” Kanun koyucu, bu düzenleme ile hak sahibine sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumlarının yaptığı ödemeleri, hak sahibinin kalan yaşam süresine paralel olarak güvence altına almak istemiştir.¹⁹⁷

Sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumları tarafından hak sahiplerine yapılan toptan ödemeler ile çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen toptan tazminatların amacı, bu kişilerin çalışamadıkları ya da çalışma güçlerini yitirdikleri oranda geçimlerini sağlamaktır.¹⁹⁸ Mal rejiminin sona erdiği tarihte, mal rejiminin geçerli olduğu süre içinde yapılan bu tür toptan ödemelerin tamamının hesaba katılması halinde, diğer eş kural olarak bu ödemenin yarısı üzerinde katılma alacağı hakkına sahip olup bunun ona ödenmesi gerekir; ancak bu halde hak sahibi eşin mal rejiminin sona ermesinden sonra kalan yaşam süresinde hayatını sürdürmesi, geçimini sağlaması için öngörülen ödemenin diğer eşle paylaşılması söz konusu olur ki böyle bir çözüm, bu ödemelerin yapılma amacına açıkça ters düşer.¹⁹⁹

Kılıçoğlu'nun bu konuyla ilgili verdiği örneği küçük değişikliklerle tekrarlamak konunun somutlaşması açısından yerinde olacaktır:

30 yaşındaki A ile 25 yaşındaki B 1990'da evlenmişlerdir ve A, 1992 yılında bir kazası geçirmiştir. Açtığı dava sonunda, 1993'de kesinleşen kararla çalışma gücünü %75 oranında kaybettiği için temerrüt faiziyle birlikte 20.000 TL tazminat almıştır. A ile B, 2 Şubat 2002 tarihinde notere gidip evlenme tarihinden itibaren

¹⁹⁷ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 167; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 350; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 453.

¹⁹⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 167-168; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 350-351.

¹⁹⁹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 167-168; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 350-351.

yeni yasada öngörülen edinilmiş mallara katılma rejimini kabul eden mal rejimi sözleşmesi yapmışlardır. A, iş kazası sonucu sakat kalması nedeniyle bunalıma girmiş, uzun süre sabreden B buna dayanamayıp A aleyhine geçimsizlik nedeniyle 2002 sonlarına doğru boşanma davası açmış; A kusurlu bulunarak boşanmaya karar verilmiş ve karar, 2004 yılının sonlarına doğru kesinleşmiştir.

A'ya ödenen çalışma gücü kaybı tazminatı, TMK m. 219/b.3 hükmü gereğince edinilmiş maldır; ancak mal rejiminin sona erme tarihi olan boşanma davasının açıldığı tarihte 42 yaşında olan A'nın PMF tablosuna göre daha 28 yıl (27 yıl 11 ay 17 gün) yaşayacağı kabul edilmektedir. Kendisine ödenen tazminat, kalan bu yaşam süresince geçimini sağlayacaktır. Bu sebeple, kalan bu 28 yıllık yaşam süresine tekabül eden tazminat miktarının hesaplanarak kendisine kişisel mal olarak bırakılması; B ile birlikte yaşantısında geçen süreye isabet eden miktarın ise edinilmiş mal sayılıp değerlendirmeye alınması gerekir.

Burada Türk Hukuku'nda trafik ve iş kazaları nedeniyle sakat kalanlar ya da ölüm halinde ölenin desteğinden yoksun kalanların açtıkları maddî tazminat davalarında da kullanılan aktüeryal bir hesap yapılacaktır. Şöyle ki A'ya 1992 yılında toptan ödeme değil irat şeklinde bir ödeme yapılsaydı hesaplama şu şekilde olabilirdi:

A, 1992'de 32 yaşındadır. PMF tablosuna göre daha 36 yıl muhtemel yaşam süresi vardır. Buna göre, $36 \times 12 = 432$ ay ömrü vardır. A'ya irat bağlansaydı $20.000 \text{ TL} / 432 = 46,296 \text{ TL/ay}$ olacaktı. Tasfiye tarihi olan 2002'de A, 42 yaşındadır ve PMF tablosuna göre daha 28 yıl ömrü vardır. Buna göre A'nın $28 \times 12 = 336$ ay artık ömrü vardır. A, kalan ömrü için $336 \times 46,297 = 15.555 \text{ TL}$ irat alacaktı. Bu miktar, TMK m. 228/II hükmü gereği A'ya yapılan toptan ödemeden düşülecek ve kişisel mal olarak tasfiye dışı bırakılacaktır. A'nın tasfiyeye konu edinilmiş malı $20.000 \text{ TL} - 15.555 \text{ TL} = 4.445 \text{ TL}$ olacaktır.²⁰⁰

TMK m. 228/II hükmünün boşanma davası sonucu mal rejiminin tasfiyesinde uygulanacağına şüphe yoktur; ancak ölüm ile mal rejiminin sona ermesinde bu hükmün uygulanacağı aynı kolaylıkla kabul edilemez. Madde metninde “*Mal rejiminin sona erdiği tarihte...*” denilerek boşanma ve ölüm arasında fark

²⁰⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 351-352; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 168-169; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 134-135.

gözetilmediği söylenebilirse de aktüeryal hesap yapılırken hak sahibinin ortalama yaşam süresi hesaba katılmakta ve tazminatın verilmiş amacının da hak sahibinin ömrünün sonuna kadar muhtaç olmadan yaşaması olduğu düşünüldüğünde ölüm durumunda TMK m. 228/II hükmünün uygulama alanı bulamayacağı anlaşılır. Bu sonuç, üzerinde durulan toptan ödemeleri edinilmiş mal sayan TMK m. 219/b.2 ve 3 bentleriyle de uyum içindedir. Ayrıca TMK'nin yasal mal rejimini getirmesindeki "eşi koruma" düşüncesi de bu yorumu desteklemektedir. Öyleyse mal rejimi tazminatı alan eşin ölümü ile sona ererse veya tazminatı alan eş mal rejiminin tasfiyesi sürecinde ölürse TMK m. 228/II hükmünde öngörülen imkândan yararlanılamayacaktır. Bu bağlamda kanun koyucunun sunduğu bu imkân, hak sahibi eşin boşanma sonrası yaşayacağı varsayımına bağlı olup eşin ölmesi aynı sonucu doğurmayacaktır. Ayrıca sağ kalan eşin elde etmiş olduğu tazminatın bir kısmının kişisel mal sayılmasını isteme yetkisi de bulunmaktadır.²⁰¹

1.1.3. Malın Eşlerden Hangisine Ait Olduğunun İddia ve İspatı Meselesi

İspat meselesi, TMK m. 222 hükmünde ele alınmış olup maddenin uygulanabilmesi için mal rejiminin sona ermiş ve tasfiyenin başlamış olması şarttır; mal rejimi devam ettiği sürece TMK m. 222 hükmü uygulanamaz. Maddenin düzenlenme amacı ise, bir malın eşlerden hangisine ait olduğunun tartışmalı olması durumunda ispat yükünü ve ispat edilememenin sonuçlarını yasal temelde belirlemektir. İlgili madde, TMK m. 6 hükmünden ve Eşya Hukuku'ndaki zilyetliğe ilişkin hükümlerden (TMK m. 985 vd.) farklı bir husus içermemektedir. Kanun koyucu, aradan geçen uzun süreden sonra mevcut malların hangi eşe ait olduğunun ispat edilememesi durumunda, TMK m. 222 hükmünde ispat kolaylığı sağlamak için hak sahipliği karinesi, paylı mülkiyet karinesi ve edinilmiş mal karinesi şeklinde üç ayrı karine öngörmüştür.²⁰²

1.1.3.1. Malın Eşlerden Birine Ait Olduğunu İddia Eden Kimsenin Bu İddiasını İspat Etmekle Yükümlü Olması (Hak Sahipliği Karinesi)

TMK m. 222/I hükmü, ispat hukuku ile ilgili genel kuralın (TMK m. 6, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)²⁰³ m. 190) tekrarı niteliğinde olup²⁰⁴ bu

²⁰¹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 208-209.

²⁰² **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 455-456.

²⁰³ 6100 sayılı ve 01.10.2011 yürürlük tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu (R.G. 04.02. 2011 tarih ve Sa: 27836)

hükme göre, “Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.” Bu çerçevede eşlerden her birinin ispat aracı olarak yaptıkları envanteri (TMK m. 216) sunması mümkündür.²⁰⁵ Eşlerden birinin tek başına zilyetliğinde bulunan taşınır mal üzerinde o eşin mülkiyete sahip olduğu karine olarak (TMK m. 985) kabul edilir.²⁰⁶ Burada, TMK m. 985 hükmü ve devamında öngörülen mülkiyet ve sınırlı aynî hak karineleri ile diğer doğal karineler ispat kolaylığı sağlar.²⁰⁷

TMK m. 222/I hükmü, hem eşler arasındaki ilişkilerde hem de onların üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde uygulama alanı bulur.²⁰⁸ Bu çerçevede, bu iddia eşlerden birine ya da üçüncü bir kişiye ait olabilir.²⁰⁹ Eşlerden biri bir malın diğerinin edinilmiş malı olduğunu iddia ettiğinde bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.²¹⁰ Mesela, A, karısı B’ye ait olan taşınır bir eşyanın onun kardeşinin zilyetliğinde bulunmasına rağmen B tarafından mal rejimi süresi içinde çalışma karşılığında edinildiğini ya da kooperatif üyeliğinin B’ye ait olup aidatlar B tarafından ödenmesine rağmen kooperatif kayıtlarında kardeşi C’nin üye görüldüğünü ispat etmekle yükümlüdür.²¹¹ Benzer bir ispat sorunu eşlerden biri ile üçüncü kişiler (eşlerden birinin alacaklısı ya da ölen eşin mirasçısı gibi) için de söz konusu

²⁰⁴ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 354; **Sarı**, s. 115; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 101; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 210; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 456; **Büyüktanır**, s. 109; **Ergün**, s. 1563; **Remzi/Aydın/Ispartalı**, s. 215; **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 103; **Özdamar/Kayış**, s. 50; **Öztan**, *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, s. 446; **Oy/Oy**, s. 60; **Ateş**, s. 102; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 528; **Kırmızı**, s. 165. Y.2.HD. nin 20.02.2014 tarih ve 2013/8308 E.- 2014/2770 K. sayılı Kararına göre, “... Davaya konu taşınmazın evlilik birliği içinde eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli bulunduğu dönemde edinildiği sabittir. Varsa aksi iddianın ispat yükümlüsü TMK’nın 6 ve 222.maddesine göre davalı taraftır...”(**Karamercan**, s. 195’den naklen.)

²⁰⁵ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 101; **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 70-71; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 153; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 203; **Sarı**, s. 119.

²⁰⁶ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 101; **Oy/Oy**, s. 61; **Acabey**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 529. TMK m. 985 hükmünde mülkiyet karinesi öngörülerek taşınırın zilyedi, onun maliki sayılmıştır. Bu karineden dolaysız zilyetler yararlanabileceği gibi dolaylı zilyetler de yararlanabilir; ancak dolaylı zilyedin yararlanması, malı elinde tutan kimsenin onun zilyetliğini kabul etmesine bağlıdır. (**Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 101.)

²⁰⁷ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 210.

²⁰⁸ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 456.

²⁰⁹ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 354; **Sarı**, s. 116.

²¹⁰ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 354; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 456.

²¹¹ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 354.

olabilir.²¹² Mesela, A'dan alacaklı olan Ü, onun karısı B'nin zilyetliğinde bulunan taşınır malın A'nın kişisel malı olduğunu iddia ettiğinde bunu ispat etmekle yükümlü olur.²¹³

1.1.3.2. Eşlerden Hangisine Ait Olduğu İspat Edilemeyen Malların Eşlerin Paylı Mülkiyetinde Sayılması (Paylı Mülkiyet Karinesi)

TMK m. 222/II hükmü uyarınca “*Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.*” Mesela, bankadaki paranın eşlerden hangisine ait olduğunun ispat edilememesi örnek olarak gösterilebilir. Paylı mülkiyet daha çok alacak haklarında ve taşınır eşyada, özellikle de ev eşyasında söz konusu olur.²¹⁴ Resmî kayıtlara tâbi olmayan taşınır malların kendisine ait olduğunu iddia eden eş maddenin TMK m. 222/I hükmü uyarınca bunu ispat etmekle yükümlüdür; aksi takdirde bu mal karine olarak eşlerin paylı mülkiyetinde sayılacaktır. Taşınmazlar, motorlu araçlar, şirket hisseleri gibi malvarlığı değerleri ise kayda tâbi mallar olduğundan, bunların kime ait olduğu hususunda ispat sorunu gündeme gelmez.²¹⁵

TMK m. 222/II hükmü, ispat açısından bazı kolaylıklar getiren TMK m. 216 hükmü ile tamamlanır. TMK m. 216 hükmü çerçevesinde tutulmuş bir envanter, hangi malların eşlerin paylı mülkiyetinde olduğu hangilerinin olmadığı hususunda yol gösterici niteliktedir ve TMK m. 216/II hükmü gereği, malların getirilmesinden başlayarak bir yıl içinde yapılan envanterin içeriği, aksi ispat edilmedikçe doğru kabul edilir. TMK m. 222/II hükmünde yer alan paylı mülkiyet karinesi, ya eşlerden birinin o mal üzerinde hiç zilyet olmadığı ya da bir eşin tek başına zilyet olduğu ispat edilerek çürütülebilecektir.²¹⁶

Paylı mülkiyet karinesi sadece mülkiyete ilişkin olup borçları kapsamaz ve eşlerin paylı mülkiyetinde sayılan mallar edinilmiş mal olabileceği gibi kişisel mal da olabilir.²¹⁷ Mesela, eşlerin evlendikten sonra birlikte aldıkları ve tapuda ikisinin üzerinde görünen bir ev, “edinilmiş” ve “paylı mülkiyet” konusu bir maldır; ancak

²¹² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 354; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 456; Sarı, s. 116.

²¹³ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 354.

²¹⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 456-457; Şıpka/Özdoğan, s. 175.

²¹⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 354.

²¹⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 457.

²¹⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 457.

eşlerin evlenmeden önce birlikte aldıkları bir mal ise “kişisel” ve “paylı mülkiyet” konusu bir mal olur.²¹⁸

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi sonucunda, eşler, varsa, edinilmiş malları ile paylı mallarını paylaşırlar ve bu paylaşım, edinilmiş mallarda kural olarak yarı yarıya bir alacak hakkı olarak karşımıza çıkarken paylı mallarda paylaşım, eşlerden birisinin daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğer eşin payını ödemek şartıyla aynî bir paylaşım şeklinde olabilecektir (TMK m. 226/II). Bu hak kanunî ön alım hakkından farklı olup bir mesleğin icrasına ya da bir işletmeye ayrılmış paylı mülkiyet konusu olan bir malı ekonomik bütünlüğünü koruyarak eşlerden üstün yararı olana bedelini ödemek şartıyla özgülemeyi amaçlamaktadır. Aynı zamanda eşlerden birisi Kanun’da öngörülen diğer olanaklardan da yararlanabilir. Eşya Hukuku’ndaki paylı mülkiyet ile ilgili hükümler TMK m. 688 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.²¹⁹ Kanun koyucunun tanıdığı bu hak, bir tür yasal alım hakkı olarak ifade edilebilir.²²⁰

TMK m. 222/II hükmünde “*onların paylı mülkiyetinde sayılır*” demekle yetinilmiş; ancak her eşin bu maldaki pay oranının ne olduğu kanun hükmünde belirtilmemiştir. Bu sebeple, bu durumda TMK m. 688/II hükmü uygulanacak ve bu şekilde eşler tarafından başka türlü bir pay oranı kararlaştırılmış olmadıkça eşlerin eşit paylarla hak sahibi olduğu kabul edilecektir.²²¹ TMK m. 699/I hükmü uyarınca paylaşma, malın aynen bölüşülmesi veya pazarlık ya da açık artırmayla satılarak bedelinin bölüştürülmesi şeklinde olur.²²²

Aile Hukuku ve özelinde mal rejimleri kapsamındaki paylı mülkiyetin Eşya Hukuku bağlamındaki paylı mülkiyetten farklı bir özellik taşıdığı görülmektedir.

²¹⁸ **Özdamar/Kayış**, s. 50.

²¹⁹ **Özdamar/Kayış**, s. 51; **Ateş**, s. 179; **Hayran**, Burhan, Mal Rejimleri Şerhi, Adil Yayınevi, Ankara 2004, s. 215.

²²⁰ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 177; **Hayran**, s. 216; **Şıpka/Özdoğan**, s. 182; **Ateş**, s. 179; **Sarı**, s. 289.

²²¹ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 354; **Özdamar/Kayış**, s. 51; **Özüğür**, s. 44. Paylı mülkiyetin kurulmasına yol açan hukukî sebepte pay oranı belirlenmemişse paylar eşit sayılır ve aksini iddia eden iddiasını ispatla yükümlü olur. (**Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 311.)

²²² **Özdamar/Kayış**, s. 51. Bir veya birkaç paydaşın geçerli şekilde paylaşma istemeleri ile paylaşma borcu doğunca, paylaşma rızaen yapılarak paylı mülkiyet sona erdirilirse (rızaî paylaşma) sorun yoktur. Taraflar bu paylaşmayı malı parçalara ayırarak veya bedelini paylaşmak üzere malı pazarlık suretiyle ya da açık artırma satarak gerçekleştirebilirler. Bir veya birkaç paydaş paylaşmaya yanaşmaz ya da paylaşmanın tarzında anlaşamazlarsa paylaşmanın mahkeme tarafından sağlanması için dava açılır (kazai paylaşma) ve hâkim malın aynen bölünerek paylaşılmasına ya da bu mümkün değilse açık artırma ile satışına karar verir. (**Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 339-342.)

TMK m. 223/II hükmüne göre, “*Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz*”. TMK m. 688/III hükmü uyarınca ise, “*Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.*” Görüldüğü üzere, TMK m. 688/III hükmü uyarınca (Eşya Hukuku’ndaki) paylı mülkiyette, paydaşlar serbestçe payları üzerinde tasarrufta bulunabilirlerken TMK m. 223/II (Aile Hukuku’ndaki) anlamındaki paylı mülkiyette eşler diğer eşin rızasını almadan eşya üzerinde tasarrufta bulunamamaktadır. TMK m. 223/II hükmü kapsamında, eşlerin paylı mülkiyete tâbi bir malı var ise tasarruf yetkileri kısıtlanmış olmaktadır.²²³

1.1.3.3. Bir Eşin Bütün Mallarının Aksi İspat Edilinceye Kadar Edinilmiş Mal Kabul Edilmesi (Edinilmiş Mal Karinesi)

TMK m. 222/III hükmü, “*Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.*” ifadesini taşımakta olup kanun koyucu burada edinilmiş mal karinesi kabul etmiş bulunmaktadır; ancak bu hükmün uygulanabilmesi için malların hangi eşe ait olduğunun belirlenmiş olması gerekir.²²⁴

Edinilmiş mal karinesi adî bir karine olup bunun aksini iddia eden eş ispatla yükümlü tutulmuştur. Dolayısıyla karine gereği her bir eşin malı edinilmiş mal sayılacak; malın sahibi olan eş bunun kişisel mal olduğunu ispat edebilecektir.²²⁵ Başka bir deyişle, bu karine çerçevesinde belli bir malvarlığı değerinin eşlerden birinin kişisel malı olduğu ispatlanamadığı takdirde, söz konusu malvarlığı değerinin ilgili eşin edinilmiş malları arasında yer aldığı kabul edilir.²²⁶

Karinenin aksinin ispatı konusunda bir delil sınırlandırması bulunmayıp her türlü ispat aracına başvurulabilir. TMK m. 184 hükmünde yer alan “yargılama

²²³ Özdamar/Kayış, s. 51-52; Özüğür, s. 44; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 104; Sarı, s. 63.

²²⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 457; Demir S., s. 99; Büyüktanır, s. 110; Ergün, s. 1563; Acabey, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 530. Y.2.HD. nin 13.06.2011 tarih ve 2010/5757 E.-2011/3446 K. sayılı Kararına göre, “Bir eşe ait olduğu saptanan ancak kişisel mallara mı edinilmiş mallara mı girdiği saptanamayan mallar aksi ispat edilene kadar edinilmiş mal sayılır.”(Gençcan, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 872-873’den naklen Y.2.HD. nin 23.05.2017 tarih ve 2016/4249 E.- 2017/7558 K. sayılı Kararına göre, “... TMK m. 222 uyarınca bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal olarak kabul edileceğine, aksinin ispat yükünün davalı tarafta olduğuna ve dava konusu taşınmazın davalının kişisel malı olduğunun davalı tarafça ispatlanmış olmasına, ...”. (Karamercan, s. 54’den naklen.)

²²⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 355; Sarı, s. 188.

²²⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 457; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 210.

usulüne ilişkin sınırlandırmalar sadece “boşanma veya ayrılık davaları” için geçerlidir; mal rejimi ile ilgili davalar buraya girmezler. Bunun sonucu olarak bir malın edinilmiş mal değil kişisel mal olduğu konusunda ispatla yükümlü olan eş, yemin delilinden de yararlanarak malın edinilmiş mal olduğunu iddia eden eşe yemin teklif edebilir.²²⁷

1.2. Eşlerin Malvarlıkları Üzerindeki Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Yetkileri ile Borçlardan Dolayı Sorumlulukları

1.2.1. Eşlerin Yönetim, Yararlanma ve Tasarruf Yetkileri

Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejimi devam ettiği sürece eşlerin malvarlığına etkisi açısından mal ayrılığına benzemekte; mal rejimi tasfiyesine kadar eşlerin mallarının yönetimi, mallardan yararlanılması ve mallar üzerinde tasarruf etme konularındaki durumları büyük ölçüde mal ayrılığında geçerli olan kurallara bağlanmış bulunmaktadır. TMK m. 223/I hükmü uyarınca “*Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.*” Bu düzenleme esas itibariyle mal ayrılığı rejimindeki düzenlemeye benzer.²²⁸

TMK m. 223/I hükmünden de anlaşılacağı üzere, her eş, kendi malvarlığını diğer eşin rızası olmadan yönetebilir, kullanabilir ve malvarlığı üzerinde tasarruf edebilir.²²⁹ Yönetim bakımından, eşlerden birinin edinilmiş mallara katılma rejiminin başlangıcından önce edinmiş olduğu bir apartman dairesini veya miras yoluyla kendisine kalmış olan ticarî işletmeyi eşinin rızasına gerek olmadan dilediği gibi yönetebilmesi örnek olarak gösterilebilir. Aynı şekilde eşlerden biri, edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince kendi geliriyle edinmiş olduğu bir malı örneğin satın almış olduğu turistik oteli bizzat yönetme hakkına sahiptir. Yararlanma bakımından ise örneğin, malik eş mülkiyetine sahip bulunduğu bir apartman dairesini veya narenciye bahçesini üçüncü kişiye dilediği bedelle kiralayabilir ve diğer eşin

²²⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 355.

²²⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 102; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 457-458; Sarı, s. 52; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 231-232; Büyüktanır, s. 108; Zeytin/Ergün, s. 176; Kırmızı, s. 168.

²²⁹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 102; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 356; Özdamar/Kayış, s. 52; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 262; Zapata, s. 197; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 232; Helvacı/Erlüle, s. 246; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 215; Demir S., s. 100; Büyüktanır, s. 108; Ergün, s. 1563; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 99; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 211; Özdamar/Kayış, s. 52; Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 446; Zeytin/Ergün, s. 176; Oy/Oy, s. 62.

kira sözleşmesinin kuruluşunda herhangi bir müdahalede bulunması söz konusu değildir.²³⁰ Tasarruf yetkisi bakımından ise, eşlerden her birinin, edinilmiş mallar olarak adlandırılan ve edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi üzerine eşlerin artık değer alacaklarının belirlenmesinde esas olacak olan malvarlığı değeri üzerinde kural olarak, diğer eşin rızası olmadan tasarrufta bulunabilmesi örnek olarak verilebilir.²³¹

Eşler dilerlerse, hukukî bir işlemle mallarının yönetimini diğer eşe bırakabilirler ve TMK m. 215 hükmüne göre²³² malların yönetimini diğer eşe bırakan eş, bundan her zaman vazgeçebilir; vermiş olduğu yetkiyi geri alabilir. Eşlerden birinin diğer eşin malvarlığına müdahalesi, evlilik birliğinin temsili nedeniyle dolaylı olarak söz konusu olmaktadır. Eşlerden birinin evlilik birliğini temsilen yaptığı işlemlerden doğan sorumluluk, TMK m.189 uyarınca müteselsil sorumluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.²³³

TMK m. 223/I hükmünde öngörülen yetkiye aynı fıkrafta “yasal sınırlar içerisinde” denilmek suretiyle sınırlama getirilmiştir. Bu çerçevede her eş, bu yetkilerini yasal sınırlar içerisinde kullanabilecektir.²³⁴ Kanun koyucunun eşlerin malvarlıklarını serbestçe hukukî işlemlere konu edebilmelerine ilişkin getirdiği yasal sınırlamalar, ‘genel sınırlamalar’, ‘Aile Hukukunun genel hükümleri ile getirilen sınırlamalar’ ve ‘mal rejimi hükümleri ile getirilen sınırlamalar’ şeklinde üçe ayrılabilir.

Türk Borçlar Kanunu’nun madde 12 (şekil); 26-27 (hukuka, ahlaka, adaba, kamu düzenine aykırılık); 30-39 (irade sakatlığı halleri);²³⁵ 19 (muvazaa); 28 (aşırı yararlanma) hükümleri genel sınırlamalara örnek olarak gösterilebilir.²³⁶

Aile Hukuku’nun genel hükümleri ile getirilen sınırlamalara ise TMK m. 194 (aile konutuna ilişkin işlemler) ve TMK m. 199 (eşin tasarruf yetkisinin sınırlanması)

²³⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 160.

²³¹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 102.

²³² TMK m. 215 uyarınca, “Eşlerden birinin açık veya örtülü olarak mallarının yönetimini diğer eşe bırakması halinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça vekâlet hükümleri uygulanır.”

²³³ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 458.

²³⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 356; Özdamar/Kayış, s. 52; Demir S., s. 100; Sarı, s. 57.

²³⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 458; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 356-357.

²³⁶ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 356-357.

hükümleri örnek olarak gösterilebilir.²³⁷ TMK m. 194 hükmü uyarınca, eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz. TMK m. 199 hükmüne göre, ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan malî bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hâkim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle (bir taşınmaz veya motorlu araç gibi) ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir ve hâkim bu durumda, gerekli önlemleri alır. Mesela, hâkim eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırca, re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir. Buradaki şerh, TMK m. 194/III hükmündeki şerhten farklı olarak kurucu nitelik taşır.²³⁸ Bu durumda, bir aile konutu söz konusu olup bu konut eşlerden birine ait ise aile konutu (TMK m. 194), kişisel mal olsa bile yine de eş aile konutu üzerinde serbestçe tasarrufta (devir, rehin, kira...) bulunamayacaktır. Benzer şekilde, hâkim talep üzerine eşlerden birinin bazı mallar üzerindeki tasarruf yetkisini sınırlarsa (TMK m. 199), tasarruf yetkisi kısıtlanan eş edinilmiş veya kişisel malı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacak; diğer eşin rızasını alması zaruri olacaktır.²³⁹

Mal rejimi hükümleri ile getirilen sınırlamalarda ise TMK m. 223/II hükmü dikkate alınmalıdır. TMK m. 223/II hükmüne göre, “*Aksine anlaşma olmadıkça, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.*” Dolayısıyla eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerliyse eşlerin paylı mülkiyet payları üzerindeki tasarrufta bulunması yasaklanmamakta; sadece diğer eşin iznine tâbi tutularak sınırlandırılmaktadır. Bu bağlamda, tasarruf yetkisine ilişkin mevcut eksiklik, diğer eşin rızası ile doldurulmaktadır.²⁴⁰

Dural/Öğüz/Gümüş'e göre,²⁴¹ TMK m. 223/II hükmü sadece eşlerin paydaş olduğu paylı mülkiyet ortaklığında uygulama alanı bulur; malvarlığı konusu

²³⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 458; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 356; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 104; Özdamar/Kayış, s. 52; Zeytin/Ergün, s. 175; Sarı, s. 62-63.

²³⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 104; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 160-161.

²³⁹ Özdamar/Kayış, s. 52-53.

²⁴⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 211; Kırmızı, s. 169.

²⁴¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 211. Aynı yönde görüş için Bkz. Sarı, s. 64.

üzerindeki hakta eşler dışında bir üçüncü kişi de paydaş konumundaysa madde uygulama alanı bulmaz. Bununla birlikte söz konusu düzenleme mal rejimi sona erene kadar uygulanır. *Kılıçoğlu*'na göre²⁴² ise, maddenin konuluş amacı ve gerekçesinden hareket edilecek olursa sadece eşlerin paydaş olduğu malların burada esas alındığı, üçüncü kişilerin de paydaş olduğu hallerde bir eşin payını devretmesinin diğerinin rızasına bağlı tutulmasının haklı olmadığı sonucuna varılabilir; ancak maddenin sözünden böyle bir sonuç çıkmamaktadır. Yazara göre maddede bir eşin paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarruf etmesinin diğer eşin rızasına bağlı olduğu ifade edildiğine göre malda üçüncü kişiler de paydaş olsa bile eşlerin paylarını devretmesi diğer eşin rızasına bağlı olacaktır. Bu durumda, sadece eşlerin paylarını devretmesinde bu rıza koşulu aranacak; paydaş olan üçüncü kişilerin paylarını devretmesi eşlerin rızasına bağlı tutulmayacaktır.

TMK m. 223/II hükmü uyarınca tarafların aralarında hâlihazırda mevcut paylı mülkiyet konusu mallara ilişkin yapacakları, hükmün uygulama imkânını kaldıran ya da sınırlayan aksi yöndeki anlaşmalar geçerli olup bu anlaşmanın mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması gerekli değildir.²⁴³ Kanunda anlaşmanın şekliyle ilgili bir sınırlama getirilmediğinden eşlerin bu anlaşması yazılı geçerlilik koşuluna da tâbi değildir. Eşlerin aksine yaptıkları anlaşmanın ispatında ise her türlü delil kullanılabilir. Zira eş olma durumu HMK'de öngörülen senetle ispat kuralının istisnalarından biridir.²⁴⁴

Paylı mülkiyet payı üzerinde diğer eşin izni olmaksızın tasarrufta bulunan eş ile işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz; ancak taşınmaz payına ilişkin adına yolsuz tescil olan işlem tarafı üçüncü kişiden, tapu kütüğündeki söz konusu yolsuz kayda iyiniyetle güvenerek aynı hak kazanan üçüncü kişilerin kazanımları

²⁴² *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 358-359.

²⁴³ *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 212; *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 360; *Aldemir*, s. 102,104; *Sarı*, s. 75.

²⁴⁴ *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 360. HMK m. 200/I hükmünde belli bir miktarın üzerindeki hukuki uyumsuzluklar ile HMK m. 201'de miktar ve değerine bakılmaksızın senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen iddiaların senetle ispat edilmesi zorunluluğu ifade edilmiştir. Senetle ispat zorunluluğu ile kast edilen kesin delillerle ispat olup kanun koyucu bazı hallerde senet alınmasında manevî bir imkânsızlığın bulunduğunu kabul etmiştir. HMK m. 203/a bendi uyarınca sınırlı sayıda sayılan altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba ve kaynana ile gelin ve damat arasında yapılmış bulunan hukukî işlemler bu yakın hısımlar arasındaki manevî imkânsızlık sebebiyle tanık beyanıyla, yani takdiri delillerle ispat edilebilir. (**Tanrıver**, Süha, *Medeni Usul Hukuku Cilt I*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 850-853; **Pekantez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, 14. Bası, Ankara 2013, s. 747-755.)

korunur (TMK m. 1023).²⁴⁵ Yasal mal rejiminde eşler arasında paylı mülkiyet konusu bir malda diğer eşin rızası olmadan yapılan tasarruf işlemi hüküm ifade etmeyecektir; ancak kanunda diğer eşin rızasına bağlı işlemler tasarruf işlemleri ile sınırlı tutulduğundan eşlerden birinin payı ile ilgili taahhüt işlemlerinin (satış vaadi gibi) geçerliliğinin diğer eşin rızasına bağlı olmadığı kabul edilmektedir.²⁴⁶

TMK m. 223/II hükmü her eşin paylı mülkiyetin kaldırılmasını her zaman isteyebileceğini düzenleyen TMK m. 698 hükmünün uygulanmasını engellemediği için TMK m. 223 hükmünün uygulama alanı dardır.²⁴⁷ TMK m. 223/II hükmü ile Eşya Hukuku'nun paylı mülkiyet üzerindeki tasarruf ilkesine istisna getirilmiş olmakla birlikte pay sahibi eşin payı üzerinde yararlanma ve yönetim yetkisi paylı mülkiyetle ilgili genel hükümlere (TMK m. 688 vd.) tâbidir.²⁴⁸

Eşlerin edinilmiş mallardaki tasarruf yetkileri hukuka uygun tasarruflar için söz konusu olup eşler edinilmiş mallarında diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla tasarrufta bulduklarında, TMK m. 229 hükmü gereği söz konusu tasarruf işlemleri sonucunda elden çıkan edinilmiş mallar, mal rejimi tasfiyesinde eklenecek değer olarak dikkate alınır. Dolayısıyla, burada yapılan tasarruf işlemi geçerli olacak; ancak diğer eş tasarruf edilen bu malda tasarrufa rağmen katılma alacağı talep edebilecektir. Yapılan işlemler geçerli olduğundan, esas itibarıyla tasarruf yetkisinin sınırlanmasından da söz edilemez.²⁴⁹

²⁴⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 211-212; Aldemir, s. 102; Kırmızı, s. 173; Sarı, s. 73-74.

²⁴⁶ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 360; Sarı, s. 68,71.

²⁴⁷ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 104-105; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 459.

²⁴⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 105; Aldemir, s. 100.

²⁴⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 356; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 105. İsviçre’de görülen bir olayda “eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan tasfiye esnasında, 30.000 Frank’ın edinilmiş mal değeri olarak hesaba katılması sonucu bu duruma davalı koca, yüksek mahkemede itiraz etmiştir. Kanton Mahkemesi itiraz üzerine yaptığı incelemede, İsviçre Medeni Kanunu 170.maddesinden yola çıkarak kocanın bu meblağı ne yaptığı konusunda bilgi verme yükümlülüğü bulunduğunu, bu bilgiyi vermediği takdirde ya davacı eşi iddia ettiği gibi paranın halen malvarlığında bulunduğunu ya da parayı m. 208 çerçevesinde tüketmiş sayılacağı ve bu durumlarda 30.000 Frank’ın edinilmiş mallara değer olarak katılması gerektiğine karar vermiştir. Burada ispat yükünün davalı koca aleyhine yer değiştirdiği yönünde karar vermiştir. Oysa, Federal Mahkeme, Kanton Mahkemesinin bu kararına karşılık her bir eşin edinilmiş mallara katılma sistemi içinde edinilmiş mallarını yasal çerçevede dilediği gibi tasarruf etme ve harcama yetkisinin bulunduğunu, bunun tek istisnasının İsviçre Medeni Kanunu m. 208 (TMK m. 229) hükmünde yer alan tasarruflar olabileceğini belirlemiştir. Eşlerin İsviçre Medeni Kanunu m. 170 çerçevesinde malî durumları hakkında bilgi vermemelerinin ise evlilikte sadakat ve yardım yükümlülüğüne aykırılık oluşturacağını, bu durumun ise sadece boşanma açısından etkili bir durum olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle Kanton Mahkemesinin kararını kabul etmemiştir. Eğer koca bu parayı 208. madde anlamında harcamış ise o zaman bu meblağın edinilmiş mal olarak tasfiyede hesaba katılabileceğini vurgulamıştır.(BGE 118 II 27-31)”(Şıpka, Şükran/Demir, Pınar Özlem, “İsviçre Federal

1.2.2. Eşlerin Borçlardan Dolayı Sorumlulukları

TMK m. 224 hükmüne göre, “Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur.” Görüldüğü üzere sorumluluk açısından edinilmiş mallara katılma rejiminde yine mal ayrılığı rejimine benzer bir hüküm öngörülerek eşlerden her birinin, kendi borçlarından bütün malvarlığıyla (kişisel ve edinilmiş malları), yani sınırsız olarak sorumlu olduğu ifade edilmiştir.²⁵⁰ TMK m. 246 hükmünde paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, TMK m. 268 hükmünde ise mal ortaklığı rejimi için benzer bir düzenleme öngörülmüştür.²⁵¹ Borcun hukukî işlemden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da doğrudan kanundan kaynaklanması arasında fark bulunmamaktadır.²⁵² Borcun evlenmeden önce ya da sonra doğması da önemli değildir.²⁵³

Kılıçoğlu’na göre,²⁵⁴ TMK m. 224 hükmünde iki önemli vurgu yapılmış olup bunlardan ilki eşlerin üçüncü kişilere karşı kendi borçlarından dolayı sorumlu olmaları; yani malvarlığıyla diğer eşin borçlarından sorumlu olmamalarıdır. Elbette ki bir eşin diğerinin borcu için kefaletten ya da diğeriyle birlikte müteselsilen sorumlu tutulduğu hallerde bu borç kendi borcu olup bunu bütün malvarlığıyla

Mahkemesi'nin 'Edinilmiş Malların tasfiyesine İlişkin Bir Kararının İncelenmesi(BGE 118 II 27-31)”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 259’dan naklen.) Türk Hukukunda da yasal mal rejimi olarak kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimi, İsviçre Hukukunda olduğu gibi evlilik devam ettiği sürece eşlere edinilmiş mallar üzerinde yönetim ve tasarruf özgürlüğü tanımaktadır (TMK m. 223/I). Bunun istisnası diğer eşin rızasına bağlı hukukî işlemler ile TMK m. 229/b.1 ve 2’ de yer alan tasarruflar olup diğer eşin rızasına bağlı hukukî işlemlerde rıza alınmadan yapılan işlem geçersiz sayılıp mal rejiminin tasfiyesinde geçersiz işleme konu olan edinilmiş malvarlığında mevcut sayılarak hesaplama yapılırken m.229’ da yer alan tasarruflar için ancak borçlu eşin malvarlığı tasfiye sonucu katılma alacağını karşılamaz ise alacaklı eş karşılıksız kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilerden devir esnasındaki değere göre talepte bulunabilecektir. Federal Mahkeme kararına konu olay Türk Hukukuna uyarlanacak olursa 30.000 Frank’ın mal rejimi tasfiyesi esnasında edinilmiş mal değeri olarak hesaplamaya alınması ancak 30.000 Frank karşılığı devredilen taşınmazın devri diğer eşin rızasına bağlı işlemlerden ya da TMK m. 229’daki tenkise tâbi bir kazandırma ise mümkün olabilir. Bu durumların varlığının davacı eş tarafından ispat edilmesi gerekir ve eğer ispat edilemiyorsa, bu durumda söz konusu edinilmiş mal değerini nasıl harcadiğının davalı koca tarafından ispat edilmesi beklenemez. Bu sonuç yasal mal rejiminin hukukî niteliği gereği evlilik devam ettiği sürece her eşin malları üzerindeki tek başına yönetim ve tasarruf özgürlüğünün bir sonucudur. (Şıpka/Demir, s. 260-261.)

²⁵⁰ *Öztaş, Aile Hukuku, s. 459; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 360; Özdamar/Kayış, s. 53; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 212; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 161; Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, s. 105; Özüğür, s. 45; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 262; Zapata, s. 198; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 215; Demir S., s. 101; Büyüktanır, s. 108; Ergün, s. 1564; Öztaş, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, s. 446; Oy/Oy, s. 62; Sarı, s. 78-79.*

²⁵¹ *Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 361.*

²⁵² *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, s. 105; Öztaş, Aile Hukuku, s. 460.*

²⁵³ *Öztaş, Aile Hukuku, s. 460.*

²⁵⁴ *Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 361.*

sorumlu olarak ifa ettikten sonra, asıl borçlu olan eşine rücu hakkı olacağı ayrı bir meseledir. İkinci önemli vurgu ise her bir eşin üçüncü kişilere karşı bütün malvarlığı ile sorumlu olmasıdır.

TMK m. 188 hükmüne göre, eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder. Ailenin diğer ihtiyaçları içinse eşlerden biri birliği ancak diğer eş veya haklı sebeplerle hâkim tarafından yetkili kılınmışsa veya birliğin yararı bakımından gecikmede sakınca bulunur ve diğer eşin hastalığı, başka bir yerde olması veya benzeri sebeplerle rızası alınamazsa temsil edebilir. Eşlerin evlilik birliğini temsil yetkisini kullandığı veya temsil yetkisinin üçüncü kişilerce anlaşılamayacak şekilde aşılması hallerinde eşler, üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar (TMK m. 189). Aile konutunun kiralanması sırasında da sözleşmenin tarafı olmayan eşin kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı olması halinde eşler alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar (TMK m. 194/IV). Eşlerden birinin temsil yetkisi olmadığı halde işlem yapması durumunda ise yaptığı işlemde dolayı eş, kişisel olarak bütün malvarlığıyla sorumlu olacaktır.²⁵⁵ Ayrıca TMK m. 213 gereği, mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birisinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakmayacaktır. Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak sorumludur; ancak bu malların borcu karşılamaya yetmediğini ispat ettiği oranda sorumluluktan kurtulabilir.

Eşin üçüncü şahsa ya da diğer eşe borçlanması arasında bir fark bulunmayıp sadece eşin diğer eşe olan borcu evlilik birliği devam ederken zamanaşımına uğramaz. Bu durum TBK m. 153/I, b.3 hükmünde “*evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur.*” şeklinde ifade edilmiştir.²⁵⁶ Bununla birlikte edinilmiş mallara katılma rejimi eşler arasındaki borçların muacceliyetine engel olmaz.²⁵⁷ TMK m. 224’ün sınırsız sorumluluk kuralı gereği, edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin dava veya

²⁵⁵ Özüğür, s. 45; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 161; Zapata, s. 198.

²⁵⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 460; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 153.

²⁵⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 212; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 153.

icra yolu ile takibi bakımından engel oluşturmayıp borçlu eşin borcunu ödememesi sebebiyle alacaklı eşin talebi üzerine cebri icraya maruz kalması mümkündür.²⁵⁸

Eşlerden birinin diğer eşten olan alacağı ilgili eşin malvarlığının aktifinde yer alır. Ancak eşin diğer eşten olan değer artış payı alacağı söz konusu eşin malvarlığının aktifinde yer almaz. Zira burada mal rejimi sona erene kadar eşlerin sahip olduğu mevcut bir alacak yoktur; beklemece bir hak vardır. Ayrıca malların tasfiyesi sona erinceye kadar, borçlu eşin alacaklıları katılma alacağını da bu alacağın henüz belirli ve muaccel olmaması sebebiyle talep edemezler.²⁵⁹ Alacaklılar, eşlerin birlikte edindikleri ancak borçlu eş üzerine kayıtlı mallar üzerine ise haciz koydurup takip yapabilecektir. Böyle bir durumda katılma alacağı olan eşin diğer eşe karşı mal rejimi sona erdikten sonra değer artış payı davası açma hakkı saklı olup eğer mal borç nedeniyle tamamen elden çıkmış ise hâkim davacı eşe ödenecek olan alacağı hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir. Katkı yoluyla edinilen malların borçlu eş adına değil de diğer eş adına kayıtlı olması durumunda ise alacaklıların bu mallarla ilgili takip hakkı ya da olağanüstü mal rejimine geçişle ilgili dava hakkı bulunmadığından alacaklı, borçlu olmayan eşi takip edemeyecektir; ancak muhtemel katılma alacağı ya da değer artış payı alacağı ile ilgili ileride doğacak hakların korunması yönünde tedbirler alınmasını isteyebilecektir. Yasal mal rejiminde borçlu eşin iflâsa tâbi kişilerden olması durumunda iflâsının istenmesi ve iflâs kararının alınmasında da, katılma rejiminin mal ortaklığı rejiminde olduğu gibi kendiliğinden mal ayrılığına dönüşmesi düzenlemesi yapılmamış olduğundan alacaklının ileride doğacak hak üzerinde tedbirler almak dışında bir hakkı bulunmamaktadır.²⁶⁰

Eşlerden birisi, kendi borçları nedeniyle diğer eşin tasfiye sonucunda alabileceği miktarı ve menfaatleri ihlal ediyorsa veya böyle bir ihtimal varsa, menfaatlerinin ihlal olma riski ile karşı karşıya kalan eş mahkemeye başvurarak mevcut mal rejiminin mal ayrılığı rejimine (olağanüstü mal rejimi) dönüşmesine karar verilmesini talep edebilir.²⁶¹ Bu durum TMK m. 206 hükmünde "*Haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine, mevcut mal rejiminin mal*

²⁵⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 212; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 105.

²⁵⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 459-460.

²⁶⁰ Özüğür, s. 45-46.

²⁶¹ Özdamar/Kayış, s. 54; Özüğür, s. 46.

ayrılığına dönüşmesine karar verebilir (f.1). Özellikle aşağıdaki hallerde haklı bir sebebin varlığı kabul edilir: 1. Diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması, 2. Diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması, ... (f.2)” şeklinde ifade edilmiştir.

2. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN BAŞLAMASI

2.1. 01.01.2002 Tarihi Öncesinde Kurulan Evliliklerde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlaması

Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (TMKUK)'un 10. maddesinde, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK yürürlüğe girmeden önce evli bulunan çiftler arasında uygulanacak mal rejimi ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre, “*Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Eşler Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, bu tarihten geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar (f.1). Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tâbi oldukları mal rejimi devam eder. Dava boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa, bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Davanın redle sonuçlanması hâlinde eşler, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar (f.2). Şu kadar ki eşler, yukarıdaki fıkralarda öngörülen bir yıllık süre içinde mal rejimi sözleşmesiyle yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilirler (f.3). Yukarıdaki hükümler uyarınca mal birliği veya mal ortaklığı rejiminin yasal mal rejimine dönüşmesi hâlinde, Türk Kanunu Medenîsinin ilgili mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümleri uygulanır (f.4).*”

TMKUK m. 10 hükmünde yer alan düzenleme, geçiş dönemindeki evlilik sırasındaki ve evliliğin boşanma veya iptal davası ile sona ermesi halindeki mal rejimleri açısından önem taşımakta olup maddenin 1. fıkrasına göre, 01.01.2002 tarihinden önce evlenen ve 01.01.2002'den sonraki bir yıl içinde Kanunda düzenlenen seçimlik mal rejimlerinden birini seçmemiş çiftlere bu tarihten itibaren ileriye etkili olarak yasal mal rejimi uygulanır. Dolayısıyla bu çiftlerin 01.01.2002 tarihinden önce edindikleri mallar açısından bu tarihe kadar tâbi oldukları mal rejimi;

01.01.2002'den sonra edindikleri mallara ise edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır.²⁶² Örnek vermek gerekirse, Ali ile Zeynep 15.05.1998 tarihinde evlenmişlerdir. Başkaca bir mal rejimini seçmedikleri için eşler arasında yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi 01.01.2002 tarihine kadar geçerlidir. Eşler bu tarihten sonra gerek bir yıl içinde gerek bu tarihten sonra farklı bir mal rejimi tercihi yapmadıkları takdirde eşler arasında 01.01.2002 tarihinden itibaren geçerli mal rejimi edinilmiş mallara katılma rejimi olur.²⁶³

İlgili maddenin 2. fıkrasına göre, Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce açılan boşanma veya iptal davaları sonuçlanıncaya kadar eşler arasında tâbi oldukları mal rejimi devam eder ve dava, boşanma veya iptal kararıyla sonuçlanırsa bu mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır. Buna karşın dava, red kararı ile sonuçlanırsa eşler, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde Türk Medeni Kanunu'nun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere yasal mal rejimini seçmiş sayılırlar.²⁶⁴ 01.01.2002 ile 01.01.2003 tarihleri arasında açılan boşanma davaları veya 01.01.2003 tarihinden önce ölen eşler yönünden hangi mal rejiminin uygulanacağı konusunda ise, Kanun'da açık bir hüküm bulunmayıp örneğin, eşlerden birinin 01.01.2003 tarihinden önce veya herhangi bir mal rejimi sözleşmesi yapmadan 01.10.2003 tarihinde ölmesi durumunda artık mal rejimi sözleşmesi yapılması imkânsız olduğundan eşler hakkında 01.01.2002 tarihinden itibaren edinilen mallar varsa, yasal mal rejimi uygulanmalıdır.²⁶⁵

İlgili maddenin 3. fıkrası, 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş eşlere 01.01.2002 sonrasındaki bir yıllık süre içinde yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kabul edebilme imkânı sağlamış olup kanunların geçmişe etkili olarak uygulanamayacağı kuralı eşlerin iradesi ile uygulanabilir hale gelmektedir. Geçiş süresi (1 yıl) sona erdikten sonra

²⁶² **Özer Deniz**, s. 9-10; **Kırmızı**, s. 44; **Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar**, s. 265-266; **Şimşek**, s. 386; **Büyüktanır**, s. 114; **Gökçe**, Ziya, "Edinilmiş Mallara Katılma", Ankara Üni. Huk. Fak. Dergisi, 2016, Sa. 65 (4), s. 3459; **Şıpka**, Şükran, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci ile Yürürlüğüne İlişkin Sorunlar", Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul 17-18 Kasım 2006, s. 14; **Şıpka/Özdoğan**, s. 1; **Ateş**, s. 61.

²⁶³ **Oy/Oy**, s. 46.

²⁶⁴ **Özdamar/Kayış**, s. 64; **Özer Deniz**, s. 10; **Kırmızı**, s. 44; **Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar**, s. 266; **Büyüktanır**, s. 114; **Gökçe**, s. 3463; **Ateş**, s. 62.

²⁶⁵ **Özdamar/Kayış**, s. 64.

eşler, mal rejimi olarak yasal mal rejimini seçseler dahi bu mal rejimi evliliğin başından itibaren geçerli olmayacaktır.²⁶⁶ Bununla birlikte eşler her zaman seçimlik bir mal rejimini de seçebilirler; ancak 01.01.2003 tarihinden sonra yapılacak mal rejimi sözleşmesi, 2002'den önceki evlenme tarihinden itibaren değil; yapıldığı tarihten itibaren etkili olacaktır.²⁶⁷

2.2. 01.01.2002 Tarihi ve Sonrasında Kurulan Evliliklerde Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Başlaması

2.2.1. Evlenme İle Başlaması

Edinilmiş mallara katılma rejimi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yasal mal rejimi olarak kabul edilmiş olup ilgili Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 01.01.2002 tarihinden sonra evlenen çiftler yaptıkları bir mal rejimi sözleşmesiyle Kanunda düzenlenmiş bulunan seçimlik mal rejimlerinden birini seçmemişlerse evlenme tarihinden itibaren yasal mal rejimi geçerli olacaktır.²⁶⁸

2.2.2. Eşlerin Seçimlik Mal Rejiminden Vazgeçip Yasal Mal Rejimini Tercih Etmeleri İle Başlaması

Seçimlik mal rejimlerinden birini seçen eşlerin seçtikleri bu mal rejiminden vazgeçerek edinilmiş mallara katılma rejimini seçmeleri halinde konuyla ilgili sözleşme tarihinde yasal mal rejimi başlar.²⁶⁹ Dolayısıyla eşler mal rejimi sözleşmesi ile aralarında seçimlik mal rejimlerinden birinin geçerli olacağına karar vermiş; fakat daha sonra bundan vazgeçerek yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmişlerse sözleşmede başka bir tarih ya da şart öngörülmemesi halinde sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren yasal mal rejimi

²⁶⁶ **Özer Deniz**, s. 10-11; **Kırmızı**, s. 44-45; **Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar**, s. 266; **Büyüktanır**, s. 114; **Gökçe**, s. 3459; **Şıpka**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci ile Yürürlüğüne İlişkin Sorunlar*, s. 14; **Özdamar/Kayış**, s. 64. Y.2.HD. nin 23.03.2005 tarih ve 2005/1218 E.- 2005/4529 K. sayılı Kararına göre, "Davacı ziynet eşyalarını aynen veya bedelini istediğinden 4721 sayılı Yasa yürürlüğe girinceye kadar mal ayrılığı, bu tarihten boşanma tarihine kadar da edinilmiş mallara katılma rejimine tâbidir. Medeni Kanun'un ikinci kitabından kaynaklanan ihtilaflara aile mahkemelerinde bakılır."(**Özdamar/Kayış**, s. 64'den naklen.)

²⁶⁷ **Özdamar/Kayış**, s. 65.

²⁶⁸ **Kırmızı**, s. 43; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 105; **Zapata**, s. 192; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 230; **Remzi/Aydın/Ispartalı**, s. 213; **Demir S.**, s. 97; **Köseoğlu**, s. 232; **Şimşek**, s. 386; **Büyüktanır**, s. 113; **Gökçe**, s. 3467; **Kılıçoğlu**, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 98; **Öztan**, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 444; **Zeytin/Ergün**, s. 175; **Şıpka/Özdoğan**, s. 1; **Ateş**, s. 63.

²⁶⁹ **Kırmızı**, s. 44; **Özer Deniz**, s. 9; **Zapata**, s. 192; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 230; **Demir S.**, s. 97; **Şimşek**, s. 386; **Büyüktanır**, s. 113; **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 111; **Kılıçoğlu**, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 98; **Öztan**, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 444; **Zeytin/Ergün**, s. 175; **Ateş**, s. 68-69.

geçerli olur.²⁷⁰ Eğer eşler seçimlik mal rejiminden vazgeçmelerine rağmen uygulanacak mal rejimi konusunda bir belirleme yapmamışlarsa vazgeçmeye ilişkin sözleşme tarihinden itibaren yasal mal rejimi evlilik birliğine uygulanır.²⁷¹

TMK m. 205 hükmü uyarınca, mal rejimi sözleşmesi, noterde düzenleme veya onaylama şeklinde yapılır; ancak taraflar evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler. Yapılan mal rejimi sözleşmesi metninin hem evli veya evlenecek taraflarca hem de gerektiğinde yasal temsilcilerince imzalanması zorunludur.²⁷² Söz konusu maddeye göre taraflar sadece hangi mal rejimini seçtiklerini evlenme başvurusu sırasında bildirebilecek olup bunun dışında mal rejimi sözleşmesi ile düzenlemeye yetkili oldukları konular bakımından evlendirme memuruna yapacakları yazılı bildirim yeterli değildir.²⁷³ Eşlerin belirli konulardaki anlaşmaları için kanun tarafından eğer mal rejimi sözleşmesi öngörülüyse, bu konudaki değişiklikler ya da anlaşmanın kaldırılması da TMK m. 203 ve TBK m. 12 hükümleri uyarınca ancak mal rejimi sözleşmesi yapılarak gerçekleştirilir.²⁷⁴

TMK m. 204'e göre, "*Mal rejimi sözleşmesi, ancak ayırt etme gücüne sahip olanlar tarafından yapılabilir (f.1). Küçükler ile kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadırlar (f.2).*" Mal rejimi sözleşmesi yapmak eşler için kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup yasal temsilcinin rızası gerektiğinde, bu rıza mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği için aranan tamamlayıcı olgudur; başka bir ifadeyle mal rejimi sözleşmesi temsil kabul etmez.²⁷⁵ Ayırt etme gücüne sahip küçüğün

²⁷⁰ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 105.

²⁷¹ Kırmızı, s. 44; Özer Deniz, s. 9; Köseoğlu, s. 232; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 112; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 98; Ateş, s. 69.

²⁷² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 197; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 61; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 148; Ergün, s. 1550; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 261; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 228-229; Helvacı/Erlüle, s. 244; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 213; Acabey, M. Beşir, "*Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı II. Cilt, Beta Basım, İstanbul 2001, s. 782-783; Demir S., s. 85; Özdamar/Kayış, s. 26; Zeytin/Ergün, s. 174; Aldemir, s. 6-7.

²⁷³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 197; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 61; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 148; Ergün, s. 1550; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 228; Zeytin/Ergün, s. 174.

²⁷⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 61.

²⁷⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 197; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 50; Ergün, s. 1551; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 101; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 229; Zeytin/Ergün, s. 174; Aldemir, s. 4.

yaptığı mal rejimi sözleşmesinin geçerli olması için anne babası veya duruma göre velayet hakkına sahip olan tarafın rızası gerekir. Küçük, evlenmekle ergin olacağından evlenmeden sonra yapılacak mal rejimi sözleşmesine velinin katılmasına gerek bulunmamaktadır.²⁷⁶ Kısıtlıların mal rejimi yapma ehliyetleri açısından ise, gerek evlenmeden önce gerek evlendikten sonra yapılacak mal rejimi sözleşmesinin geçerli olması için vesayet makamı olan kısıtlının yerleşim yerindeki Sulh Hukuk Mahkemesinden izin alınması (TMK m. 462/b.9) ve vasinin mal rejimi sözleşmesine katılması, sözleşmeyi imzalaması gerekmektedir.²⁷⁷ Eşin, diğer eşe vasi atandığı hallerde, menfaat çatışması nedeniyle TMK m. 426/I, b.2 hükmü gereğince kısıtlı eş kayyım tayini gerekir. Ergin bir çocuk kısıtlanmış ise, kural olarak velayet altında bırakılacağından velinin izni yeterli olacaktır.²⁷⁸ Kendisine yasal danışman ya da kayyım atanmış eş ise tek başına izne gerek olmaksızın mal rejimi sözleşmesi yapabilir, kayyım veya yasal danışmanın rızasına ihtiyaç yoktur.²⁷⁹

Daha evvel yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (EMK)²⁸⁰ m. 171/I hükmüne göre, eşler kanunî usul olan mal ayrılığı yerine mal birliği veya mal ortaklığı usullerinden birine tâbi olmak isterlerse bir evlilik mukavelesi yapma imkânına sahiplerdi. Bu mukavele, evlenme akdinden önce veya sonra yapılabilirdi; ancak mukavelenin yapıldığı zaman mukavelenin şekli bakımından önem arz etmekteydi. Evlenmeden önce yapılan mukavelenin noter tarafından resmî şekilde düzenlenmesi yeterli olup evlenme akdinden önce yapılan mukavelenin değiştirilmesi ya da feshedilmesi için de resmî senet yapılması gerekliydi. Öte yandan evlenme akdi yapıldıktan sonra akdedilen evlilik mukavelesi içinse sadece noterin resmî senet düzenlemesi yetmeyip ayrıca yargıcın muvafakati gerekliydi. Bu

²⁷⁶ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 51; Ergün, s. 1551; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 147; Özdamar/Kayış, s. 27; Aldemir, s. 4.

²⁷⁷ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 51; Ergün, s. 1551; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 147-148; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 197; Özdamar/Kayış, s. 27; Aldemir, s. 5-6. Y.2.HD. nin 07.03.2017 tarih ve 2015/12248 E.- 2017/3111 K. sayılı Kararına göre, "... 2- varsa kısıtlı davacı Ümmühan D. adına mal rejimi sözleşmesi yapılmasının iznine dair vesayet makamının kararı ve dosyası,..."(Karamercan, s. 27'den naklen.)

²⁷⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 197; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 52.

²⁷⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 197; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 52; Özdamar/Kayış, s. 27.

²⁸⁰ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (R.G. 04.04.1926 tarih ve Sa: 339)

muvafakat, senedin düzenlenmesinden önce veya sonra verilebilirdi.²⁸¹ Yargıcın muvafakati, yalnız evlendikten sonra yapılan mukavele açısından değil; yapılmış olan mukavelenin değiştirilmesi ya da feshedilmesi için de gerekliydi.²⁸² Evlilik mukavelesinin yapılmasında ehliyet şartı ise temyiz kudretinden yoksun bulunmamak ve küçükler ile kısıtlılar için kanunî temsilcinin muvafakatini almakla gerçekleşirdi (EMK m. 172). Ancak bu muvafakat, küçük veya kısıtlının kanunî temsilci tarafından temsil edildiği anlamına gelmezdi; evlilik mukavelesinin yapılması kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır.²⁸³ Eşler 18 yaşından küçükseler o zaman mukaveleyi hem karı kocanın hem de onların kanunî temsilcilerinin birlikte tanzim ve imza etmeleri gerekirdi. Kanunî temsilci vasi ise, ayrıca Sulh Hâkiminin de tasdiki gerekmektedir; ilgili kişilerin imzadan kaçınmaları halinde Asliye Mahkemesine itiraz edilebilmesi mümkündür.²⁸⁴ Tanzim edilen evlilik mukavelesi eşlerle onların mirasçıları hakkında derhal hüküm ifade ederken, üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade edebilmesi için EMK m. 237 ve devamı hükümleri uyarınca bu mukavelenin noterler tarafından tutulan özel bir sicile tescil ve ayrıca ilan edilmesi gerekliydi.²⁸⁵

2.2.3. Olağanüstü Mal Rejiminin (Mal Ayrılığı) Sona Ermesi ile Başlaması

TMK m. 206 hükmünce, haklı bir sebep varsa hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine mevcut mal rejiminin mal ayrılığına (olağanüstü mal rejimi) dönüşmesine karar verebilir. Olağanüstü mal rejimine geçiş sebeplerinin ortadan kalkması halinde ise eşler, her zaman yeni bir mal rejimi sözleşmesiyle önceki veya başka bir mal rejimini kabul edebilirler (TMK m. 208/I). Eşler burada yeni bir mal rejimi sözleşmesi yaparak önceki mal rejimine dönmüşler ya da başka bir mal rejimini kabul etmişlerse dönülen veya yeni kabul edilen mal rejiminin edinilmiş mallara

²⁸¹ **Tekinay**, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 1990, s. 357-358; **Acabey**, *Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, s. 783.

²⁸² **Tekinay**, *Türk Aile Hukuku*, s.358; **Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku Filiz Kitabevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 1986, s. 214.

²⁸³ **Tekinay**, *Türk Aile Hukuku*, s.359.

²⁸⁴ **Feyzioğlu**, s. 213.

²⁸⁵ **Tekinay**, *Türk Aile Hukuku*, s.359; **Feyzioğlu**, s. 213; **Acabey**, *Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, s. 783.

katılma rejimi olması halinde sözleşmede kararlaştırılan tarihte yasal mal rejimi başlar.²⁸⁶

Mal ayrılığına geçiş sebepleri ortadan kalkmış olmasına rağmen eşlerin önceki veya başka bir mal rejimini kabul konusunda anlaşamamaları halinde hâkim, eşlerden birinin istemi üzerine eski mal rejimine dönülmesine karar verebilir ve bu rejimin yasal mal rejimi olması halinde mahkeme kararının kesinleşme tarihinde edinilmiş mallara katılma rejimi başlar.²⁸⁷

3. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ

3.1. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Anı

Mal rejiminin sona erme anı (TMK m. 225), tasfiye anı (tasfiye kararı verilip fiilen tasfiyeye geçilmesi) ve değerlendirme anı (TMK m. 235) kavramları birbirlerinden farklı kavramlar olup “*D. Mal Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiye*”, “*I. Sona Erme Anı*” başlığını taşıyan TMK m. 225 hükmüne göre; “*Mal rejimi, eşlerden birinin ölümü veya başka bir mal rejiminin kabulüyle sona erer (f.1). Mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejimi dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer (f.2).*”²⁸⁸ O halde mal rejiminin sona erme anı, eşlerden birinin ölümü halinde ölüm tarihi; başka bir mal rejiminin kabul edilmesi halinde başka bir mal rejimi ile ilgili sözleşme tarihi; evliliğin iptaline veya boşanmaya karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde evliliğin iptali veya boşanma dava tarihi; mahkeme kararıyla olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığına geçişte bu kararın kesinleşmesi halinde yine dava tarihidir.²⁸⁹

3.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Erme Sebepleri

3.2.1. Mal Rejimi Sözleşmesi Yapılarak Başka Bir Mal Rejiminin Kabul Edilmesi

Eşler arasında geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin daha sonra bu rejimden vazgeçerek seçimlik mal rejimlerinden (mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı) birini seçip bu rejime geçmeyi kabul etmeleri

²⁸⁶ Kırmızı, s. 43; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 105; Gökçe, s. 3468.

²⁸⁷ Kırmızı, s. 44; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 106; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 230; Gökçe, s. 3468; Zeytin/Ergün, s. 175.

²⁸⁸ Özdamar/Kayış, s. 55.

²⁸⁹ Özüğür, s. 47; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 266; Zapata, s. 199.

halinde, buna ilişkin mal rejimi sözleşmesinin tamamlandığı (kurulduğu) tarihten itibaren kendiliğinden sona erer.²⁹⁰ Ancak eşler, yeni mal rejimine geçilmesini bir şarta ya da vadeye bağlamışlarsa mevcut mal rejimi, şartın gerçekleştiği veya vadenin geldiği tarihte son bulmuş olur.²⁹¹

Seçimlik rejimlerden birinin kabul edilmesi edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi ve tasfiyeye gidilmesi için yeterli olup yasal mal rejiminin sona ermesi için mutlaka TMK m. 225/II hükmünde sayılan evliliği sona erdiren sebeplerin örneğin boşanmanın gerçekleşmiş olması gerekmez.²⁹²

3.2.2. Boşanma

Eşlerden birinin diğerine karşı boşanma davası açması halinde, edinilmiş mallara katılma rejimi boşanma davasının açıldığı tarihte sona erer.²⁹³ Asıl boşanma davası ve karşılık dava söz konusu ise ve asıl dava reddedildiyse, mal rejimi karşılık davanın açıldığı tarihte sona ererken her iki dava da kabul edildiyse mal rejimi, asıl davanın açıldığı tarihte sona erer. Boşanma davasının açılmasından sonra dava devam ederken dava sebebinin ıslah edilerek değiştirilmesi halinde mal rejiminin ne zaman sona ereceği hususunda İsviçre'deki görüş, boşanma ve iptale dayanak olan sebebin değiştirildiği tarihin sona erme anı olarak kabul edilmesi şeklindedir.²⁹⁴ Davanın tamamen ıslah edilmesi, dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını gerektirir ve gerek doktrin gerek yargı kararlarında tamamen ıslah edilen dava yeni bir dava olarak değil; ıslah edilen ilk davanın devamı niteliğinde kabul edilmektedir. Dolayısıyla davanın tamamen ıslahında ıslah olunan

²⁹⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 162; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 106; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 362; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 213; Oy/Oy, s. 68; Özer Deniz, s. 33; Özdamar/Kayış, s. 60; Kırmızı, s. 45; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 237; Demir S., s. 102; Köseoğlu, s. 236; Şimşek, s. 387; Büyüktanır, s. 115; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 114-115; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 100; Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 444; Zeytin/Ergün, s. 180; Yazgan, s. 56-57; Şıpka/Özdoğan, s. 3; Sarı, s. 89; Ateş, s. 70. Y.2.HD. nin 09.05.2014 tarih ve 2013/9751 E.-2014/9106 K. sayılı Kararı. (Karamercan, s. 266'dan naklen.)

²⁹¹ Özer Deniz, s. 33; Şıpka/Özdoğan, s. 3; Sarı, s. 89.

²⁹² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 363.

²⁹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 213; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 106; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 363; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 162; Oy/Oy, s. 71; Özer Deniz, s. 28; Kırmızı, s. 46; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 522; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 238; Demir S., s. 102; Köseoğlu, s. 238; Şimşek, s. 387; Büyüktanır, s. 115; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 114; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 111; Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 444; Zeytin/Ergün, s. 180; Yazgan, s. 54; Karamercan, s. 267; Şıpka/Özdoğan, s. 7; Ateş, s. 81-82.

²⁹⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 106.

dava, ilk dava gününde açılmış sayılacak ve mal rejimi de bu tarihten itibaren sona ermiş olacaktır. Aynı durum kısmi ıslah halinde de geçerlidir.²⁹⁵

Mal rejiminin sona ermesi ile mevcut malvarlıkları tespit edilir ve bunların tasfiyede değerlendirilmesinde tasfiyedeki sürüm değerleri esas alınır. Mal rejiminin sona erdiği an olarak dava tarihinin kabul edilmesiyle tasfiyede dikkate alınacak malvarlığı değerlerinin mevcudiyeti de bu an itibarıyla tespit edilmiş olacaktır.²⁹⁶

Evliliğin iptali ya da boşanma davasının reddi veya kabulüne ilişkin kararların kanun yoluna başvurulması sonucunda bozulması ve buna ilişkin kararın kesinleşmesi halinde eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi bu davalar açılmamış gibi devam edecektir.²⁹⁷ Bu durumda edinilmiş mallara katılma rejiminin devam etmesi büyük haksızlıklara yol açabilecek ve örneğin, özellikle boşanma ile birlikte eşlerin ayrı yaşama hakları olduğuna göre bu dönemde bir eşin edindiği bir malda diğerinin katılma alacağı talep etmesi rejimin ruhuyla bağdaşmayacaktır. *Kılıçoğlu*'na göre,²⁹⁸ yasaya koyulacak bir hükümle tarafları ayrı bir mal ayrılığına geçiş davası açmak zorunda bırakmaksızın bu tür davaların devamı süresince eşler arasında kendiliğinden mal ayrılığı rejiminin geçerli olacağı kabul edilmelidir; ancak bu yönde bir değişiklik yapılmaya kadar taraflara bu tür davalar ile birlikte ya da ayrı bir dava ile TMK m. 206 hükmündeki "haklı sebep"ten hareketle mal ayrılığına geçiş kabul edilmelidir.

TMK m. 225 hükmünde evlilik birliği hakkında hâkimin ayrılık kararı vermesi halinde mal rejiminin sona ereceği hükme bağlanmamış olup burada Kanun'da bir boşluk olduğu ve hâkimin, ayrılık kararının verilmiş olmasını TMK m. 1 hükmü ile birlikte ele alarak ayrı yaşamayı TMK m. 206 hükmü kapsamında haklı sebep kabul edip yasal mal rejimi yerine mal ayrılığına karar vermesinin isabetli olacağı doktrinde savunulmaktadır.²⁹⁹ Bu durumda da eşler arasındaki mal ayrılığı

²⁹⁵ *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 106. YHGK. 18.12.1957 tarih ve 2/66 E.- 64 K. sayılı Kararı ile YHGK. 30.01.2002 tarih ve 2002/2-63 E.- 2002/23 K. sayılı Kararı. (*Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 106'dan naklen.)

²⁹⁶ *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 106; *Öztaş, Aile Hukuku*, s. 522.

²⁹⁷ *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 364; *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 213; *Öztaş*, s. 47; *Öztaş, Aile Hukuku*, s. 522; *Oy/Oy*, s. 71; *Özer Deniz*, s. 29; *Kırmızı*, s. 47; *Ateş*, s. 69-70.

²⁹⁸ *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 364.

²⁹⁹ *Özer Deniz*, s. 30-31; *Öztaş, Aile Hukuku*, s. 522; *Özdamar/Kayış*, s. 62; *Kırmızı*, s. 49; *Gökçe*, s. 3481; *Şıpka/Özdoğan*, s. 10.

rejimi kararın verildiği ya da kesinleştiği andan itibaren değil; boşanma veya ayrılık davasının açıldığı tarihten itibaren geçerli olmalıdır.³⁰⁰

Yabancı mahkemede açılan boşanma davası sonucunda eşlerin boşanmaları halinde, kesinleşen bu kararın Türk Hukuku açısından hüküm ifade edebilmesi için 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun³⁰¹ hükümlerine göre ilgili kararın tanınması ya da tenfizi gerekir. Bu durumda mal rejiminin yabancı mahkemede açılan boşanma davasının açıldığı tarihte mi yoksa Türkiye’ bu hükmün tanınması veya tenfizi için açılan dava tarihinde mi sona ereceği hususunda Yargıtay, mal rejiminin yabancı mahkemede boşanma davasının açıldığı tarihte sona ereceğini kabul etmektedir; zira 5718 sayılı Kanun’un 59. maddesinde yabancı mahkeme kararının tanınması halinde, bu kararın geçmişe etkili sonuçlar doğurduğu benimsenmektedir.³⁰²

3.2.3. Evliliğin Mahkemece İptal Edilmesi

Mevcut bir evliliğin mutlak butlan veya nisbî butlan sebeplerinden biriyle iptalinin istenmesi durumunda, mahkemece verilen iptal hükmü kesinleştiği takdirde edinilmiş mallara katılma rejimi mutlak ya da nisbî butlan davasının açıldığı tarihte sona erecektir.³⁰³

3.2.4. Mahkeme Kararıyla Olağanüstü Mal Rejimine Geçilmesine Karar Verilmesi

Mahkeme kararıyla olağanüstü mal rejimi olan mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar verilmesi halinde, edinilmiş mallara katılma rejimi dava tarihinden itibaren sona erer.³⁰⁴ Mahkemece olağanüstü mal rejimine geçilmesine karar

³⁰⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 522; Özdamar/Kayış, s. 62; Köseoğlu, s. 237.

³⁰¹ 5718 sayılı ve 12.12.2007 yürürlük tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (R.G. 12.12.2007 tarih ve Sa:26728)

³⁰² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 364-365; ; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 107; Gökçe, s. 3486; Kılıçoğlu, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 112-113. Y.2.HD. nin 13.06.2013 tarih ve 2013/5357 E.- 2013/9171 K. sayılı Kararı. (Karamercan, s. 273’den naklen.) Y.2.HD. nin 19.01.2015 tarih ve 2013/16004 E.- 2015/1001 K. sayılı Kararı. (Şıpka/Özdoğan, s. 399’dan naklen.)

³⁰³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 213; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 106; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 363; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 162; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 522; Oy/Oy, s. 71; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 238; Demir S., s. 102; Köseoğlu, s. 238; Şimşek, s. 387; Büyüktanır, s. 115; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 114; Kılıçoğlu, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 111; Öztan, *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, s. 444; Zeytin/Ergün, s. 180; Yazgan, s. 55; Karamercan, s. 267; Şıpka/Özdoğan, s. 7; Sarı, s. 92.

³⁰⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 106; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 213; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 163; Özer Deniz, s. 32; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 238; Demir S., s. 102; Köseoğlu, s. 237; Şimşek, s. 388; Büyüktanır, s. 115; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel*

verilebilmesi için TMK m. 206 hükmünde belirtilen koşulların gerçekleşmesi gerekir.³⁰⁵ TMK m. 206/I hükmü, haklı bir sebebin bulunması halinde hâkime, eşlerden birinin istemde bulunması üzerine mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verebilme yetkisini tanımıştır. TMK m. 206/II hükmünde ise özellikle haklı sebebin var olduğunun kabul edilebileceği haller beş bent olarak belirtilmektedir. Bu haller, diğer eşe ait malvarlığının borca batık veya ortaklıktaki payının haczedilmiş olması; diğer eşin, istemde bulunanın veya ortaklığın menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması; diğer eşin, ortaklığın malları üzerinde bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi; diğer eşin, istemde bulunan eşe malvarlığı, geliri, borçları veya ortaklık malları hakkında bilgi vermekten kaçınması ve diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olması durumlarıdır.

TMK m. 206/III hükmü uyarınca, eşlerden biri ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun ise, onun yasal temsilcisi de bu sebebe dayanarak mal ayrılığına karar verilmesini talep edebilecektir. TMK m. 206/II hükmünde “*özellikle aşağıdaki haller*” ifadesi kullanıldığından maddede sayılan haller sayıca sınırlı olmayıp bu hallerin dışında da haklı sebep sayılabilecek durumlar söz konusu olabilecektir.³⁰⁶

3.2.5. Eşlerden Birinin Ölümü

Eşlerden birinin ölmesi halinde, eşler arasında geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejimi ölüm tarihinde kendiliğinden sona erer. Bu çerçevede eşlerden an az birinin ölüm anı mal rejiminin sona ermesi anıdır.³⁰⁷ Mal rejiminden kaynaklanan alacağın açılacak dava ile mirasçılara karşı ileri sürülecek olmasına rağmen görevli

Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, s. 115; *Zeytin/Ergün*, s. 180; *Yazgan*, s. 57-58; *Şıpka/Özdoğan*, s. 10; *Ateş*, s. 71.

³⁰⁵ *Özüğür*, s. 47; *Köseoğlu*, s. 237; *Şimşek*, s. 387; *Öztaş, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 444; *Yazgan*, s. 57.

³⁰⁶ *Akıntürk/Ateş Karaman*, s. 162-163.

³⁰⁷ *Akıntürk/Ateş Karaman*, s. 161; *Sarı*, s. 84; *Öztaş, Aile Hukuku*, s. 520; *Özüğür*, s. 46; *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 362; *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 107; *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 212; *Oy/Oy*, s. 69; *Özer Deniz*, s. 25; *Kırmızı*, s. 45; *Zeytin, Türk Medeni Hukuku*, s. 238; *Demir S.*, s. 101; *Şimşek*, s. 387; *Büyüktanır*, s. 114; *Gençcan, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 112; *Öztaş, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 444; *Zeytin/Ergün*, s. 180; *Şıpka/Özdoğan*, s. 2; *Ateş*, s. 78. Y.2.HD. nin 16.10.2014 tarih ve 2013/18561 E.- 2014/18436 K. sayılı Kararı ile Y.2.HD. nin 11.06.2015 tarih ve 2014/3307 E.- 2015/12874 K. sayılı Kararı. (*Karamercan*, s. 225'den naklen.)

mahkeme, Aile Mahkemesi olup bunun sebebi, uyuşmazlık konusu hakkın Miras Hukukuna değil; Mal Rejimi Hukukuna dayanmasıdır.³⁰⁸

Eşlerden biri hakkında ölüm karinesi verilmesinde de mal rejimi ölüm karinesine sebep olan olayın gerçekleştiği tarihte sona erer. Başka bir deyişle, mal rejiminin sona erme anı, ölüm tehlikesi içinde kaybolma tarihi olup bu tarih aynı zamanda mirasın da açılması tarihidir.³⁰⁹ Görüldüğü üzere eşlerden birinin ölümü yanında eş, ölümüne kesin gözle bakmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılması gereken hallerde (örneğin; eşin madende çalışırken göçük altında kalması ve günlerce göçüğe ulaşamaması, bu arada su baskını sonucu cesedin bulunamaması ya da okyanusta çıkan fırtına sonucu batan gemide çalışan eşin batan gemiye ulaşamaması nedeniyle cesedinin bulunamaması hallerinde olduğu gibi) mal rejimi, o olayın meydana geldiği tarihte sona ermiş olacaktır.³¹⁰

Eşler hakkında birlikte ölüm karinesinin geçerli olması halinde ise edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerin ölümü ile sona ermiş olacaktır ve eşlerin birbirlerine mirasçı olamayacak olması mal rejiminin tasfiyesini etkilemeyecektir. Eşlerden her biri tasfiye sonucunda mirasçı sıfatıyla diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde katılma alacağına sahip olamasa da eşlerin diğer mirasçıları, eşlerin yerine geçerek eşlerin birbirlerinden olan artık değere katılma alacağı üzerinde hak sahibi olabilecektir.³¹¹ Örneğin, eşlerin ortak çocukları varsa katılma alacağının hem borçlusu hem de alacaklısı sıfatlarına sahip olacaklarından borç sona erecektir; ancak eşlerden birinin ortak olmayan çocuğu söz konusuysa ve bu eşin katılma alacağı varsa bu halde ortak olmayan çocuk miras hakkı ile orantılı olarak ölen diğer eşin malvarlığı üzerinde katılma alacağı hakkına sahip olacak; bu alaktan borçlu eşin mirasçıları sorumlu olacaktır.³¹² O halde eşler hakkında birlikte ölüm karinesinin geçerli olması durumunda eşlerin mirasçılarının mal rejiminden doğan katılma

³⁰⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 107-108.

³⁰⁹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 108; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 520; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 212; Oy/Oy, s. 69; Özer Deniz, s. 26; Kırmızı, s. 45; Gökçe, s. 3473; Zeytin/Ergün, s. 180; Yazgan, s. 60.

³¹⁰ Özüğür, s. 47; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 113; Şıpka/Özdoğan, s. 3.

³¹¹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 108-109; Gökçe, s. 3471-3472; Karamercan, s. 231-232; Şıpka/Özdoğan, s. 3; Sarı, s. 84.

³¹² Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 108-109.

alacağı hakları ölümle kendilerine geçtiği için her iki tarafın mirasçıları birbirlerinden mal rejimi tasfiyesini ve katılma alacağını talep etme hakkına sahip olacaklardır. Fakat unutulmamalıdır ki bu alacak hakkı, birlikte ölüm karinesinin varlığı halinde mirasın tasfiyesinden bağımsız olarak vardır ve katılma alacağı hakkı, eşlerin terekesine eklenecek ya da çıkarılacak bir değer değildir. Sadece, Aile Mahkemesinde açılacak mal rejimi tasfiyesi davası sonucunda eşlerin edinilmiş mallarının tasfiyesi yapıp sonuçta bir eşin katılma alacağı ortaya çıkıyorsa, buna karar verilir ve bu alacak hakkı, Miras Hukukundan ve terekenin tasfiyesinden bağımsız, kanundan doğan bir haktır.³¹³

Eşlerden birisi hakkında gaiplik kararının alınmasını gerektiren bir sebebin varlığı halinde, gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi istenmişse eşler arasında mal rejimi sona erer. Burada ortaya çıkan ve doktrinde tartışmalı olan konu ise evliliğin gaiplik nedeniyle feshi davasının açılması halinde mal rejiminin sona erme anı olarak fesih davasının açıldığı tarihin mi yoksa ölüm tehlikesinin gerçekleştiği anın ya da son haber alma gününün mü kabul edileceğidir. Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, mal rejiminin sona ermesi anının ölüm tehlikesinin gerçekleştiği tarih ya da son haber alma tarihi olması gerektiği yönündedir.³¹⁴ Aynı şekilde gaiplik kararının alındığı fakat evliliğin feshinin talep edilmediği durumlarda da aynı kuralın uygulanacağı doktrinde ağır basan görüştür.³¹⁵

³¹³ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 521.

³¹⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 520; Özüğür, s. 47; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 108; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 212; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 362; Oy/Oy, s. 69; Özer Deniz, s. 26-27; Kırmızı, s. 46; Demir S., s. 101-102; Gökçe, s. 3473-3474; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 100; Zeytin/Ergün, s. 180; Yazgan, s. 60; Şıpka/Özdoğan, s. 11; Sarı, s. 86-87.

³¹⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 520; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 212; Sarı, s. 86; Özer Deniz, s. 26-27; Gökçe, s. 3474-3475: Yazar aksi görüşte olmakla birlikte çoğunluk görüşünü de dile getirmiştir.

BÖLÜM II

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ

1. MALLARIN GERİ ALINMASI

TMK m. 226/I hükmüne göre, yasal mal rejiminin tasfiyesinde her eş, diğer eşin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alır. Eşlerin her ikisi de gerek kişisel gerek edinilmiş bütün malvarlığı üzerinde evlilik süresince mülkiyet hakkını korumakta olup evlilik birliğinin devamı süresince kişisel veya edinilmiş tüm malları üzerinde yasal sınırlar dâhilinde yönetim, yararlanma ve tasarrufta bulunma haklarına sahiptir. Ancak eşlerin kendi mallarından yararlanma veya yönetim amacıyla diğer eşe bıraktıkları malları mevcut ise TMK m. 226/I hükmü uyarınca bu mallarını geri alacaklardır.³¹⁶ Dolayısıyla bu rejimde her eş, edinilmiş malları ile kişisel malları üzerinde mülkiyet hakkına sahip bulunduğundan bunların diğer eşin zilyetliğinde bulunması halinde ondan bu malları kendisine geri vermesini isteyebilir ve diğer eş de kendi zilyetliğinde bulunan; fakat maliki olmadığı malları malik eşe geri vermekle yükümlüdür.³¹⁷ Kısacası geri verme kapsamında eşlerin mallarının hangi mal grubuna ait olduğu önemli olmadığı gibi³¹⁸ diğer eşte bulunan malın taşınır ya da taşınmaz olması da fark yaratmaz.³¹⁹ Malların geri alınması hususunda söz konusu malın eşlerden birinin mülkiyetinde bulunması gerektiğinden hangi mala eşin tek başına sahip olduğu ise, her türlü delille kanıtlanabilir. Mesela, İsviçre Hukuku'nda eşin tek başına bir malı kullanması, aksi ispatlanabilir olmakla birlikte hayat tecrübelerine göre eşin söz konusu husus üzerinde tek başına mülkiyet hakkına sahip

³¹⁶ **Gençcan**, Ömer Uğur, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 116; **Özüğür**, s. 48; **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 524; **Ergün**, s. 1565; **Yazgan**, s. 64; **Oy/Oy**, s. 77; **Sarı**, s. 127- 128.

³¹⁷ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 163; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 238; **Özdamar/Kayış**, s. 71.

³¹⁸ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 272; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 365; **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 524; **Zeytin/Ergün**, s. 180.

³¹⁹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 216; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 365; **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 524.

olduğuna ilişkin karine oluşturmaktadır.³²⁰ Yargıtay'ın da konuya ilişkin olarak vermiş olduğu benzer içtihatları mevcuttur.³²¹

Mal rejiminin tasfiyesiyle birlikte zilyetliğin hukukî dayanağı ve iyiniyet ortadan kalkacağından zilyetliğin iadesi gerekecektir.³²² İade, zilyetliğin iadesine ilişkin hükümler çerçevesinde yani TMK m. 993 ve devamında öngörülen kurallara göre yapılacaktır.³²³ Eşin kendi rızası ile malların zilyetliğini mülkiyet hakkı sahibi eşe iade etmemesi halinde ise malik eşe, diğer eşe karşı Aile Mahkemesinde zilyetliğin iadesi davası açabilecektir.³²⁴ Kişisel malların iadesi davalarında mal rejiminin sona ermesi koşulu aranmadığından mal rejiminin devamı sırasında da bu dava açılabilecektir.³²⁵ Edinilmiş mallara katılma rejiminin eşin diğer eşe bulunan veya diğer eşin kullandığı kişisel malını talep etmesini engellemeyeceğine ilişkin Yargıtay kararları da mevcuttur.³²⁶

Eşler, malların iadesi kapsamında düğün ve balayı giderlerini birbirinden talep edemeyecektir. Zira Yargıtay, düğün ve balayı giderlerinin ahlaki bir görevin ifası kapsamında yapıldığını ve bu masrafları yapan eşin bu giderleri, diğer eşen talep edemeyeceği görüşündedir.³²⁷ Yargıtay tarafından ayrıca, düğünde eşlere takılan altın gibi ziynet eşyalarının ülkemizdeki örf ve âdetler göz önüne alınarak

³²⁰ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 272.

³²¹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 272. Y.2.HD. nin 95/657 E.- 95/1460 K. sayılı Kararı ile Y.2.HD. nin 9.02.1994 tarih ve 93/572 E.- 93/1358 K. sayılı Kararı. (**Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 272'den naklen.)

³²² **zer Deniz**, s. 62.

³²³ **Dural/ğz/Gümüş**, s. 216; **zer Deniz**, s. 62. Geri verme zamanında mal ne durumda ise iyiniyetli zilyet malı o halde geri vermekle yükümlü olup mal kısmen elinden çıkmışsa kalanı geri verecek; mal tamamen elinden çıkmış ise geri verme yükümlülüğü sona erecektir. Fakat malı elinden çıkararak iyiniyetli zilyet bunun karşılığında bir değer elde etmişse bu değer ancak sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği lde ondan istenebilir. İyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından sorumlu değerdir. Kötüniyetli zilyet ise malı geri verdikten başka, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır. Bu çerçevede, kötüniyetli zilyet, mala verdiği zararları tazminle yükümlü olduğu gibi malikin malı kullanmasını engellenmiş olmasında doğan zararları ve mal elinden çıkmışsa değerini de tazminle yükümlü olur. (**Oğuzman/Seliçi/Oktay zdemir**, s. 123-128.)

³²⁴ **zdamar/Kayış**, s. 71; **zer Deniz**, s. 62; **Sarı**, s. 130.

³²⁵ **zuğur**, s. 48; **zer Deniz**, s. 62.

³²⁶ **Sarı**, s. 128; **zer Deniz**, s. 62-63. Y.2.HD. nin 2006/16299 E.- 2006/467 K. sayılı Kararı ile Y.2.HD. nin 10.05.2005 tarih ve 2005/5282 E.- 2005/7635 K. sayılı Kararı. (**zer Deniz**, s. 62-63'den naklen.)

³²⁷ **zer Deniz**, s. 63. Y.2.HD. nin 17.12.2009 tarih ve 2009/2348 E.- 2009/6173 K. sayılı Kararı. (**zer Deniz**, s. 63'den naklen.)

kadın e e ait olduğu kabul edilerek koca tarafından bunların iadesine ilişkin talepler reddedilmektedir.³²⁸

2. EŞLERİN BORÇLARINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİ

TMK m. 226/III hükmü ile eşlerin birbirlerine olan karşılıklı borçlarıyla ilgili düzenleme yapma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.³²⁹ Kanun koyucu maddedeki “borç” kavramı ile hem eşler arasındaki evlilik birliğinden doğan borçları hem de eşlerin birbirlerine olan diğer hukuki işlemlerden doğan borçlarını kastetmektedir. EŞlerin üçüncü kişilere olan borçlarını da aralarında düzenlemeleri mümkündür.³³⁰ Ancak kanaatimizce üçüncü kişilere olan borçlara ilişkin eşlerin kendi aralarında yaptıkları bu anlaşma, eşler arasındaki iç ilişkiye ilişkin bir anlaşma niteliğinde olacaktır. EŞler, borçlarını fiili ödeme yoluyla ya da tasfiyenin hesaplanması içinde alacaklardan düşmek suretiyle sonlandırabilirler.³³¹ Kural olarak borçlar, nominal değerleri ile dikkate alınır.³³² EŞ faiz istemiŐse, bu meblağa faiz de dâhil edilir.³³³

İlgili maddede öngörölen bu düzenleme eşler arasında yapılacağı için bunun bir anlaşma olarak algılanması gerekir ve eşler bununla, karşılıklı olarak birbirlerinden olan alacak ve borçlarının nasıl tasfiye edileceğini düzenlemiş olurlar. TMK m. 226/II hükmündeki düzenleme eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi hali için kabul edilmiş olmakla birlikte eşlerin bundan önceki bir aşamada özellikle mal rejimi sözleşmesi ile bu konuda bir anlaşma yapmış olması mümkündür. Düzenleme mal rejiminin sona ermesi ve tasfiyesi için öngöröldüğünden bu aşamada bir mal rejimi sözleşmesi söz konusu olmayacak; bu anlaşma herhangi bir geçerlilik Şekline tâbi bulunmayacaktır. Böyle bir anlaşmanın varlığı, uyuşmazlık ortaya çıktığı takdirde her türlü delille kanıtlanabilir. Zira, eşler

³²⁸ Özer Deniz, s. 63. Y.2.HD. nin 17.12.2009 tarih ve 2009/2348 E.- 2009/6173 K. sayılı Kararı. (Özer Deniz, s. 63’den naklen.)

³²⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 163; Sarı, s. 131; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 118; Özuğur, s. 48; Dural/ÖĞüz/Gümüş, s. 217; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 526; Ergün, s. 1565; Demir S., s. 104; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 215; Büyüktanır, s. 118.

³³⁰ Dural/ÖĞüz/Gümüş, s. 217-218; Özer Deniz, s. 64-65; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 276.

³³¹ Özer Deniz, s. 65.

³³² Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 276; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 526.

³³³ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 526.

arasında senetle ispat kuralının istisnası mevcut olup HMK m. 200 anlamında senetle ispat kuralı geçerli değildir.³³⁴

3. KİŞİSEL VE EDİNİLMİŞ MALLARIN AYRILMASI

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde malların geri alınması ve borçlara ilişkin düzenlemelerden sonraki aşama kişisel ve edinilmiş malların birbirinden ayrılması olup TMK m. 228/I hükmüne göre, “Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır.” O halde hükmün uygulanabilmesi için mal rejiminin sona ermesi gerekir ve sona erme anı, TMK m. 225 hükmünde düzenlenmiştir.³³⁵ Bu çerçevede mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınacak olan edinilmiş mallar ve tasfiye dışı tutulan kişisel mallar, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre tespit edilecektir.³³⁶ TMK m. 228/I hükmü, tasfiyeye hangi malların dâhil olacağını hükme bağladığına göre, mal rejiminin sona erdiği tarihten sonra edinilen mallar eşlerin kişisel malı olup tasfiyeye tâbi olmayacaktır.³³⁷

TMK m. 228 hükmü emredici nitelikte olup eşlerin anlaşma ile bunu önceden değiştirmeleri imkânı yoktur. Zira, mal gruplarının kapsamının belirlenmesi Kanun’da izin verilen ölçüde mümkündür ve TMK m. 221 hükmünde kural olarak edinilmiş mallara dâhil olan hangi değerlerin mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mallara dâhil edilebileceği düzenlenmiştir. Mal rejimi tasfiyesi sonrasında bu hüküm sebebiyle ortaya çıkan haklardan vazgeçilebileceği genel itibariyle kabul edilmektedir.³³⁸

4. MALLARIN DEĞERİNİN BELİRLENMESİ

4.1. Sürüm Değeri

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, TMK m. 232 hükmüne göre kural olarak malların sürüm değerleri esas alınır.³³⁹ Sürüm değerinin göz önünde

³³⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 368.

³³⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 218; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 418; Öztan, *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, s. 449; Kırmızı, s. 174.

³³⁶ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 277; Özüğür, s. 56; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 418; Demir S., s.106; Yazgan, s. 69; Hayran, s. 234-235; Oy/Oy, s. 88.

³³⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 418-419; Yazgan, s. 69.

³³⁸ Tamamı için Bkz. Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 278.

³³⁹ Kılıçoğlu, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 138; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 166; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 135; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 229; Özüğür, s. 67; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*,

tutulacağı tarih ise, tasfiye tarihindeki sürüm değeridir.³⁴⁰ Tasfiye sırasında tasfiyeye dâhil olan malvarlığı konularının rayiç (sürüm, aktüel) değeri hesaplamada dikkate alınacaktır. Sürüm değeri, “değerleme konusu eşyanın serbest piyasada normal ilişkiler çerçevesinde sahip olabileceği değerlendirme anındaki parayla ifade edilebilir olağan değişim değeri” olarak tanımlanabilir.³⁴¹ Başka bir şekilde sürüm değeri, “malın serbest piyasada alınıp satıldığı değer”³⁴² ya da “serbest piyasada normal şartlar altında bir malvarlığı için ödenmesi gereken para ile ifade edilen değişim değeri”³⁴³ olarak ifade edilebilir. Sürüm değerinin hesaplanmasında piyasa değeri esas alınacağından malın hatır ilişkisinin bulunması gibi bir sebeple değerine nazaran daha aza ya da yükseğe satılması sürüm değerinin tespitinde göz önüne alınmaz.³⁴⁴

Sürüm değerinin tespiti hukukî bir konudan çok teknik bir konu olup hâkim dava önüne geldiğinde malvarlığının sürüm değerinin tespiti için bilirkişiden kıymet takdirinin yapılmasını isteyebilir. Malvarlığı değerleri arasında, taşınmaz bir malın veya bazı malların bulunduğu durumda taşınmazın büyüklüğü, bulunduğu çevre, yakınlarındaki taşınmazların değeri; fikir ve sanat eserlerinin bulunduğu durumda o eserin satılırsa sağlayacağı tahmini gelir; taşınır mallar yönünden ise malın önceki kullanımını varsa uğradığı hasar ve kayıplar gibi hususlar sürüm değerinin tespitinde etkili olacaktır.³⁴⁵ Alacaklarda alacağın nominal değeri, hayat sigortalarında

s. 218; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 430; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 288; **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 509; **Ergün**, s. 1569; **Köseoğlu**, s. 238; **Remzi/Aydın/Ispartalı**, s. 216; **Özdamar/Kayış**, s. 70; **Öztaş**, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 449; **Büyüktanır**, s. 120; **Demir Mehmet**, “*Türk Medeni Kanunu' na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı*”, TBB Dergisi, 2005, Sa. 61, s. 295; **Hayran**, s. 284; **Oy/Oy**, s. 103; **Aldemir**, s. 65; **Şıpka/Özdoğan**, s. 435; **Sarı**, s. 218.

³⁴⁰ **Kılıçoğlu**, *Katılımla Alacağı*, s. 138; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 288; **Ergün**, s. 1569; **Yazgan**, s. 75; **Demir S.**, s.109; **Kırmızı**, s. 202. Y.2.HD. nin 12.10.2015 tarih ve 2015/14250 E.- 2015/18068 K. sayılı Kararına göre, “Artık değere katılma alacak miktarı hesaplanırken mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan malların bu tarihteki durumlarına göre, ancak tasfiye tarihindeki sürüm değerleri esas alınır.”(**Gençcan**, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 931- 934’ den naklen.)

³⁴¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 229’den naklen.

³⁴² **Özer Deniz**, s. 66-67’den naklen; **Oy/Oy**, s. 103’den naklen; **Ateş**, s. 142’den naklen.

³⁴³ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 290’den naklen; **Aldemir**, s. 65’den naklen; **Kırmızı**, s. 201-202’den naklen.

³⁴⁴ **Özer Deniz**, s. 67; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 290; **Şıpka/Özdoğan**, s. 437; **Sarı**, s. 218.

³⁴⁵ **Özer Deniz**, s. 67.

sigortanın satın alma değeri, mal rejimi ölümle sona ermişse ödenen sigorta tazminatı artık değer hesabında gözetilir.³⁴⁶

4.2. Gelir Değeri

Gelir değeri, gelir getiren bir malvarlığının süreklilik gösteren net gelirleri üzerinden hesaplanan sermaye değeri olarak tanımlanabileceği gibi gelecekte elde edilecek net gelirlerin peşin değeri şeklinde de ifade edilebilir.³⁴⁷

Malların değerinin belirlenmesinde esas kural sürüm değeri olmakla birlikte genel kuralın istisnası olarak TMK m. 233 hükmünde bütünlük arz eden tarımsal işletme açısından gelir değerinin esas alınacağı belirtilmektedir. Maddeye göre, “*Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır (f.1). Tarımsal işletmenin maliki veya mirasçuları, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artışı payının veya katılma alacağının, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebilir (f.2). Değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin miras hukuku hükümleri kıyas yoluyla uygulanır (f.3).*” O halde bir tarımsal işletmenin bulunması ve bir eşin bizzat işletmeye devam etmesi veya sağ kalan eş ya da ölenin altsoyundan birinin bu tarımsal işletmenin kendisine bütün olarak özgülmesini talep hakkına sahip olması durumunda tarımsal işletme için bu kişinin değer artış payı ve katılma alacağı, tarımsal işletmenin sürüm değeri değil; gelir değeri esas alınarak hesaplanacaktır.³⁴⁸ Mesela, bir narenciye bahçesinde kurulu bulunan meyve suyu işletmesini malik sıfatıyla işletmeye devam eden eşin bu tarımsal işletme için değer artışından alacağı pay ve katılma alacağı, işletmenin gelir

³⁴⁶ Özüğür, s. 67; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 291. Sürüm değeri tespit edilirken uygulanacak metotlar hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 290-291.

³⁴⁷ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 292. TMK m. 233 hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 291-301.

³⁴⁸ Kılıçoğlu, *Katılı-Katılma Alacağı*, s. 138; Özer Deniz, s. 67; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 166; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 135-136; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 229; Özüğür, s. 68; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 219; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 431; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 509; Ergün, s. 1569; Köseoğlu, s. 238; Demir S., s.110; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 216; Öztan, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 449; Büyüktanır, s. 120; Demir M., s. 295; Yazgan, s. 76-77; Hayran, s. 288; Oy/Oy, s. 104; Aldemir, s. 65; Kırmızı, s. 202; Şipka/Özdoğan, s. 442; Ateş, s. 143; Sarı, s. 221.

değeri gözetilerek hesaplanır.³⁴⁹ Başka bir örnek olarak, boşanma halinde pamuk işleyen bir çırçır fabrikasını bizzat işleten ve bunun maliki olan eş, diğer eşe bundan katılma veya değer artış payı verecektir ve bu gibi bir durumda, diğer eşin katılma ve değer artış payları çırçır fabrikasının gelir değerine göre hesaplanacaktır.³⁵⁰

Kanun koyucu bu kuralı getirmesine karşın maddenin ikinci fıkrasında, tarımsal işletmenin maliki veya mirasçılarının diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artış payı ve katılma alacağının sadece işletmenin sürüm değeri üzerinden hesaplanmasını isteyebileceğini ifade etmiştir.³⁵¹

Maddenin üçüncü fıkrasında ise, değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin olan Miras Hukuku hükümlerinin de amaca elverişli olduğu oranda uygulanacağı öngörülmüştür.³⁵² Dolayısıyla, bu durumlarda değerlendirmeye ve işletmenin kazancından mirasçılara pay ödenmesine ilişkin Miras Hukuku hükümleri (TMK m. 659 vd.) kıyas yoluyla uygulanacaktır.³⁵³ Bu hükümle TMK m. 659-668 hükümlerine yollama yapılmıştır.³⁵⁴

4.3. Özel Haller

TMK m. 234 hükmü uyarınca “*Özel haller gerektirdiği takdirde hesaplanan değer, uygun bir miktarda artırılabilir (f.1). Özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya malî durumu özel hallerden sayılır (f.2).*” Görüldüğü üzere kanun koyucu, özel haller gerektirdiği takdirde sürüm ve gelir değerlerinin hâkim tarafından uygun bir miktarda artırılabilmesi esasını getirmiştir.³⁵⁵ Özel hallerden

³⁴⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 166; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 219.

³⁵⁰ Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 138-139.

³⁵¹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 219; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 229; Özüğür, s. 68; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 136; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 139; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 431; Ergün, s. 1569; Köseoğlu, s. 239; Demir S., s.110; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 216; Büyüktanır, s. 120; Oy/Oy, s. 104; Kırmızı, s. 203; Şipka/Özdoğan, s. 443; Ateş, s. 143; Sarı, s. 221.

³⁵² Özüğür, s. 68; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 136-137; Ergün, s. 1569; Oy/Oy, s. 104; Kırmızı, s. 203; Ateş, s. 143.

³⁵³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 166; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 229; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 431; Demir S., s.110; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 217; Sarı, s. 221.

³⁵⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 431.

³⁵⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 167; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 229; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 432; Özüğür, s. 68; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 139; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 219; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 137; Özer Deniz, s. 68; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma*

biri bulunduğu için artırım yapılmak suretiyle belirlenecek değeri *Akıntürk/Ateş Karaman* “özel hal değeri”³⁵⁶ olarak isimlendirirken *Acar*, hâkime takdir hakkı tanındığından “takdiri değer”³⁵⁷ kavramını kullanmayı tercih etmiş; *Kılıçoğlu ve Oy/Oy* ise “hakkaniyet değeri”³⁵⁸ tabirini kullanmışlardır.

Kanun koyucu maddenin ikinci fıkrasında özel hollere örnek niteliğinde olabilecek durumları hükme bağlamış; sınırlı sayıda bir sayma yapmamıştır. Özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, tarımsal işletmenin maliki olan eşin yaptığı yatırımlar veya malî durumu özel hollere örnek olarak gösterilebilir.³⁵⁹ Sınırlı sayı ilkesine tâbi olmayan özel holler, tarımsal işletmenin maliki olan ya da talepte bulunan diğer eşle bağlantılı olabilir.³⁶⁰

5. MALLARIN DEĞERLENDİRME ANI

TMK m. 235/I hükmüne göre, “*Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar.*” Kanun koyucu edinilmiş malların değerinin belirlenmesi anını “tasfiye anı” olarak öngörmüştür. Bu hükümle, kanun koyucu katılma rejimi sona ermesine rağmen tasfiyenin henüz yapılmamış olabileceğini dikkate alarak hak sahibi eşin bu arada malların değer kazanması nedeniyle zarara uğramasını önleme düşüncesinden hareket etmiştir. Nitekim, özellikle enflasyonun yaşandığı ve yüksek oranlarda seyrettiği ülkemizde bu düzenleme önem taşımaktadır.³⁶¹ O halde mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar.³⁶² Edinilmiş

Rejimi ve Tasfiyesi, s. 302; *Öztan, Aile Hukuku*, s. 510; *Ergün*, s. 1569; *Köseoğlu*, s. 239; *Demir S.*, s.110; *Remzi/Aydın/Ispartalı*, s. 217; *Özdamar/Kayış*, s. 71; *Öztan, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, s. 449; *Büyüktanır*, s. 120; *Yazgan*, s. 77-78; *Hayran*, s. 293; *Oy/Oy*, s. 104; *Ateş*, s. 145.

³⁵⁶ *Akıntürk/Ateş Karaman*, s. 167.

³⁵⁷ *Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 219; *Kırmızı*, s. 205.

³⁵⁸ *Kılıçoğlu, Katkı-Katılma Alacağı*, s. 139; *Oy/Oy*, s. 104.

³⁵⁹ *Kılıçoğlu, Katkı-Katılma Alacağı*, s. 139; *Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 219; *Gençcan, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 137; *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 433; *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 229; *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 302; *Öztan, Aile Hukuku*, s. 510; *Ergün*, s. 1569; *Köseoğlu*, s. 239; *Remzi/Aydın/Ispartalı*, s. 217; *Yazgan*, s. 77-78; *Hayran*, s. 294-295; *Oy/Oy*, s. 104-105; *Şıpka/Özdoğan*, s. 443; *Ateş*, s. 145.

³⁶⁰ *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 229.

³⁶¹ *Kılıçoğlu, Katkı-Katılma Alacağı*, s. 137; *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 433; *Özer Deniz*, s. 65; *Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 216-217; *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 285.

³⁶² *Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 216; *Öztan, Aile Hukuku*, s. 509; *Akıntürk/Ateş Karaman*, s. 166; *Özüğür*, s. 69; *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 230;

mallar, mal rejiminin sona erdiği tarihten sonraki tarihlerde elden çıkarılmış iseler, katılma alacağı hesabında bunların yine tasfiye anındaki değerleri hesaba katılacaktır.³⁶³ Fakat mal, mal rejiminin sona ermesinden sonra ve tasfiye sona ermeden önce eşin iradesi dışında elden çıkmışsa (cebri icra, yangın, kaza vb.) bu takdirde bu değer malvarlığına (terekeye) değer olarak eklenmez.³⁶⁴ Acar'a göre,³⁶⁵ mal rejiminin sona ermesiyle tasfiyenin tamamlanması arasında malın ivaz karşılığında elden çıkarılması durumunda asıl malın tasfiye tarihindeki değeri değil; ikame malın tasfiye günündeki değeri esas alınmalıdır. Böylece yasal mal rejimindeki tasfiye gücünü artırılmamış olacağı gibi karşılık alınarak yapılan devirlerde elde edilen kaim değer diğer eşe zarar vermeyecektir.

Tasfiye anından ne anlaşılması gerektiği ise tasfiyenin yapılma şekline bağlıdır. Eşler aralarında tasfiye anlaşması yapmış iseler, tasfiye anlaşmasının yapıldığı tarih tasfiye anı olacaktır.³⁶⁶ Tasfiye mahkeme aracılığıyla yapılıyorsa hâkimin tasfiye kararını verdiği an bu çerçevede karar tarihi, tasfiye anıdır.³⁶⁷ Tasfiye anı, karar tarihi olduğundan malların değerlerinin tespiti de bu karara en yakın tarihte yapılmalıdır³⁶⁸ ve tasfiye tarihi ile değer tespit tarihi arasında uzunca bir sürenin olması bozma sebebi olarak değerlendirilebilmektedir.³⁶⁹ Malların değerlerinin belirlenmesi için mahkemece bir bilirkişi incelemesine karar verilirse, bu aşamada

Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 135; **Köseoğlu**, s. 238; **Demir S.**, s.111; **Remzi/Aydın/Ispartalı**, s. 216; **Zapata**, s. 201; **Öztan**, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 449; **Büyüktanır**, s. 121; **Demir M.**, s. 295; **Hayran**, s. 296; **Oy/Oy**, s. 105; **Aldemir**, s. 66; **Kırmızı**, s. 205; **Karamercan**, s. 381; **Şıpka/Özdoğan**, s. 445.

³⁶³ **Özüğür**, s. 69; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 510; **Sarı**, s. 224.

³⁶⁴ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 510.

³⁶⁵ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 217-218.

³⁶⁶ **Özer Deniz**, s. 66; **Sarı**, s. 222; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 230; **Özdamar/Kayış**, s. 68; **Aldemir**, s. 66.

³⁶⁷ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 217; **Kılıçoğlu**, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 137; **Özer Deniz**, s. 66; **Sarı**, s. 222; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 230; **Özüğür**, s. 69; **Özdamar/Kayış**, s. 69; **Aldemir**, s. 66.

³⁶⁸ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 285; **Şıpka/Özdoğan**, s. 448; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 230; **Sarı**, s. 223; **Aldemir**, s. 67. Y.2.HD. nin 09.04.2012 tarih ve 2011/6285 E.- 2012/2590 K. sayılı Kararına göre, "Karar tarihine yakın bir tarihte tespit edilecek bir değer hesaplamada göz önünde bulundurulması gerekir."(**Gençcan**, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 942'den naklen.) Y.2.HD. nin 27.12.2011 tarih ve 2011/6266 E.- 2011/7731 K. sayılı Kararına göre, "Aracın tasfiye tarihi(karar tarihine en yakın tarih) itibariyle belirlenecek sürüm değerinin dikkate alınması gerekirken kasko değerinin dikkate alınması isabetsizdir."(**Gençcan**, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 953'den naklen.)

³⁶⁹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 285. Y.2.HD. nin 14.11.2014 tarih ve 2013/17841 E.- 2014/20912 K. sayılı Kararı. (**Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 285'den naklen.) Y.2.HD. nin 14.11.2017 tarih ve 2016/12251 E.- 2017/15231 K. sayılı Kararı. (**Karamercan**, s. 389'dan naklen.)

bir tasfiye işlemi ve kararı söz konusu olmadığından mahkemenin kararı, bilirkişi raporundan uzun süre sonra verilirse hâkim yargılamanın aldığı süreyi göz önünde tutarak malların değerini hakkaniyete uygun olarak artırabilecektir.³⁷⁰ Tasfiye Arabuluculuk Kanunu'na göre yapılıyorsa arabulucu görüşmeleri sonunda, arabuluculuk anlaşma metninin imzalandığı tarih tasfiye anı olarak değerlendirilecektir.³⁷¹

Mal rejiminin boşanma nedeniyle tasfiye edildiği hallerde boşanma kararının verilmesi tasfiye için bir ön şart olduğundan süreç bakımından boşanma karardan sonra tasfiye kararı verilebilecektir ve tasfiye talebine bağlı olarak verilen mahkeme kararı tasfiye anı açısından dikkate alınacak en son tarih olacaktır. Ölüm durumunda ise tasfiye anı mirasçılarının (eş de dâhil) taleplerine bağlı olarak değişecektir; bu çerçevede eğer sağ kalan eş terekenin tasfiyesi yerine sadece mal rejiminin tasfiyesini istiyorsa talebi üzerinde mahkemenin karar verdiği tarih, tasfiye tarihi olarak dikkate alınırken; eş ve diğer mirasçılar terekenin tespitini ve tasfiyesini talep ediyorlarsa hâkim öncelikle mal rejiminin tasfiyesini yapacak ve muhakeme sürecinde mal rejiminin tasfiyesine yönelik faaliyetlerin tamamlandığı an, tasfiye anı olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte pratik açıdan mal rejimi tasfiyesi ile terekenin tasfiyesi eş zamanlı gerçekleşeceği için terekenin tasfiyesi tarihi değer biçme anı olacaktır.³⁷²

TMK m. 235/II hükmüne göre, “Edinilmiş mallara hesapta eklenecek olanların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır.” TMK m. 229 hükmünde iki bent halinde sayılan ve edinilmiş mallara değer olarak eklenecek devre yönelik tasarruflar (eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar ile bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler) tasfiye tarihindeki değere göre değil; tasarrufun gerçekleştiği ve bu çerçevede malın devredildiği tarihteki değere göre hesaba katılır.³⁷³ Mal rejiminin ölümle sona ermiş olması durumunda eklenecek

³⁷⁰ Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 139-140; Özüğür, s. 69.

³⁷¹ Özer Deniz, s. 66.

³⁷² Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 217.

³⁷³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 166; Özer Deniz, s. 66; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 138; Özüğür, s. 69; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 230; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 433; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 218; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma*

değerler bakımından Miras Hukuku'na ilişkin kural (TMK m. 575 hükmüne göre, mirasbırakanın sağlığında yapmış olduğu mirasla ilgili kazandırmalar ve paylaştırmalar terekenin ölüm anındaki durumuna göre değerlendirilir.) yerine Aile Hukuku'na ilişkin TMK m. 235/II hükmü uygulama alanı bulacak; malın değerinin tespitinde ölüm anı kıstası uygulama alanı bulamayacaktır.³⁷⁴

Eklenecek değerlerin malın devredildiği tarihteki değeriyle değil de tasfiye anındaki sürüm değeri üzerinden hesaba katılması ancak somut olayın özellikleri haklı kılsa mümkün olabilir; aksi takdirde, yani bir genelleme yapılması durumunda haksızlıklara yol açılabilir. TMK m. 229 hükmü kötüniyetli eşin korunmaması amacına hizmet eder görünse de malın tasfiye anındaki sürüm değerinin artık değer hesabında dikkate alınması kötüniyetli eşin özel hukuk yaptırımıyla cezalandırılması anlamına gelir ve kanun koyucunun bilinçli olarak öngörmediği bir yaptırımın yargı tarafından uygulanması, kötüniyetli eşin sahip olmadığı bir değerden dolayı borç altına girmesine neden olur.³⁷⁵ Yargıtay'ın TMK m. 228/I ve TMK m. 235 hükümlerinden kaynaklanan bu ilkeyi TMK m. 235/II hükmüne rağmen eklenecek değerler için de uygulaması, bu halde hükmün aşırı geniş tutulması dolayısıyla ilgili durumda bir örtülü boşluğun bulunması ve ayrıca haklı gerekçelere dayanılması halinde kabul görebilir. Eklenecek değerlerin de elden çıkartıldığı haliyle tasfiye anındaki sürüm değeriyle artık değer hesabında dikkate alınması, münhasıran elden çıkarmanın muvazaalı olduğu hallerde, başka bir ifadeyle mal şeklen elden çıkarılmış olmakla birlikte elden çıkartan eşin halen aynı mal üzerinde sanki malvarlığındaymış gibi tasarruf edebildiği istisnai hallerde gündeme gelmelidir.³⁷⁶ Şıpka/Özdoğan'a göre³⁷⁷ de, Yargıtay'ın son yıllardaki uygulamasında

Rejimi ve Tasfiyesi, s. 285; **Özdamar/Kayış**, s. 69; **Ergün**, s. 1569; **Köseoğlu**, s. 238; **Demir S.**, s.111; **Zapata**, s. 201; **Büyüktanır**, s. 121; **Demir M.**, s. 295; **Hayran**, s. 298; **Oy/Oy**, s. 105; **Aldemir**, s. 67; **Kırmızı**, s. 206; **Şıpka/Özdoğan**, s. 452; **Sarı**, s. 225.

³⁷⁴ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 218.

³⁷⁵ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 286.

³⁷⁶ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 286. Y.2.HD. nin 22.11.2016 tarih ve 2015/7311 E.- 2016/15935 K. sayılı Kararı. (**Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 286'dan naklen.) Taraflar gerçekte herhangi bir işlem yapmayı arzu etmedikleri halde sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla arzu etmedikleri görünürde bir işlem yaparlarsa "mutlak muvazaa"dan söz edilir ve görünürdeki işlem kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşır. (**Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 174-175; **Eren**, s. 369.) Y.2.HD. 22.11.2016 tarih ve 2015/7311 E.- 2016/15935 K. sayılı içtihadı ile "malın üçüncü şahsa devredildiği tarihteki nitelik ve özellikleri dikkate alınarak tasfiye karar tarihindeki sürüm değeri esas alınması gerekir" şeklinde içtihat oluşturmuştur ve bu yönde kararlar vermeye devam etmiştir. (**Karamercan**, s. 395-396'den naklen.)

³⁷⁷ **Şıpka/Özdoğan**, s. 453-454.

eklenecek değer olan malvarlığı değerlerinin tasfiye tarihindeki değeri ile tasfiyeye girmesini kabul etmesi, bu uygulamanın TMK m. 229/b.1 kapsamındaki iyiniyetli devirleri de kapsadığı düşünülünce maddenin amacına aykırı bir yorum olacaktır. Bu sebeple bu uygulama ancak, TMK m. 229/b.2 ile sınırlı olmalıdır. *Özdamar/Kayış*'a göre³⁷⁸ ise, eklenecek değerler açısından da tasfiye anına göre değerlendirme yapılması uygun olacaktır. Şöyle ki, eğer mal elden çıkmasaydı tasfiye anında piyasa durumu ne olurdu şeklinde bir yaklaşımla elden çıkarılan ve eklenmesi gereken bu malların değerinin belirlenmesi daha adil olacaktır.

6. ARTIK DEĞER VE KATILMA ALACAĞININ HESAPLANMASI

6.1. Genel Olarak

Artık değer ve artık değere katılma alacağı, yasal mal rejiminde eşler arasında eşitlik kuralında dayanağını bulan bir kavram olup katılma alacağı kanundan doğan bir alacak hakkıdır. Artık değer bulunması için TMK m. 236/I hükmü uyarınca öncelikle eşlerin malvarlıklarının tasfiyesi yapılır ve tasfiye sonunda eğer varsa her iki eşin malvarlığındaki artık değer bulunur. Kanun'a göre, her eşin diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde sahip olduğu alacak hakkına "katılma alacağı" denir.³⁷⁹ Başka bir ifadeyle her bir eşin, diğer eşin artık değeri üzerinde kanun gereği yarı yarıya bir alacak hakkı bulunur ve bu alacak "katılma alacağı" olarak isimlendirilir.³⁸⁰ Katılma alacağı başka bir ifadeyle, artık değer kanun gereği yarısı ya da sözleşmeyle tarafların veya hâkimin belirlediği oran üzerinden belirlenecek parasal alacak olarak tanımlanabilir.³⁸¹ Artık değer belirlenmesinden sonra eşlerin

³⁷⁸ *Özdamar/Kayış*, s. 70.

³⁷⁹ *Öztan*, *Aile Hukuku*, s. 527. Y.2.HD. nin 23.06.2015 tarih ve 2015/2840 E.- 2015/2840 K. sayılı Kararına göre, "Davacı lehine katılma alacağına esas artık değer hesaplanmasında, her bir malvarlığı için eklenecek değerler ve denkleştirme ile borçlar gözetilerek artık değer ve sonrasında katılma alacağının bulunması gerekir."(*Gençcan*, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, s. 902-904'den naklen.)

³⁸⁰ *Özdamar/Kayış*, s. 87; *Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Gürpınar*, s. 263; *Gençcan*, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 83. Y.2.HD. nin 09.05.2017 tarih ve 2015/16945 E.- 2017/6716 K. sayılı Kararına göre, "... Katılma alacağı yasadan kaynaklanan bir hak olup, bu hakkı talep eden eşin gelirinin olmasına veya söz konusu malvarlığının edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına katkıda bulunulmasına gerek yoktur..."(*Karamercan*, s. 56'den naklen.)

³⁸¹ *Demir Ş.*, s. 249. Y.2.HD. nin 16.06.2011 tarih ve 2010/6851 E.- 2011/3476 K. sayılı Kararına göre, "Eşlerin birbirinden mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan hakları aynı hak olmayıp şahsî hakka dayalı alacak hakkı olduğundan malın kendisi değil katılma alacağı istenebileceğinden davalı adına kayıtlı tapu kaydının iptaliyle ½ oranında tescili isteğine ilişkin davanın reddine karar verilmesi gerekir."(*Gençcan*, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, s. 972'den naklen.)

bundan doğan katılma alacakları TMK m. 236 ve 237 hükümlerinde düzenlenmiş olup³⁸² çalışmanın ileri kısımlarında ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Artık değer TMK m. 231 hükmüne göre, “*eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar*” olarak tanımlanmıştır. Diğer bir deyişle, hesabın aktifinden pasiflerinin çıkartılması sonucunda ortaya çıkan değer artık değerdir.³⁸³ Artık değer, “net değer” olarak da ifade edilebileceği gibi³⁸⁴ her bir eşin artıdaki (aktif) değerlerinden eksideki (pasif) değerlerinin çıkarılmasından sonra geriye kalan net değer şeklinde de tanımlanabilir.³⁸⁵

O halde artık değerın hesaplanmasında formül, aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılması şeklinde olacaktır.³⁸⁶ Daha açık bir şekilde formüle etmek gerekirse artık değerın değer artış payı alacağı, eklenecek değerler, kişisel mala giden edinilmiş malların karşılıkları ve mevcut edinilmiş malların toplamından edinilmiş malları yükleyen borçların, değer artış payı borcunun ve edinilmiş mala giden kişisel mal karşılıklarının çıkarılması sonucu ortaya çıkan olumlu bakiye olduğu söylenilebilir.³⁸⁷

TMK m. 231/II hükmü uyarınca, “*Değer eksilmesi göz önüne alınmaz.*” Görüldüğü üzere artık değer hesaplanmasına ilişkin çıkarma işlemi neticesinde bir değer eksilmesi ortaya çıkarsa eksi değere eş kendisi katlanır; diğer eşin değer azalmasına katılması kabul edilmemiştir. Değer eksilmesi olduğu halde artık değer sıfır(0) olarak kabul edilecektir.³⁸⁸

³⁸² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 428.

³⁸³ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 307; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 241; Özdamar/Kayış, s. 78; Günarşlan, s. 51.

³⁸⁴ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 220; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 428; Yazgan, s. 74.

³⁸⁵ Özdamar/Kayış, s. 87.

³⁸⁶ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 167; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 527; Özdamar/Kayış, s. 87; Demir Ş., s. 249; Demir M., s. 293.

³⁸⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 230; Özdamar/Kayış, s. 78; Hayran, s. 280; Kırmızı, s. 194; Günarşlan, s. 52.

³⁸⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 307; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 528; Özdamar/Kayış, s. 87; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 230-231; Sarı, s. 228; Özüğür, s. 66; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 242; Hayran, s. 275; Günarşlan, s. 51.

6.2. Artık Değer Hesabının Aktifleri

6.2.1. Mevcut Edinilmiş Mallar

Artık değer hesabının aktiflerinde her iki eşin sahip oldukları edinilmiş mallar ilk kalemi oluşturmakta; bunların neler olduğunun tespitinde mal rejiminin sona erdiği an esas alınmaktadır. Bu malların değerlerinin belirlenmesinde ise tasfiye anı (TMK m. 235) dikkate alınacaktır.³⁸⁹ Bu çerçevede mevcut edinilmiş mallar kapsamına, mal rejiminin başlamasından TMK m. 225 hükmü uyarınca sona erme tarihine kadar eşlerin TMK m. 219 anlamındaki edinilmiş mallarının belirlenmesi girmektedir.³⁹⁰

Her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinin belirlenmesi zorunlu olup katılma alacağı belirlenirken yapılacak ilk iş malın eşlerden hangisinin malvarlığına girdiğini saptamak, sonrasında ise ilişkiliği belirlenen malın bu eşin hangi mal grubunda bulunduğunu tespit etmektir.³⁹¹ Paylı mülkiyet karanesi ve edinilmiş mal karanesi ilişkiliğin ya da türün belirlenememesi noktasında yardımcı olacaktır.³⁹² Başka bir ifadeyle, mal rejiminin sona erdiği ana göre eşin malvarlığı değerlerinin tümü mal gruplarına özgülenir ve bu özgüleme sonucunda mevcut edinilmiş mallar artık değer hesabının aktifini oluşturur. Özgüleme yapılırken malvarlığının hangi mal grubu ile daha yakın ilişkide olduğu tespit edilip bu sonuç esas alınmalıdır.³⁹³ Mevcut edinilmiş malların aktifinde yer alacak değer belirlenmesinde ilk bölümde açıklanan TMK m. 228 hükmündeki kişisel mal grubu lehine olan düzenleme de gözetilmelidir.³⁹⁴

6.2.2. Değer Artış Payı Alacağı

6.2.2.1. Genel Olarak Değer Artış Payı

Değer artış payı, münhasıran bir Aile Hukuku kurumu olarak edinilmiş mallara katılma rejiminde karşımıza çıkan ve yasal dayanağını TMK m. 227 hükmünde bulan bir kavramdır. TMK m. 227 hükmüne göre, “Eşlerden biri diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir

³⁸⁹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 221-222; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 168; **Özüğür**, s. 66.

³⁹⁰ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 429.

³⁹¹ **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 140.

³⁹² **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 140.

³⁹³ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 304; **Zeytin/Ergün**, s. 181.

³⁹⁴ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 304.

karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olur ve bu alacak o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanır; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değeri esas alınır (f.1). Böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hâkim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler (f.2). Eşler, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçebilecekleri gibi, pay oranını da değiştirebilirler (f.3).”³⁹⁵ Bu şekilde eşlerden birinin diğerine ait kişisel ya da edinilmiş malın edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunması halinde katkıda bulunan eş tasfiye anında yapmış olduğu katkı oranında alacak hakkına sahip olur.

TMK m. 227 hükmünde düzenlenen değer artış payı, edinilmiş mallara katılma rejimine özgü bir alacak hakkı olup³⁹⁶ bu hükümde bir tür denkleştirme vardır.³⁹⁷ Eşlerden biri diğerine ait edinilmiş ya da kişisel bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunarak fedakârlık yapmış olmasına rağmen, o malın edinilmiş ya da kişisel mal niteliği ile büsbütün diğer eşe kalması söz konusu olmaktadır. Mal sahibi eşin bu şekilde haksız zenginleşmesini önlemek düşüncesiyle kanun koyucu, değer artış payını düzenlemiş olup böylece eşler arasında bağlılık ekonomik açıdan da pekişmiş ve ekonomik yarar birliği kurulmuş olmaktadır.³⁹⁸

Bir eşin kendi malvarlığından diğer eşin malvarlığına yaptığı katkı nedeniyle sahip olduğu alacak hakkı, sadece eşler arasında yasal mal rejimi yürürlükte olduğu süre içinde yapılmışsa değer artış payı alacağı olarak adlandırılır.³⁹⁹ Yasal mal rejiminin yürürlüğe girmesinden önce, 743 sayılı Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay, katkı tazminatı (katkı hakkı, katkı payı) adı altında benzer bir uygulamaya yer vermektedir ve eşlerden birinin diğer eşin bir malı edinmesine katkıda bulunması halinde bu katkının karşılığının katkıda bulunan eşe ödenmesi

³⁹⁵ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 218-219; **Ergün**, s. 1565.

³⁹⁶ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 176; **Köseoğlu**, s. 240.

³⁹⁷ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 239.

³⁹⁸ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 239.

³⁹⁹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 239; **Midyat**, Nuri Aziz, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 9; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 219; **Demir M.**, s. 298.

yönünde hüküm tesis etmekteydi.⁴⁰⁰ Değer artış payı ile ilgili olarak TMK’de yapılan bu düzenleme, Yargıtay uygulamasında yerleşmiş olan katkı tazminatının kanunlaşması olarak değerlendirilebilir.⁴⁰¹

743 sayılı Kanun döneminde ilgili Kanunda böyle bir düzenleme bulunmamasına rağmen katkı alacağı eşler arasındaki borç ilişkisine dayandırılarak (alacaklı eşin diğerinin bir mal edinmesine yaptığı katkı ile taraflar arasında yapılan katkının karşılığının ödenmesi yönünde zımnî bir irade açıklaması ile kurulan borç ilişkisi) Borçlar Hukuku’nun genel hükümlerinden hareketle bu alacağın talep edilebileceği kabul edilmekteydi. Katkı alacağının Borçlar Hukuku’na dayanan bir borç ilişkisi sayılmasından çıkan en önemli sonuçlardan birisi ise bu tür alacakların genel zamanaşımı süresine (TBK m. 146) tâbi olmasıdır.⁴⁰²

743 sayılı Türk Kanunu Medenisi döneminde ve bu çerçevede eşler arasında kural olarak mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde yapılan ve talep edilmesi 743 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olan katkılardan doğan talep hakkını “katkı tazminatı” olarak nitelermeye devam etmenin uygun olacağı, bu önceki Kanun döneminde yapılan katkıdan doğan katkı tazminatının, TMK yürürlükte iken istense bile değer artış payı alacağı olarak nitelendirilemeyeceği ve yasal mal rejimi hükümlerine tâbi tutulamayacağı ifade edilmektedir.⁴⁰³

Kılıçoğlu,⁴⁰⁴ TMK döneminde de değer artış payı alacağı yerine “katkı alacağı” kavramını kullanmayı tercih etmektedir. Yazara göre değer artışı ifadesi, katkı alacağının doğması için mutlaka katkıda bulunulan malda değer artışı olması gerektiği şeklinde algılanmamalıdır. Katkıda bulunulan malda değer artışı olmasa bile bu alacak katkıda bulunulan tarihteki miktardır; değer artışı meydana gelmişse alacaklı eş, katkı tarihindeki katkı oranında malın tasfiye tarihindeki değeri üzerinden

⁴⁰⁰ *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 176; *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 369; *Özer Deniz*, s. 76-77; *Demir M.*, s. 296; *Günarlan*, s. 56; *Karamercan*, s. 533.

⁴⁰¹ *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 176; *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 370; *Günarlan*, s. 56.

⁴⁰² *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 369-370. Y.2.HD. nin 28.06.2011 tarih ve 2011/2643 E.- 2011/3780 K. sayılı Kararına göre, “01.01.2002 tarihinden önce eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde karı ve kocanın diğerinden katkı payı karşılığında bir tazminat isteyebilmesi için mutlaka parasal veya para ile ölçülebilen maddî bir değer koymak suretiyle katkısının bulunması gerekir.”(*Gençcan, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 1062-1064’dan naklen.)

⁴⁰³ *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 219; *Aldemir*, s. 110-111.

⁴⁰⁴ *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 372.

bu artış oranında alacak talep edecektir. *Kılıçoğlu*'na göre,⁴⁰⁵ “katkı alacağı, bir eşin evlilik süresince diğerinin bir mal edinmesine, malı iyileştirmesine, malını korumasına yönelik olarak karşılığında vazgeçmeksizin ve karşılığını tamamen veya uygun bir miktarda alamadığı, bir sözleşme ilişkisine dayanmayan kanundan doğan bir alacaktır.”

Biz ise çalışmamızda kanunî ifade olan “değer artış payı” tabirini kullanmayı tercih etmekteyiz. Değer artış payı alacağı, “Katkıdan dolayı ortaya çıkan bir alacak hakkıdır ve katkıda bulunan eşe, katkıyı alan eşin, katkı aldığı malvarlığındaki konjoktüre bağlı olarak meydana gelen artış üzerinden katkısı oranında ve herhangi bir konjoktürel artış olmamışsa, hatta katkıda bulunduğu malvarlığında değer azalması olmuşsa da en az katkısı kadar alacak hakkına sahip olmasıdır.”⁴⁰⁶ şeklinde ifade edilebilir. *Gençcan* değer artış payı alacağına ilişkin “bir eşin diğer eşe ait her türlü mala yaptığı katkıdan doğan alacak”⁴⁰⁷ şeklinde daha kısa bir tanıma yer verirken *Akıntürk/Ateş Karaman* değer artış payını “bir eşe diğer eşin sahip bulunduğu edinilmiş veya kişisel mala hiçbir karşılık almaksızın veya uygun olmayan bir karşılıkla yapmış bulunduğu katkıdan dolayı tanınan alacak hakkıdır” olarak tanımlamaktadır.⁴⁰⁸ *Özer Deniz*'e göre⁴⁰⁹ ise değer artış payından bahsedilebilmesi için resmî olarak evli kişilerin evliliğin devamı sırasında, evliliğin ve çocukların olağan masrafları dışında birbirlerine bir malın edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması adına doğrudan ya da dolaylı olarak bir malvarlığı değeri veya emeği ile katkıda bulunması gerekir.

⁴⁰⁵ *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 372'den naklen.

⁴⁰⁶ *Öztañ, Aile Hukuku*, s. 470'den naklen.

⁴⁰⁷ *Gençcan, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 146'dan naklen.

⁴⁰⁸ *Akıntürk/Ateş Karaman*, s. 171'den naklen.

⁴⁰⁹ *Özer Deniz*, s. 81-82. Kılıçoğlu katkıyı doğrudan ve dolaylı katkı olarak ikiye ayırmaktadır. Doğrudan katkıda, bir eş diğerinin mal edinmesine doğrudan katkıda bulunurken (karısının satın aldığı taşınmazın yarı bedelinin kocası tarafından ödenmesi gibi) dolaylı katkıda bir eş diğerinin mal edinmesine doğrudan bir katkıda bulunmamakta, mal edinen eşinin yapacağı bir harcamadan tasarruf etmesini (çalışan ve gelir sahibi olan kadın, evin ve çocukların geçimine hiçbir katkıda bulunmadan satın aldığı taşınmazın taksitlerini ödemiş, evin ve çocukların geçim giderlerini koca tek başına sağlamışsa kadının bir harcamadan tasarruf etmesini sağlayarak dolaylı katkıda bulunmuş olması ya da eşin bir borcunun ödenerek pasifinin artmasının önlenmesi gibi) sağlamaktadır. (*Kılıçoğlu, Katılma Alacağı*, s. 13; *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 376.)

6.2.2.2. Değer Artış Payının Unsurları

6.2.2.2.1. Eşlerden Birinin Diğer Eşin Malvarlığı Değerine Katkıda Bulunması

Değer artış payı alacağından söz edebilmek için öncelikle eşlerden birisinin diğer eşin bir malvarlığı unsuruna katkıda bulunması gerekir.⁴¹⁰ Yargıtay'a göre eşin ailesi tarafından yapılan ödemeler, eşin katkısı olarak değerlendirilir. Bundan dolayı böyle bir katkıya dayanmayan iade talepleri (örneğin kadının koca tarafından el konulan ziynet eşyalarının iadesi talebi) değer artış payı alacağı olarak kabul edilemez.⁴¹¹ Başka bir ifadeyle katkı bizzat eş tarafından yapılabileceği gibi onun adına üçüncü bir kişi tarafından da yapılmış olabilir; bu katkı maddî bir katkı olabileceği gibi emekle de katkıda bulunmuş olabilir.⁴¹²

Malvarlığı değerine yönelik katkı, para ya da para ile ölçülebilen bir eşya (bir mal veya malvarlığının devri) şeklinde olabileceği gibi hizmet edimi (eşin diğer eşin işyerinde bedelsiz olarak çalışması) şeklinde de olabilir.⁴¹³ Mesela eş, diğer eş bir taşınmaz satın alırken taşınmaz bedelinin bir kısmını kendi verebilir ya da mimar eş, müteahhit eşin yaptığı bina inşaatında bedelsiz çalışıp mimar masrafının yapılmasını önleyerek katkıda bulunmuş olabilir.⁴¹⁴ Katkı, bir borcun üstlenilmesi biçiminde de kendini gösterebilir.⁴¹⁵ Bunların yanı sıra katkı, malı edinirken sağlanabileceği gibi, mal edinildikten sonra yardım yapılması (taksitlerin ödenmesi gibi) şeklinde de

⁴¹⁰ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 219; **Demir M.**, s. 297; **Zeytin**, Zafer, “Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul 17-18 Kasım 2006, s. 44; **Aldemir**, s. 111; **Midyat**, s. 16; **Günarlan**, s. 80.

⁴¹¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 219. Y.2.HD. nin 16.05.2013 tarih ve 2012/7103 E.- 2013/7298 K. sayılı Kararı. (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 219'dan naklen.)

⁴¹² **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 378; **Aldemir**, s. 111; **Midyat**, s. 20; **Karamercan**, s. 493.

⁴¹³ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 470; **Özer Deniz**, s. 79; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 219; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 380; **Özğür**, s. 53; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 180; **Ertaş**, Şeref, “Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar”, DEÜHFD Cilt 15, 2013, Özel Sayı, s. 921; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 44; **Aldemir**, s. 112; **Günarlan**, s. 87-88; **Karamercan**, s. 498; **Şıpka/Özdoğan**, s. 267; **Sarı**, s. 269.

⁴¹⁴ **Özer Deniz**, s. 79; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 182.

⁴¹⁵ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 471; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 182; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 44; **Aldemir**, s. 112; **Günarlan**, s. 87; **Karamercan**, s. 498; **Şıpka/Özdoğan**, s. 267; **Sarı**, s. 269.

olabilir.⁴¹⁶ Bu bağlamda, katkının malın mülkiyetinin ya da zilyetliğinin elde edilmesi anında yapılması şart olmayıp sonradan yapılması da mümkündür.⁴¹⁷

Aile Hukuku'ndan doğan yükümlülüklerin ifası niteliğindeki katkılardan dolayı ise değer artış payı alacağı talep edilemez.⁴¹⁸ Bu çerçevede katkının “evlilik birliğinin giderlerine katkı yükümlülüğü” dışında bir katkı olması gerekir.⁴¹⁹ Yargıtay da eşlerin evlilik birliğinin ihtiyaçları ve çocuklar için yaptığı katkıların değer artış payı alacağına neden olmayacağını ifade etmiştir. Nitekim bu durumda harcanan maddî husus ya da emek diğer eşin mal edinmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına vücut vermemiştir.⁴²⁰

Kanun koyucu katkıyı malvarlığının edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunması ile sınırlamıştır.⁴²¹ Bir malın edinilmesi, o malın mülkiyetinin kazanılması için yapılacak bütün masraflarını kapsamakta olup katkıya örnek olarak konut kredisi kullanılarak alınmış bir taşınmazın taksitlerinin ödenmesine diğer eşin katılması gösterilebilir.⁴²² Edinme (iktisap), mülkiyet hakkının edinilmesindeki katkı kadar sınırlı aynî hak edinimlerini ve eşe ait borçların ödenmesini de içermektedir.⁴²³ Bir malın iyileştirilmesinde, kullanılmasında olumlu bir değişiklik olmuşsa (miras yolu ile iktisap edilen taşınmaza kalorifer tesisatının yaptırılması gibi) malda değer artışı olduğu esas alınır.⁴²⁴ Dolayısıyla iyileştirme, diğer eşin malvarlığı konusuna ilişkin

⁴¹⁶ **Özer Deniz**, s. 79; **Ertaş**, *Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukukî Sorunlar*, s. 921.

⁴¹⁷ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 473; **Kılıçoğlu**, *Katki-Katılma Alacağı*, s. 14; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 378.

⁴¹⁸ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 219; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 183; **Midyat**, s. 19; **Günarlan**, s. 82; **Şıpka/Özdoğan**, s. 267; **Sarı**, s. 269.

⁴¹⁹ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 471; **Günarlan**, s. 82. Y.2.HD. nin 10.10.2013 tarih ve 3345/14705 sayılı Kararına göre, “... aile birliği için yapılan harcamalar ile müşterek çocuklar için yapılan harcamaların davalıdan tahsilinin istenmesinin mümkün olmadığına...”(**Karamercan**, s. 494'den naklen.)

⁴²⁰ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 375. YHGK. nun 18.06.2008 tarih ve 432-444 sayılı Kararı. (**Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 375'den naklen.)

⁴²¹ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 219; **Özüğür**, s. 53.

⁴²² **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 474; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 184; **Midyat**, s. 28-29; **Zeytin**, “*Değer Artış Payı, Eklenecak Değerler ve Denkleştirme Alacağı*”, s. 44; **Aldemir**, s. 114. Ayrıntılı bilgi ve örnekler için Bkz. **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 378-379.

⁴²³ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 219.

⁴²⁴ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 474; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 379; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 184; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecak Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 44; **Aldemir**, s. 115; **Midyat**, s. 32; **Günarlan**, s. 86. Y.2.HD. nin 15.12.2010 tarih ve 2010/6662 E.-2010/21176 K. sayılı Kararına göre, “Dava konusu taşınmaz evlenmeden önce edinildiğine göre davalının kişisel malıdır. Davacı, bu taşınmazın evlenmelerinden sonrasına sarkan borcunun ödemelerine geliri ile katkıda bulunmuş ise bu katkısını veya evlendikten sonra bu taşınmazın iyileştirilmesine hiç ya da uygun karşılık almaksızın katkı sağlamış ise sağladığı katkı sebebiyle değer artışı husule gelmesi halinde, katkısı oranında değer artış payı alacağı talep edebilir. Bunlar yoksa

esaslı bir değer sağlayan fiilleri kapsamaktadır.⁴²⁵ Eşin satın aldığı dairenin yüklenici tarafından eksik bırakılan ya da eşlerin zevkine uymayan kısımlarının malik olmayan eş tarafından yaptırılması, motorlu aracın servis bakım bedelinin ödenmesi, eskiyen mobilyaların tamir ettirilmesi iyileştirmeye örnek olarak gösterilebilir.⁴²⁶ Bir malın korunmasına katkı yapılması halinde ise bir değer yaratma söz konusu olmayıp malın önemli ölçüde değer kaybetmesinin önüne geçilmesi için yapılan bir katkı söz konusudur.⁴²⁷ TMK m. 813'ü aşan masraflar, TMK m. 227/I hükmü kapsamına girmektedir.⁴²⁸ Malın güvenliğini temin amacıyla tutulan güvenlik görevlisinin ücretleri, vergi borçları, mal haczedilmiş ya da üzerine ihtiyati haciz koyulmuşsa malın hacizden kurtarılması için yapılan masraflar örnek olarak gösterilebilir.⁴²⁹

Katkının diğer eşin hangi tür malına yapıldığı önem taşımadığından katkı, edinilmiş ya da kişisel mala yapılmış olabilir.⁴³⁰ Katkıda bulunulan mal diğer eşin tek başına mülkiyetinde olabileceği gibi katkıda bulunulan eş, katkıda bulunan eş ya da bir üçüncü kişi ile paylı veya elbirliği ile malik de olabilir.⁴³¹

TMK m. 227/I hükmünde geçen eşlerden birinin “...*diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına...*” ifadesi lafzi yorumlanmamalıdır. Doktrinde, sadece mülkiyet hakkının kazanılmasında değil; mülkiyet hakkının dışında bir aynı hakkın kazanılmasında da yapılan katkının bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul görmektedir.⁴³² Diğer eş lehine bir sınırlı aynı hakkın veya maddî olmayan bir mal üzerindeki mutlak nitelikteki bir yararlanma hakkının kazanılmasına yapılan katkı buraya dâhil edilmelidir. Eşlerden birinin malvarlığı üzerinde tesis edilen ipotek, diğer eşin bir mal iktisap etmesi için kurulmuşsa ilgili ipotekle temin edilen kredi de katkı olarak kabul edilmelidir. Katkı

taşınmazdan dolayı davacının herhangi bir hakkı doğmaz.”(Gençcan, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, s. 1079-1080'den naklen.)

⁴²⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 220; Günarşlan, s. 86.

⁴²⁶ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 379.

⁴²⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 474; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 220; Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 379; Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, s. 184; Zeytin, Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı, s. 44; Midyat, s. 33; Günarşlan, s. 87.

⁴²⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 474-475.

⁴²⁹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 379; Aldemir, s. 115; Günarşlan, s. 87.

⁴³⁰ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 377; Özer Deniz, s. 79; Özüğür, s. 53; Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, s. 183; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 171; Yazgan, s. 66; Midyat, s. 20; Günarşlan, s. 81; Ateş, s. 156; Sarı, s. 270.

⁴³¹ Kılıçoğlu, Aile Hukuku, s. 379; Öztan, Aile Hukuku, s. 472; Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, s. 183; Midyat, s. 26; Günarşlan, s. 80.

⁴³² Midyat, s. 26; Öztan, Aile Hukuku, s. 472; Karamercan, s. 498.

bir ivaza ilişkin olabileceği gibi edinme masraflarına ilişkin de olabilir⁴³³ ve bir malın alınmasında komisyoncuya ödenen bedel, tapu harç ve vergi masrafları, bankadan alınan kredinin faiz ödemeleri örnek olarak gösterilebilir.⁴³⁴ Bir malın kullanım hakkı bedel karşılığında edinilmiş ve bu bedel diğer eş tarafından ödenmişse burada da katkının var olduğu dikkate alınmalıdır.⁴³⁵

6.2.2.2.2. Katkıda Bulunan Eşin Hiç ya da Uygun Bir Karşılık Almamış Olması

Değer artış payı alacağına talep edilebilmesi için katkıda bulunan eşin yaptığı katkının karşılığını hiç ya da uygun bir şekilde almamış olması gerekir.⁴³⁶ Katkıda bulunan eş, katkısının karşılığında bir karşı edim almışsa eşlerin arasındaki ilişkinin üçüncü kişilerle olan ilişkiden bir farkı kalmamış olur; katkıda bulunan eş artık işlemi üçüncü kişiyle yapmış gibi kabul edilir.⁴³⁷ Bu halde yapmış olduğu katkının karşılığında uygun bir karşılık almış olan eş, değer artış payı alacağı talep edemez.⁴³⁸

TMK m. 227/I hükmünde yapılan düzenlemeyle kanun koyucu, eşin yaptığı kazandırmanın tamamen karşılıksız olmasını aramamış; uygun bir karşılık almamasını yeterli bulmuştur. Bu düzenlemeyle katkıda bulunan eş, hakkaniyet gereği diğer eşe karşı korunmuş olmaktadır.⁴³⁹ Uygun karşılığın ne olduğu hususu ise çok açık olmayıp İsviçre Federal Mahkemesi değişken denkleştirme alacağına ilişkin verdiği bir kararda, kendi şirketindeki çalışmalarının karşılığı olarak eşe yapılan ödemeler objektif olarak değerlendirildiğinde şirketin katlanabileceği ve üçüncü kişinin de elde edebileceği miktarda ise, iş için yapılan ilgili ödemenin uygun bir

⁴³³ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 472.

⁴³⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 472.

⁴³⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 378; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 473; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 15.

⁴³⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 475; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 171; Özüğür, s. 53; Özer Deniz, s. 78; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 383; Demir M., s. 297; Hayran, s. 226; Aldemir, s. 116; Midyat, s. 36; Günarlan, s. 89; Karamercan, s. 513; Şıpka/Özdoğan, s. 268; Sarı, s. 270.

⁴³⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 475; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 187; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 45; Midyat, s. 36; Günarlan, s. 90.

⁴³⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 475; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 220; Günarlan, s. 90.

⁴³⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 475.

ödeme olduğunu belirtmiştir.⁴⁴⁰ Tarafların eş olmalarından dolayı karşı edimin düşük tutulması bu durumu değiştirmeyecektir.⁴⁴¹

Söz konusu bu karşılık, para karşılığı faiz, mal karşılığı para ya da çalışma karşılığı ücret şeklinde olabilir.⁴⁴² Eş çalışmasının karşılığı olarak iş akdi çerçevesinde gerçekten karşılık olacak şekilde ücret almışsa, değer artış payı alacağı talep edemez.⁴⁴³ Bunların yanı sıra, malvarlığı ya da emek ile katkıda bulunan eş, bunun karşılığını diğer eşten malvarlığı veya emek şeklinde almış olabileceği gibi, karşılıksız bir kazandırma da elde etmiş olabilir. Karşılığın malvarlığı ile ödenmesine örnek olarak kooperatif aidatlarını tamamen veya kısmen ödeyen eşine diğer eşin kendisinin de onun üyesi olduğu kooperatifin aidatlarını tamamen ya da kısmen ödemesi, diğer eşin satın aldığı taşınmazın bedeline biriktirdiği maaşları ile katkıda bulunan eşine bu taşınmazın katkısı karşılayacak belirli bir hissesini devretmesi gösterilebilir. Karşılığın emek olarak ödenmesine ise eşi kendi inşaatında çalışan kişinin eşine ait olan inşaat da kendisinin çalışması örnek gösterilebilir.⁴⁴⁴ Eşin karşı edimden vazgeçtiği hallerde, değer artış payı alacağından da vazgeçtiği aksi açıkça taraflarca öngörülmedikçe kabul edilemez.⁴⁴⁵

6.2.2.2.3. Katkıda Bulunan Eşin Bağışlama Kastının Olmaması

İlk olarak değer artış payı alacağı ile bağış biribirinden ayırmak gerekir. Değer artış payı alacağı karşılıksız yapılmayan katkıların karşılığı olup yapılan katkı karşılıksız olmuşsa değer artış payı alacağı doğmaz. Bir eş diğerinin malına karşılıksız olarak katkıda bulunmuşsa bağış yapmış olur.⁴⁴⁶ Dolayısıyla bağışlamada, karşılıksız bir kazandırma söz konusudur.⁴⁴⁷ Bağışlamada daima bir malın başkasına kazandırılması söz konusuysen değer artış payı alacağı sadece mal ile değil; emekle yapılan katkılar için de doğabilir. Bununla birlikte bağışlama bir sözleşme olduğu

⁴⁴⁰ Bkz. BGE 131 III 559 (564,565) (**Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 187'den naklen.)

⁴⁴¹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 187; **Midyat**, s. 41-42.

⁴⁴² **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 187; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 220; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 45; **Midyat**, s. 42; **Günarlan**, s. 90.

⁴⁴³ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 475; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 187; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 45.

⁴⁴⁴ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 383.

⁴⁴⁵ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 187-188; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 220; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 45; **Günarlan**, s. 90.

⁴⁴⁶ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 381; **Kılıçoğlu**, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 29.

⁴⁴⁷ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 475; **Kılıçoğlu**, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 29.

halde değer artış payı alacağı eşler arasında bir sözleşmenin varlığını gerektirmez. Son olarak bağışlamadan rücu belirli koşullar altında mümkünken katkıda bulunan eşin yaptığı katkıdan rücu hakkı mevcut değildir.⁴⁴⁸

Eşlerin evlilik birliğinde birbirlerine karşı yaptıkları kazandırmalarda kural olarak bağışlama kastı bulunmamaktadır.⁴⁴⁹ Bu çerçevede yapılan katkılar bakımından bu katkının karşılıksız olarak yapılmamış olduğuna ilişkin bir anlaşmanın yapılması aranmaz; katkı varsa, kural olarak bu katkının karşılıksız olmadığı kabul edilir.⁴⁵⁰ Dolayısıyla, katkının karşılıksız yapıldığını yani bağışlama kastının var olduğunu iddia eden bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.⁴⁵¹ Sözleşme şeklinde kurulan bir hukukî işlem olması sebebiyle bağışlama, HMK m. 200 hükmü gereğince senetle ispat kuralına tâbidir; ancak eşler HMK m. 203 hükmü gereğince ilgili kurala tâbi olmayıp iddialarını tanıkla ispat edebilirler. Mahkeme, dinlenen tanık beyanları ve olayların gelişimine ilişkin diğer olguları göz önünde tutarak değer artış payı alacağı talep eden eşin yapmış olduğu katkının karşılıksız olduğu ve bu çerçevede eşin bağışlamada bulunduğu kanısına varırsa, değer artış payı alacağı talebi hakkında red kararı verecektir. Karar verilirken tarafların ekonomik durumları da yapılan işlemin niteliği konusunda fikir verecek; ekonomik açıdan güçlü olan eşin hiç ya da yeterli geliri bulunmayan diğerine yaptığı kazandırmaların bağışlama niteliğinde olduğu kabul edilebilecektir.⁴⁵²

Bağışlamanın konusu bir taşınır malsa, bu sözleşme herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir ve HMK m. 200 hükmü gereğince senetle ispat kuralı söz konusu olmakla birlikte bu iddia eşler arasında olduğundan HMK m. 203 hükmü gereği her türlü delille ispatlanabilir. Bağışlamanın konusunun taşınmaz olması halinde ise sözleşme resmî yazılı geçerlilik koşuluna tâbi olduğundan taşınmazın

⁴⁴⁸ **Kılıçoğlu**, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 29; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 392.

⁴⁴⁹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 185; **Günarşlan**, s. 92.

⁴⁵⁰ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 382; **Günarşlan**, s. 92.

⁴⁵¹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 185; **Karamercan**, s. 513; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 382; **Aldemir**, s. 117; **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 475; **Midyat**, s. 55; **Günarşlan**, s. 93. Y.2.HD. nin 27.10.2015 tarih ve 2014/25039 E.- 2015/19313 K. sayılı Kararına göre, “Eşin birinin diğerine para intikal ettirmek suretiyle mal edindirdiğinde bağış iradesi ve kastının olduğu sonucuna varmak için kesin ve inandırıcı delillerle kanıtlanması gerekir.”(**Gençcan**, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 849-851’den naklen.)

⁴⁵² **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 381; **Kılıçoğlu**, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 29. Y.2.HD. nin 28.06.2011 tarih ve 2011/2207 E.- 2011/3787 K. sayılı Kararına göre, “Mesken alımına yapılan katkının, tanık dâhil her türlü delille ispatlanması mümkündür.”(**Gençcan**, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 105-1060’den naklen.)

kendisine bağışlandığını iddia eden eş, bu iddiasını resmî tapu senedi ile ispatlayabilir. Taşınmazın diğer eşe bağışlanmadığını, tapuda bağışlama olarak gösterildiğini iddia eden eş ise HMK m. 201 hükmü gereği senede karşı senetle ispat kuralına uymak mecburiyetindedir.⁴⁵³

Eşlerden birinin diğer eşe yaptığı katkı bağışlama şeklinde gerçekleştiyse bağışlanan şey diğer eşin malvarlığına geçer ve bağışlamada bulunan eş değer artış payı alacağı talep edemez; zira ortada bağışlama kastı bulunmaktadır.⁴⁵⁴ O halde kısaca değer artış payı alacağının talep edilebilmesi için katkıda bulunan eşin bağışlama kastının olmaması gerektiği söylenebilir.⁴⁵⁵

6.2.2.2.4. Katkıda Bulunan Eşin Değer Artış Payından Vazgeçmemiş Olması

TMK m. 227 hükmü, TMK m. 230 hükmünden farklı olup TMK m. 227/III hükmünde eşlere açıkça, yazılı bir anlaşmayla değer artışından pay almaktan vazgeçme veya değer artış payı oranında değişiklik yapma imkânı tanındığından TMK m. 227 hükmü, emredici değil; tamamlayıcı bir hukuk kuralı teşkil eder.⁴⁵⁶ Eşlerin aralarında anlaşarak karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanıyla yapacakları anlaşmanın yazılı olarak yapılması yeterli ve gerekli olup⁴⁵⁷ adî yazılı şekil bu anlaşma bakımından geçerlilik şartıdır.⁴⁵⁸ Eşler mal rejimi sözleşmesiyle de belli bir katkıya ilişkin değer artış payından vazgeçme hakkına sahiptirler.⁴⁵⁹ Değer artış payından sonradan vazgeçme ise, genel hükümlere göre herhangi bir şekil

⁴⁵³ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 382; Günarlan, s. 94.

⁴⁵⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 186; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 220; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 45; Günarlan, s. 92; Şıpka/Özdoğan, s. 268.

⁴⁵⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 475; Özüğür, s. 53; Özer Deniz, s. 78; Demir M., s. 297; Şıpka/Özdoğan, s. 268.

⁴⁵⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 494-495; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 189; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 253; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 45; Günarlan, s. 97; Şıpka/Özdoğan, s. 269.

⁴⁵⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 495; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 46; Günarlan, s. 97; Şıpka/Özdoğan, s. 269; Sarı, s. 272.

⁴⁵⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 189; Midyat, s. 44; Karamercan, s. 519.

⁴⁵⁹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 190; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 46. Kılıçoğlu, yazılı şeklin TMK m. 205 anlamında mal rejimi sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir. Zira TMK m. 227'deki katkı alacağı mal rejimleriyle ilgili dördüncü bölümde yer aldığından mal rejimine ilişkin genel hükümler arasında düzenlenmiş olan TMK m.205 hükmüne tâbi olmalıdır. (Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 417.)

şartına bağlı değildir;⁴⁶⁰ bu tür bir anlaşmanın, herhangi bir geçerlilik şekline tâbi olmaksızın akdedilebilecek olan ibra sözleşmesi ile gerçekleştirilmesi mümkündür.⁴⁶¹

Eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle değer artış payına ilişkin alacak hakkından henüz bu alacak hakkının doğmasından önce genel olarak vazgeçmelerinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalı olmakla birlikte, İsviçre doktrininde bu soru olumlu olarak cevaplanmakta; eşlerin değer artış payına ilişkin alacak hakkından, hakkın doğumundan önce vazgeçebilecekleri kabul edilmektedir.⁴⁶² Eşler değer artış payından vazgeçme yerine değer artış payı oranında da değişiklik yapabilir; bu bağlamda, payın azaltılması ya da artırılması yönünde de anlaşabilirler.⁴⁶³ O halde değer artış payı alacağıının talep edilebilmesi için eşlerin kendi aralarında değer artış payı alacağıından vazgeçmemiş olmaları gerekir.⁴⁶⁴

6.2.2.3. Konjonktürel Değer Artışı

TMK m. 227 hükmü, sadece malın değerinin ekonomik dalgalanmalara bağlı olarak artması halinde (konjonktürel değer artışı) uygulama alanı bulur.⁴⁶⁵ Konjonktürel değer artışı, katkıda bulunulan malvarlığının piyasalardaki arz ve talep dengesine göre değerindeki artış olarak ifade edilebilir.⁴⁶⁶ Bu bağlamda TMK m. 227 hükmünde yer alan değer artışı, tamamen pazar ekonomisine dayalı olarak ortaya çıkar⁴⁶⁷ ve asıl söz konusu olan genel piyasa koşulları, arz talep dengesindeki değişimler, bunun yansıması sonucu malın değerinin kendiliğinden artmasıdır. Mesela, küçük bir şehre üniversitenin kurulmasıyla birlikte konut sıkıntısının

⁴⁶⁰ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 190; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 46; Midyat, s. 47.

⁴⁶¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 225.

⁴⁶² Öztan, *Aile Hukuku*, s. 495'den naklen.

⁴⁶³ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 495; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 190; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 46. Midyat'a göre, değer artış payı alacağıından tüm mal rejimi süresi boyunca geçerli olacak şekilde feragat edilmek istenilmesi halinde İsviçre Hukukunda bunun mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması gerektiği kabul edilmekle birlikte (bu husus İsviçre Medeni Kanunu' nun değişiklik gerekçesinde açıklanmıştır) soruna Türk Hukuku açısından bakıldığında TMK' nın gerekçesinden bu türden bir ifade yer almadığından mal rejimi süresince yapılan bütün katkılardan feragat için adı yazılı şekil yeterli olacaktır. (Midyat, s. 45-47.)

⁴⁶⁴ Özer Deniz, s. 78; Demir M., s. 297; Yazgan, s. 67.

⁴⁶⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 476; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 243; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 188; Demir M., s. 297; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 45; Midyat, s. 66.

⁴⁶⁶ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 188; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 220; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 45; Aldemir, s. 117.

⁴⁶⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 476.

artmasına bağı olarak mevcut konutlarının değerinin yükselmesi halinde konjonktürel değer artışı söz konusu olur.⁴⁶⁸

Değer artışı, eşin veya bir üçüncü kişinin olağan (normal) yönetim faaliyetlerini aşan çalışmasının sonunda ortaya çıktıysa burada endüstriyel (sınaî) değer artışı söz konusu olur ki bu durumda TMK m. 227 anlamında değer artış payından söz edilemez.⁴⁶⁹ Endüstriyel değer artışı durumunda çalışmanın karşılığı olan bu kazanç, TMK m. 219/I, b.1 hükmüne göre edinilmiş mallara dâhil olacaktır.⁴⁷⁰

6.2.2.4. Değer Artış Payının Hesaplanması

6.2.2.4.1. Yapılan Katkının Miktarının Tespit Edilmesi

Değer artış payı hesaplanırken eşin katkısını getirdiği an önem taşımaktadır. Yapılan katkının daha sonra değer kaybetmiş olması dikkate alınmaz.⁴⁷¹ Malın başlangıç değeri olarak o malın “sürüm değeri” ve o mal için yapılan tüm katkıların toplamı esas alınır. Katkı, o malın edinilmesi için yapılmışsa malın edinilmesi için ödenen para katkının başlangıç değeri olurken⁴⁷² mal, miras yoluyla kalmış ve diğer eş bir katkıda bulunmuşsa katkının yapıldığı andaki sürüm değeri o malın başlangıç değeri olur.⁴⁷³ Katkının bir tarımsal işletmeye yapılmış olması durumunda ise TMK m. 233/I hükmüne kıyasen, işletmenin ve katkının başlangıç değeri olarak katkının yapıldığı andaki “gelir değeri”nin dikkate alınması esastır. Malın son değeri olarak ise mal rejiminin tasfiyesi anındaki sürüm değeri esas alınır. Bu halde, son değer ve

⁴⁶⁸ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 243.

⁴⁶⁹ **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 476; **Aldemir**, s. 118; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 242-243; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecak Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 45; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 188. Zeytin'e göre, katkıda bulunulan maldaki değer artışı bir üçüncü kişinin olağan yönetim faaliyetlerini aşan çalışmasının sonucunda ortaya çıkıyorsa bu değer artışı, değer artışı alacağının hesaplanmasında dikkate alınmalıdır. Aksi halde edinilmiş mallara katılma rejimine göre bu değer artışından katkıda bulunan eşin katkısına paralel olarak yararlanması mümkün değildir. (**Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 188.)

⁴⁷⁰ **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 476; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 188; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecak Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 45; **Aldemir**, s. 118; **Midyat**, s. 71.

⁴⁷¹ **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 476.

⁴⁷² **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 477; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 221; **Özer Deniz**, s. 81; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 190; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecak Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 46.

⁴⁷³ **Özta**n, *Aile Hukuku*, s. 477; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 221; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 190; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecak Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 46.

başlangıç değeri arasındaki fark değer artışını gösterir.⁴⁷⁴ Katkıda bulunan eş, yaptığı katkı miktarını ispat etmelidir.⁴⁷⁵

Katkıda bulunulan mal, mal rejimi sona ermeden elden çıkarılmışsa TMK m. 227/II hükmü gereği, değer artış payı alacağının tespiti hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır⁴⁷⁶. Ancak değer artış payı alacağının nasıl hesaplanacağı düzenlenmemiştir. Bu çerçevede, katkıda bulunulan husus ivazlı olarak elden çıkarılmış olabileceği gibi ivazsız olarak da elden çıkarılmış olabilir ve şayet ivazlı olarak elden çıkarılmışsa, elde edilen değere göre bir oranlama yapılması doğru olacaktır.⁴⁷⁷ Doktrinde hâkim olan görüşe göre⁴⁷⁸, TMK m. 227/II hükmünün dikkate alınmasıyla hâkimin, ilgili alacağı, kanun koyucu tarafından kendisine verilen takdir yetkisini kullanarak malın elden çıkarıldığı tarihten başlamak üzere değer artış payına yasal faiz işleterek alacağı hesaplaması gerekir. Bir diğer görüşe göre⁴⁷⁹ ise, diğer eşe ödenecek değer artış payının hesaplanmasında ivaz esas alınıp bu edimin değerinin somut olayın özellikleri çerçevesinde yapılacak hakkaniyete uygun artırımının tümüyle hâkimin takdir yetkisine bırakılması ve bu şekilde değer artış payının bulunması gerekir. Malın ivazsız olarak elden çıkarılması halinde ise doktrinde görüş birliği bulunmakta; bu durumda katkının başlangıçtaki değeri, değer artış payı olarak katkıda bulunan eşe verilmelidir.⁴⁸⁰

6.2.2.4.2. Katkının Yapıldığı Andaki Sürüm Değerinin Bulunması

Katkının değeri tespit edilirken söz konusu katkının yapıldığı andaki sürüm değeri esas alınır. Katkı para olarak yapılıyorsa, katkının yapıldığı zamanki nominal

⁴⁷⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 477; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 221.

⁴⁷⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 477; Şıpka/Özdoğan, s. 274; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 192. Y.2.HD. nin 17.04.2014 tarih ve 2013/110033 E.- 2014/7391 K. sayılı Kararına göre, bir eşin değer artış payı alacağı talebinde bulunabilmesi için öncelikle ilgili malvarlığı unsurunun edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına yönelik katkısını ispat etmesi gerekir. Eşin diğer eşyle birlikte sürekli ve düzenli olarak gelir elde etmesi durumunda eşin evlilik birliği içerisinde diğer eşin hak sahipliğindeki malvarlığı unsuruna katkıda bulunduğu kabul edilmektedir. (Dural/Öğüz/Gümüş, s. 222'den naklen.)

⁴⁷⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 477; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 42; Özer Deniz, s. 81; Özdamar/Kayış, s. 83; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 191; Büyüktanır, s. 118; Aldemir, s. 120.

⁴⁷⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 477; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 42; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 191.

⁴⁷⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 477; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 43; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 406.

⁴⁷⁹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 191.

⁴⁸⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 478; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 43; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 191.

değer; katkı emekle yapılıyorsa emeğin verildiği anda ödenmesi gereken değer, katkının değeri olarak değer artış payının hesaplanmasında dikkate alınır.⁴⁸¹ Katkının para olarak yapılması durumunda katkıda bulunan eş anapara yanında faiz ve masraflar için de ödemede bulunmuşsa bunlar da katkı kapsamında dikkate alınmalı; bu şekilde tespit edilen efektif toplam katkıya göre katkı oranı ve değer artış payı belirlenmelidir.⁴⁸²

6.2.2.4.3. Sabit Katkı Oranının Belirlenmesi

Sabit katkı oranı bulunurken katkı yapılan mala, katkı miktarı eklendikten sonraki malın başlangıç değeri tespit edilir ve yapılan katkı, katkı payı eklendikten sonraki malın değerine oranlanarak (başlangıç değeri) sabit katkı oranı tespit edilir.⁴⁸³ Örneğin, evin değeri 400.000 TL iken diğer eş, kişisel malından 100.000 TL vermişse sabit katkı oranı $100.000/500.000=1/5$ olur.⁴⁸⁴

6.2.2.4.4. Katkıda Bulunulan Malın Tasfiye Anındaki Sürüm Değerinin Tespit Edilmesi

Değer artış payının hesaplanabilmesi için malın tasfiye anındaki sürüm değerinin bulunması gerekir.⁴⁸⁵ TMK m. 239/III hükmünde “*Aksine anlaşma yoksa, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür*” düzenlemesine yer verildiğinden ve faiz alacağı, asıl alacak olan değer artış payı alacağına bağlı fer’i nitelikte bir alacak olduğundan değer artış payının değerinin belirlenmesinde esas alınacak olan an, tasfiye anı olacaktır. Tasfiye anı ise tasfiyenin sona erdiği an olup⁴⁸⁶ bir görüşe göre tasfiye anı açılan davadaki karar tarihyken⁴⁸⁷ bir diğer görüşe göre mahkemece son keşif ve bilirkişi incelemesinin yapıldığı an ve bu çerçevede, keşif tarihi olarak karara en yakın tarih esas alınmalıdır. Ancak bu görüşe göre, alacakların belirlenmesiyle ilgili mallar üzerinde keşif ve bilirkişi incelemesi uzun zaman aldığından son incelemelerin üzerinden

⁴⁸¹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 478; Özer Deniz, s. 81; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 192; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 47; Midyat, s. 72-73; Günarlan, s. 115.

⁴⁸² Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 192.

⁴⁸³ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 478; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 43; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 195; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 47; Yazgan, s. 67; Midyat, s. 76; Günarlan, s. 118; Şıpka/Özdoğan, s. 275.

⁴⁸⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 478.

⁴⁸⁵ Özer Deniz, s. 81; Hayran, s. 232; Midyat, s. 75; Günarlan, s. 119.

⁴⁸⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 478-479; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 404.

⁴⁸⁷ Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 1030 vd.

uzun zaman geçmişse, son defa keşif veya bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ya da hâkim, ülkedeki enflasyon verilerinden hareket ederek alacak miktarını takdiren tespit etmelidir.⁴⁸⁸

6.2.2.4.5. Güncel Değer Artış Payı Alacağı'nın Belirlenmesi

Güncel değer artış payının bulunmasında kural, sabit katkı oranının malın tasfiye anındaki sürüm değeri ile çarpılmasıdır.⁴⁸⁹ Daha önce yer vermiş olduğumuz örnek üzerinden gidilecek olursa, sabit katkı oranı 1/5 iken evin tasfiye anındaki sürüm değeri 800.000 TL olursa değer artış payı alacağı $1/5 \times 800.000 \text{ TL} = 160.000 \text{ TL}$ olur.⁴⁹⁰

Mal rejiminin tasfiyesi sırasında malın değerinde bir kayıp söz konusu olmuşsa katkıda bulunan eş bu değer kaybından sorumlu olmayacak; yaptığı katkının katkı yapıldığı andaki değerini diğer eşten talep edebilecektir. Kanun koyucu böylece, değer kaybı durumunda katkıda bulunan eşin zarara uğramasının önüne geçmiştir (TMK m. 227/I).⁴⁹¹

Bu noktada kısaca üzerinde durmak gerekir ki 01.01.2002 tarihinden önce edinilen bir mala katkıda bulunulduğu iddiasıyla açılan “katkı payı alacağı” davası ile 01.01.2002 tarihinden sonra edinilen bir mala katkıda bulunulduğu iddiası ile açılan “değer artış payı alacağı” davası birbirinden farklı olup, katkı payı alacağı davasında, katkı payı alacağı miktar olarak belirlenirken katkı oranı ile dava tarihindeki sürüm değeri çarpılır. Dolayısıyla katkı payı alacağı'nın hesabı değer artış payı alacağı'nda olduğu gibi tasfiye tarihi esas alınarak değil; dava tarihi esas alınarak gerçekleştirilir ve talep halinde dava tarihinden itibaren faiz uygulanır.⁴⁹²

⁴⁸⁸ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 404-405; Günarşlan, s. 119-120.

⁴⁸⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 479; Özdamar/Kayış, s. 83; Yazgan, s. 67; Oy/Oy, s. 85; Midyat, s. 80; Günarşlan, s. 121; Şıpka/Özdoğan, s. 275; Sarı, s. 276. Hesaplama örnekleri için Bkz. Karamercan, s. 519 vd.; Şıpka/Özdoğan, s. 275.

⁴⁹⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 479.

⁴⁹¹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 476; Özüğür, s. 53; Özer Deniz, s. 81; Özdamar/Kayış, s. 82; Yazgan, s. 67; Aldemir, s. 119; Midyat, s. 61-62; Günarşlan, s. 113; Sarı, s. 275.

⁴⁹² Özdamar/Kayış, s. 83; Oy/Oy, s. 79-80; Günarşlan, s. 68; Şıpka/Özdoğan, s. 533. YHGK nun 17.10.2012 tarih ve 2012/8-471 E.- 2012/717 K. sayılı Kararına göre “Somut olayda dava konusu bina eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu dönemde edinildiğine, binanın inşa döneminde tarafların asgari ücretle çalıştıkları davacı tanıkları tarafından bildirildiğine, davacının kişisel malı-ziyinet eşyaları ile katkısı kanıtlanamadığına ve kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamalarına göre; 743 sayılı TMK m. 170 hükmüne göre eşler arasında mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu tarihte edinilen taşınmaz için katkı payı alacağı belirlenirken, tarafların her birinin toplam gelirinden kişisel harcamalarıyla kocanın 743 sayılı TMK m. 152 hükmü uyarınca evi geçindirme yükümlülüğü

6.2.2.4.6. Zaman İçinde Aynı Mala Birden Fazla Katkı Yapılması

Zaman içinde aynı mala birden fazla katkı yapılması halinde katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağı hesaplanırken her yeni katkıda, son katkıdan bu yana artan değer paylaştırılmalı ve yeni paylaşırma ilişkisi, yeni katkı esas alınarak ilerideki değer artışı için göz önünde tutulmalıdır.⁴⁹³ Başka bir deyişle böyle bir durumda, her yeni katkıda malın değeri üzerinden eski katkı payı bulunmalı, bu katkı payı dikkate alınarak yeni mala yapılan katkı belirlenmeli ve değer artış payının hesaplanması esnasında tüm bunlar dereceli olarak hesaba katılmalıdır.⁴⁹⁴

6.2.2.4.7. Farklı Mallara Katkı Yapılması

Farklı malvarlığı değerlerine aynı ya da farklı zamanlarda katkıda bulunulması halinde global hesaplama gidilir. Her mal kesiminin kendi içinde hesaplamasının yapılması gerekir. Bunların arasında değer kaybı varsa, değer artışı ile denkleştirilmelidir; değer kaybına katılmama sadece bütün yatırımlar (toplam katkılar) açısından söz konusudur.⁴⁹⁵ Bu çerçevede, global hesaplamada bir ya da birkaç malda meydana gelen değer azalmaları, diğer katkı yapılan mallarda meydana gelen değer artışlarından katkılarının garanti altına alınan nominal değerlerini aşmamak şartıyla sınırlı olarak düşülebilecektir. Başka bir ifadeyle birden fazla mala yapılan katkılarda değer artış ve kayıpları birbirlerinden mahsup edilecek, mahsup işlemi sonunda kalan değer ve yapılan katkılarının nominal değeri eşin değer artış

uyarınca yapması gereken harcamalar çıktıktan sonra yapabilecekleri tasarruf miktarı belirlenmeli, bundan sonra toplam tasarruf miktarı karşısında davacı eşin tasarruf oranı bulunmalı, bulunan bu oran dava konusu binanın dava tarihindeki değeriyle çarpılarak katkı payı alacağı tespit edilmelidir. Davalının kişisel harcamaları hesaplanırken davacı tarafından ileri sürülen, bazı tanık beyanları ve boşanma dosyası kapsamı ile de doğrulanan olağan dışı yaşantısının (alkol vb.) dikkate alınması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. TMK 152. maddesi ve davalının kişisel harcamalarına etkili olacak yaşantı tarzıyla yukarıda belirtilen ilkeler dikkate alınmaksızın hüküm verilmesi doğru değildir.”(Özer Deniz, s. 77’de naklen.) Y.2.HD. nin 12.09.2017 tarih ve 2015/18985 E.- 2017/10498 K. sayılı Kararına göre, “... katkı oranı olarak kabul edilerek, tasfiyeye konu olan malın dava tarihi itibarıyla belirlenecek sürüm değeri ile çarpılmak suretiyle katkı payı alacak miktarları hesaplanır.”(Karamercan, s. 534’den naklen.) Y.2.HD. nin 22.06.2015 tarih ve 2014/5903 E.- 2015/13689 K. sayılı Kararına göre, “... katkı payı alacağı miktarının hesaplanması yoluna gidilmesi; davacının alacağı faiz uygulaması talebi bulunduğu takdirde de yasal faizin dava tarihinden başlatılacağına gözetilmesi şeklinde olmalıdır...”(Karamercan, s. 545’den naklen.)

⁴⁹³ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 480; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 197; Zeytin, *Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 48; Günarşlan, s. 127; Sarı, s. 277- 278. Konu ile ilgili örnekler için Bkz. Günarşlan, s. 127-129.

⁴⁹⁴ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 243.

⁴⁹⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 482; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 202; Midyat, s. 100-101; Günarşlan, s. 124. Konu ile ilgili örnekler için Bkz. Günarşlan, s. 125-127.

payını meydana getirecektir.⁴⁹⁶ Bu halde, nominal değer garantisi nedeniyle değer kayıplarının değer artışlarından fazla olduğu durumlarda ortaya çıkan negatif değer sıfır olarak ele alınır.⁴⁹⁷

6.2.2.5. Değer Artış Payının Hukukî Niteliği

Değer artışı, teklik arz eden, tek taraflı ve değişken bir talep olup⁴⁹⁸ malik eşin malvarlığındaki artışa ilişkindir ve eşin malvarlığındaki değer artışı, her iki eşin katkısıyla doğmuştur. Değer artışına emeği veya parasıyla katkıda bulunan eş, bu katkıyı bağış olarak yapmamış ve hiç ya da uygun bir karşılık da almamışsa kanundan dolayı bir talep hakkına sahiptir.⁴⁹⁹ Değer artış payı, niteliği itibariyle kanundan doğan bir alacak hakkıdır.⁵⁰⁰ Bu çerçevede eşler arasında alacak hakkına neden olan bir sözleşme ilişkisi mevcut ise değer artış payı alacağı söz konusu olmaz. Değer artış payı alacağı, eşlerin karşılıklı irade açıklamalarıyla oluşan bir alacak hakkı olmayıp, çoğu zaman eşler böyle bir iradeye sahip olmadığı halde fiilen yapılan katkı nedeniyle kanun gereği doğar. Somut olayda eşler arasındaki, karşılığında vazgeçilmeyen bir katkının fiilen yapılması ile de kanundan dolayı bir değer artış payı alacağı doğmaktadır.⁵⁰¹ Değer artış payı alacağı kanundan doğan bir alacak hakkı temin ettiğinden katkıda bulunan eşin diğer eşten kendisine aynî hak tanınmasını talep etme hakkı bulunmamaktadır.⁵⁰²

Değer artış payı alacağına ilişkin talep teklik arz etmektedir. Zira aynı anda yapılan katkıyı ve o zamandan sonra ortaya çıkan değer artışını kapsar. Bununla birlikte değişkendir; yapılan katkı, malvarlığının değerindeki artışa göre tespit edilir. Bu bağlamda, değer artış payının kaderi katkıda bulunulan malın kaderine bağlı olup malın değerinin artması ile değer artış payı da artmakta; azalması ile değer artış payı da ilk katkı miktarı sınırına kadar azalabilmektedir. Ayrıca talep tek yönlüdür; zira

⁴⁹⁶ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 200; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 48.

⁴⁹⁷ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 200; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 48.

⁴⁹⁸ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 483; **Demir M.**, s. 297; **Günarşlan**, s. 59.

⁴⁹⁹ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 483.

⁵⁰⁰ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 483; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 387; **Kılıçoğlu**, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 23; **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 82; **Günarşlan**, s. 59.

⁵⁰¹ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 387.

⁵⁰² **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 483; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 387; **Kılıçoğlu**, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 24.

kanun koyucu, katkının malvarlığı üzerine yapacağı getiriye göz önünde tutmuş, değer kaybına katkıda bulunanı dâhil etmemiştir.⁵⁰³

Değer artış payı alacağı bir para alacağı olduğundan TMK m. 239 hükmüne göre, bu alacağa belirli şartlar altında faiz yürütülür. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, katılma alacağı ve değer artış payı alacağına tasfiyenin sona erme anından itibaren faiz yürütülmeye başlar (TMK m. 239/III).

6.2.2.6. Değer Artış Payı Alacağının Artık Değer Hesabına Etkisi

Yasal mal rejiminde eşlerden birinin kişisel mallarından diğer eşin kişisel mallarına katkıda bulunması halinde bu şekilde oluşan alacak hakkı tasfiyede hesaba katılmaz. Zira kişisel maldan kişisel mala yapılan katkı nedeniyle bir alacak doğmuşsa, bu alacak hakkının tasfiyede bir etkisi bulunmamaktadır⁵⁰⁴ ve katkı yapan eşin alacağı, katkıyı alan eşin kişisel borcu olur.⁵⁰⁵ Bu halde tasfiyeden bağımsız bir değer artış payı alacağı olarak işlem görmesi söz konusudur.⁵⁰⁶

Eşlerden birinin edinilmiş mallarından diğer eşin kişisel mallarına katkıda bulunması durumunda ise değer artış payı alacağı tasfiyede katkıda bulunan eşin aktifinde yer alır ve edinilmiş mallarına eklenir.⁵⁰⁷

Bir diğer ihtimal olarak eşlerden biri kişisel mallarından diğer eşin edinilmiş mallarına katkıda bulunmuşsa değer artış payı alacağı katkıda bulunan eşin kişisel mallarına dâhil olurken değer artış payı alacağının karşılığı olan borç, aşağıda da açıklanacağı üzere katkıyı alan eşin tasfiyede pasif değerleri arasında yer alır.⁵⁰⁸

Son ihtimal olaraksa eşin edinilmiş mallarından diğer eşin edinilmiş mallarına katkıda bulunması halinde katkıda bulunulan eşin malvarlığında zenginleşme olmasına rağmen aynı oranda zenginleşme, katkıda bulunan eş için de söz konusu

⁵⁰³ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 483; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 202; Günarslan, s. 59.

⁵⁰⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 484; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 223; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 203; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 244; Oy/Oy, s. 85; Aldemir, s. 121; Midyat, s. 118; Şıpka/Özdoğan, s. 281; Sarı, s. 280.

⁵⁰⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 484; Şıpka/Özdoğan, s. 281.

⁵⁰⁶ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 203; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 244.

⁵⁰⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 484; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 204; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 245; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 223; Zeytin/Ergün, s. 181; Aldemir, s. 121; Midyat, s. 119; Şıpka/Özdoğan, s. 284; Sarı, s. 281.

⁵⁰⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 484; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 207; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 244; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 223; Aldemir, s. 121; Midyat, s. 118; Şıpka/Özdoğan, s. 282; Sarı, s. 281.

olmaktadır. Zira alacak hakkı, katkıda bulunan eşin artık değer hesabının aktifinde yer almakla birlikte katkıda bulunulan eşle yarı yarıya paylaşılacaktır. Bu sebeple, böyle bir durumda değer artış payı alacağının artık değer hesabında yer alması kural olarak katılma alacağının miktarını etkilemeyecektir.⁵⁰⁹ Ancak eşler artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle farklı bir esas kabul etmişlerse veya eşlerden biri ya da diğeri için değer artış payı alacağını aşan bir eksik değer ortaya çıkıyorsa, mevcut ekleme, artık değer hesabında bir farklılık oluşturacaktır.⁵¹⁰

6.2.3. Eklenecek Değerler

6.2.3.1. Genel Olarak

Tasfiye sırasında kural olarak yalnızca mal rejiminin devamı sırasında edinilen mallar eşler arasında paylaşılır; mal rejiminin başlamasından önce ve sona ermesinden sonra edinilen mallar tasfiyede hesaba katılmaz. Ancak TMK m. 229 hükmü bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Söz konusu hüküm şu ifadeyi taşımaktadır: *“Aşağıda sayılanlar, edinilmiş mallara değer olarak eklenir: 1. Eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan, olağan hediyeler dışında yaptığı karşılıksız kazandırmalar, 2. Bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler. Bu tür kazandırma veya devirlere ilişkin uyuşmazlıklarda mahkeme kararı, davanın kendisine ihbar edilmiş olması koşuluyla, kazandırma veya devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.”*

TMK m. 229 hükmündeki düzenleme Miras Hukuku’ndaki tenkis inceleme ve hesaplamasıyla benzerlik göstermektedir.⁵¹¹ Söz konusu maddede öngörülen kazandırma veya devirlere ilişkin işlemler geçersiz sayılmamaktadır; burada söz konusu olan, kazandırılan malın değerinin edinilmiş mallara eklenmesidir. Başka bir ifadeyle, yapılan işlemler hukukî açıdan geçerli olmaya devam ederler. Dolayısıyla, bu halde üçüncü kişiden malların iadesi istenemez; kazandırma ve devir işlemleri geçerliliğini korumakla beraber tasfiye sırasında bu malların devri hiç yapılmamış,

⁵⁰⁹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 245; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 224; **Oy/Oy**, s. 86; **Aldemir**, s. 121; **Midyat**, s. 119-120; **Şıpka/Özdoğan**, s. 286; **Sarı**, s. 281.

⁵¹⁰ **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 224; **Midyat**, s. 120; **Şıpka/Özdoğan**, s. 286; **Sarı**, s. 281- 282.

⁵¹¹ **Özer Deniz**, s. 83; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 424; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 169.

bu mallar edinilmiş malların aktifindeymiş gibi katılma alacağı hesaplanır.⁵¹² Böylece ilgili düzenleme ile katılma alacaklısı eşin alacağının azalması önlenmiş olmakta, bu şekilde ilgili alacak güvence altına alınmaktadır.⁵¹³

Eklenecek değerler, şayet elden çıkarılmamış olsaydı tasfiyede edinilmiş mallara dâhil olarak katılma alacağı hesabında dikkate alınacak değerler olup, bunların varlığını ispat yükü, eklenecek değerleri ileri süren eşe aittir.⁵¹⁴

TMK m. 229 hükmü kapsamındaki devir ve kazandırma işleminin yapılması halinde hak sahibi katılma alacağı azalan eş veya onun ölmesi halinde mirasçıları, ekleme talebinde bulunabileceği gibi şartları varsa devir işleminin tarafı olan üçüncü kişiye TMK m. 241 hükmü uyarınca bu devir işlemi ile sınırlı olarak başvurup diğer eşten tahsil edilemeyen miktarı üçüncü kişiden talep edebilirler.⁵¹⁵ Devir işleminin muvazaalı olması halinde ise ayrıca şartları varsa muvazaalı devir işleminin geçersizliğinin tespiti ve verilenlerin iadesi için dava açılabilir.⁵¹⁶ Ancak muvazaa nedeniyle dava açılması, malların tasfiyede eklenecek değer olarak dikkate alınması için gerekli olmayıp, bu iki hak birbiriyle yarışmaz; birbirinden bağımsız olarak ileri sürülebilir. Nitekim malın tasfiyede eklenecek değer olarak hesaba katılabilmesi için malın muvazaalı olarak elden çıkartılmış olması şart değildir. Bununla birlikte işlemin muvazaalı olduğu dava yoluyla ileri sürülmüş ve bu dava kabul edilmişse, eşin alacağının karşılanmayan kısmı için üçüncü kişiye başvurma hakkı artık olmamalıdır.⁵¹⁷

⁵¹² **Özer Deniz**, s. 83,85; **Sarı**, s. 198; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 424; **Ateş**, s. 153; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 169; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 237; **Demir S.**, s.107; **Demir Ş.**, s. 255-256; **Yazgan**, s. 69. Y.2.HD. nin 25.10.2010 tarih ve 2010/16339- 17563 sayılı Kararına göre, "... Dava TMK'nın 194. maddesine dayalı olmayıp davacı vekilinin 19.02.2008 tarihli oturumdaki açıklamasına göre, katılma alacağını azaltmak amacıyla yapılan taşınmaz devrinin iptaline ilişkindir. TMK'nın 229/II'ye göre, eşlerden birinin mal rejiminin devamı süresince diğerinin katılma alacağını azaltmak kastıyla yaptığı devirler, tasfiyede edinilmiş mallara eklenecek değer olarak dikkate alınabilir. Yapılan devrin katılma alacağını azaltmak amacıyla yapıldığı sabit olsa bile tasfiyede bedeli hesaba katılacağından tapunun iptal ve tesciline karar verilemez..."(**Kırmızı**, s. 184'den naklen.)

⁵¹³ **Özer Deniz**, s. 84; **Sarı**, s. 191; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 231. Kılıçoğlu'na göre, ilgili hüküm yasal mal rejiminin sigortası olarak nitelendirilebilir. (**Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 421.)

⁵¹⁴ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 237; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 51.

⁵¹⁵ **Özer Deniz**, s. 84.

⁵¹⁶ Muvazaalı devir işleminin iptalinin istenebileceği yönünde Bkz. **Özer Deniz**, s. 84; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 232.

⁵¹⁷ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 232.

6.2.3.2. Tasfiyede Edinilmiş Mallara Eklenenecek Değerler

6.2.3.2.1. Eşin Rızası Olmadan Yapılan Karşılıksız Kazandırmalar

Eklenenecek değerlerden ilki eşlerden birinin mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan yaptığı olağan hediyeler dışındaki “karşılıksız kazandırmalar”⁵¹⁸ dır. Eşin olağan hediyeler dışındaki yaptığı karşılıksız kazandırmalara diğer eş, işleminden önce veya sonra açık ya da zımnî olarak rıza gösterirse, ilgili kazandırma tasfiye sırasında eklenenecek değer olarak dikkate alınmaz.⁵¹⁹ Rızanın varlığını ispat yükü karşılıksız kazandırmayı yapan eş veya onun mirasçılarında olup rızanın varlığı her türlü delille ispatlanabilir. Bu bağlamda, kazandırmaya gösterilen rızanın eklemeyen feragat anlamına geldiği ileri sürülebilir.⁵²⁰ Ayrıca TMK m. 229 hükmünün ilk bendinde öngörülen kazandırmanın eklenenecek değer olarak hesaba katılabilmesi için mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmış olması⁵²¹ ve olağan hediyeler dışında kalan bir kazandırma olması gerekir.⁵²² O halde karşılıksız kazandırma, mal rejiminin sona

⁵¹⁸ Karşılıksız kazandırma, sağlararası bir hukukî işlemle (bağışlama, alacak hakkından feragat, vakıf kurma işlemleri, yaşam sigortası ödemeleri, borçtan kurtarama, ...) karşı edim almadan edinilmiş mal grubu aleyhine olacak şekilde üçüncü kişi lehine sağlanan ekonomik menfaat ya da edinilmiş mal grubu lehine olacak bir kazanımın engellenmesi olup ölüme bağlı tasarruflarla yapılan karşılıksız kazandırmalar, mal rejimi tasfiyesinin miras paylaşımından önce gerçekleşmesi gerektiğinden, yasal mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınmayacaktır. (**Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 238; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 51; **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 506.)

⁵¹⁹ **Özer Deniz**, s. 85; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 422; **Sarı**, s. 194; **Demir S.**, s.107; **Demir Ş.**, s. 254; **Oy/Oy**, s. 92; **Ertaş**, *Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukukî Sorunlar*, s. 922; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 168; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 228; **Özüğür**, s. 58; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 239; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 52; **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 505-506; **Karamercan**, s. 638; **Şıpka/Özdoğan**, s. 198- 199. TMK m. 229/I, b.1 hükmü ile aynı doğrultuda olan TMK m. 565/I b.1-3 hükmü hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 507-508. Şu husus ifade edilebilir ki, TMK m. 229/I b.1 hükmünün yorumunda TMK'nin miras hükümleri de göz önünde tutulur ve özellikle eşlerden birinin ölümü nedeniyle evliliğin sona ermesi durumunda önce tasfiyeye ilişkin hüküm, sonra miras hükümleri değerlendirilir. (**Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 508.)

⁵²⁰ **Özer Deniz**, s. 85; **Sarı**, s. 194; **Karamercan**, s. 638. Ertaş'a göre ise, eşin rızasından kasıt, eşin TMK m.229 doğan ekleme talebinden feragat etmesi olup böyle bir amaç olmaksızın sadece kazandırmaya onay vermesi talep hakkını ortadan kaldırmaz. (**Ertaş**, *Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukukî Sorunlar*, s. 922.)

⁵²¹ **Özer Deniz**, s. 85; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 422; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 168; **Özdamar/Kayış**, s. 79; **Özüğür**, s. 58; **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 505; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 238; **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 141; **Köseoğlu**, s. 239; **Demir Ş.**, s. 253; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 51; **Hayran**, s. 254; **Şıpka/Özdoğan**, s. 199; **Ateş**, s. 152.

⁵²² **Özer Deniz**, s. 85; **Özdamar/Kayış**, s. 79; **Özüğür**, s. 58; **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 505; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 239; **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 141; **Köseoğlu**, s. 239; **Akıntürk/Ateş Karaman**,

ermesinden önceki bir yıldan daha önceki bir zamanda yapıldıysa eklenecek değer olarak hesaba katılamaz.⁵²³ Kazandırmanın olağan hediye kapsamında olup olmadığının belirlenmesinde ise kazandırma işlemi yapan eşin amacına ve ekonomik durumuna bakılmalıdır. Eşin ekonomik durumunu aşan ve amacı itibariyle de olması gerekenden fazla miktarda olan hediyeler, olağan hediye olarak kabul edilmemelidir. Bununla birlikte doğum günü, mezuniyet, yıl dönümü gibi özel günlerde alınan hediyeler veya yardım amaçlı yapılan kazandırmalar miktar olarak da olağan olarak değerlendirilebiliyorsa eklenecek değer olarak hesaba katılamazlar.⁵²⁴

Son olarak söylemek gerekir ki madde kapsamındaki karşılıksız kazandırmaların eklenecek değer olarak dikkate alınabilmesi için kazandırmanın edinilmiş mallardan yapılması gerekir.⁵²⁵ Bunun yanında hukukumuzda borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminin iki farklı hukukî işlem olmaları, madde kapsamındaki devir işlemi bakımından da göz önünde tutulmalıdır. Borçlandırıcı işlem, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıldan daha önce yapılmış; ancak tasarruf işlemi, ilgili mal rejimi sona ermeden önceki bir yıl içinde gerçekleştirilmişse, tasarruf işleminin tarihi dikkate alınmalı ve eklenecek değer olarak hesaba katılmalıdır.⁵²⁶ Başka bir ihtimal olarak, borçlandırıcı işlem, mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmış; ancak tasarruf işlemi, mal rejiminin sona ermesinden sonra gerçekleşecekse, mal rejimi sona erdiği tarihte söz konusu mal, devrin gerçekleşmemiş olması sebebiyle edinilmiş mallar içinde yer alacak ve ekleme yapmaya gerek olmayacaktır.⁵²⁷

6.2.3.2.2. Eşlerden Birinin Diğer Eşin Katılma Alacağı Azaltma Kastıyla Yaptığı Devirler

Mal rejimi tasfiyesinde eklenecek değer olarak işlem görecektir bir diğer husus, bir eşin mal rejiminin devamı süresince diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla yaptığı devirlerdir. Kanun koyucu burada herhangi bir süre sınırı öngörmemiştir. Önemli olan yapılan devir işleminin yapıldığı zaman olmayıp işlemin yapılma

s. 168; **Demir Ş.**, s. 253; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 52; **Hayran**, s. 254; **Şıpka/Özdoğan**, s. 198; **Ateş**, s. 152.

⁵²³ **Özer Deniz**, s. 86; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 422; **Sarı**, s. 193.

⁵²⁴ **Özer Deniz**, s. 86.

⁵²⁵ **Özer Deniz**, s. 86; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 422; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 235; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 506; **Demir Ş.**, s. 253; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 50; **Sarı**, s. 192.

⁵²⁶ **Özer Deniz**, s. 86-87; **Sarı**, s. 193.

⁵²⁷ **Özer Deniz**, s. 86-87; **Demir Ş.**, s. 254; **Sarı**, s. 193.

amacıdır.⁵²⁸ O halde devir işlemi, katılma alacağını azaltma kastıyla yapılmış olmalıdır ve devralan üçüncü kişinin devreden eşin amacını bilip bilmemesi işlemin geçerliliğini etkilemez.⁵²⁹ İlgili devirler açısından önemli olan devrin yapılma amacı olduğundan devrin ne şekilde yapıldığı önemli değildir. Bu devirler genellikle karşılıksız kazandırma şeklinde karşımıza çıksa da gerçek değerinin altında bir karşılık alınarak yapılan devir sözleşmeleri de bu kapsamdadır.⁵³⁰

Devir işleminin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapıldığını ispat yükü, genel ispat kuralları çerçevesinde (özellikle TMK m. 6) devrin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapıldığını iddia eden eşte olup,⁵³¹ bu durum, her türlü delille ispatlanabilir. Mesela, eş mal rejimi süresi içinde alınan ve kendi adına kayıtlı aracını devretmiş olmasına rağmen hâlâ arada sırada kullanıyorsa, devrin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapıldığını iddia eden eş bu durumu tanık dinletme, MOBESE kameralarındaki görüntüye başvurma ya da ceza tutanaklarını sunma gibi yöntemlerle ispat edebilir.⁵³²

⁵²⁸ **Özer Deniz**, s. 86; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 422; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 168; **Dural/Ögüz/Gümüş**, s. 228. ; **Özer Deniz**, s. 80; **Özuğur**, s. 59; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 506; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 241; **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 142; **Köseoğlu**, s. 239; **Zeytin/Ergün**, s. 182; **Demir Ş.**, s. 255; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenerek Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 53; **Hayran**, s. 262-263; **Oy/Oy**, s. 92; **Ateş**, s. 152. Y.2.HD. nin 09.11.2015 tarih ve 2015/13448 E.-2015/20074 K. sayılı Kararına göre, “Alacağa konu edilen edinilmiş mal niteliğindeki araç aynı zamanda kaydı malik olarak anlaşılan eş tarafından satılarak elden çıkartıldığından TMK’ nın 229.maddesi kapsamında edinilmiş mallara eklenecek değer olarak kabul edilmelidir.”(**Gençcan**, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 910-912’den naklen.) Y.2.HD. nin 20.10.2016 tarih ve 2015/2624 E.- 2016/14110 K. sayılı Kararına göre, “... sırf diğer eşin katılma alacağını azaltmak ve/veya ortadan kaldırmak için kötüniyetle sarf edilmiş olup olmadığının incelenmesi gerekirken...”(**Karamercan**, s. 682’den naklen.)

⁵²⁹ **Özer Deniz**, s. 88; **Demir Ş.**, s. 255; **Sarı**, s. 195. Yargıtay bir içtihadında (Y.2.HD. nin 02.02.2016 tarih ve 2016/539 E.- 2016/1751 K. sayılı Kararı.), karine olarak veya hayatın olağan akışına göre iyiniyetli sayılmayacak kişilerin kötüniyetli olduğunun ayrıca ispatlanması gerekmediğini, iyiniyet veya kötüniyetin varlığının mahkemece re’sen dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. (**Özer Deniz**, s. 88’den naklen.)

⁵³⁰ **Özer Deniz**, s. 88-89; **Özuğur**, s. 59; **Özdamar/Kayış**, s. 80; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 240; **Sarı**, s. 195.

⁵³¹ **Özdamar/Kayış**, s. 79; **Özer Deniz**, s. 89; **Sarı**, s. 200; **Demir Ş.**, s. 255; **Şıpka/Özdoğan**, s. 199; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 242. Y.2.HD. nin 26.01.2015 tarih ve 2015/117 E.- 2015/1517 K. sayılı Kararı. (**Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 242’den naklen.)

⁵³² **Özer Deniz**, s. 89.

Muvazaanın varlığı ise tek başına devrin katılma alacağını azaltmak için yapıldığını ispatlamaya yeterli olmayıp hâkim tarafından her somut olayda ayrı ayrı inceleme yapılmalıdır.⁵³³

6.2.3.3. Değerin Belirlenmesi

Eklenecek değerlerin değerinin belirlenmesi bakımından kural olarak sürüm değeri; tarımsal işletmenin söz konusu olduğu hallerde ise gelir değeri esas alınır. Değerlendirme anı ise tasfiye anı olmayıp eklenecek değer devredildiği an ve bu çerçevede devrin gerçekleştiği tarihtir.⁵³⁴ Yargıtay'ın ise önüne gelen bir olayda eklenecek değerlerin malın elden çıkarıldığı haliyle tasfiye anındaki sürüm değerleri ile hesaplanması yönünde kararı mevcuttur.⁵³⁵

Evlilik birliği ölümle sona ermişse, malvarlığının değer tespiti, Miras Hukuku'ndaki kuralın aksine ölüm anı esas alınarak belirlenmeyip eş sağlığında edinilmiş mallarından bağışlamada bulunmuşsa, şartları mevcut olduğu takdirde malın, bağışlamanın yapıldığı andaki sürüm değeri dikkate alınmakta; mal elden çıkmışsa, malın elden çıkarıldığı tarihteki sürüm değerinin, eğer gerçek bir satış varsa satış bedelinin göz önünde tutulmasının hakkaniyete uygun olacağı ileri sürülmektedir.⁵³⁶

6.2.3.4. Eklenecek Değerlerin Etkisi

TMK m. 229 hükmünde öngörülen eklenecek değerlerin tasfiyede aktif değerlere eklenmesi, esas itibariyle diğer eş tarafından talep edilir. Söz konusu talep öncelikle karşılıksız kazandırma ya da devir işleminin diğer tarafı olan üçüncü kişiye

⁵³³ **Özer Deniz**, s. 89. Y.2.HD. nin 09.11.2015 tarih ve 2015/13448 E.- 2015/20074 K. sayılı Kararı. (**Özer Deniz**, s. 89'dan naklen.)

⁵³⁴ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 236; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecek Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 50; **Özdamar/Kayış**, s. 80; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 509; **Sarı**, s. 199; **Özüğür**, s. 59. Özüğür'a göre, eklenecek değerlerin malın devredildiği tarih esas alınarak hesabı kötüniyetli eşlere prim verecek nitelikte olup TMK m. 235/II'nin en kısa sürede değiştirilmesi ve eklenecek değerler yönünden devir konusu malın tasfiye anındaki sürüm değerlerinin esas alınması yahut en azından devredilen malların denkleştirme bedellerinin Aile Mahkemesi hâkimince hakkaniyete uygun olarak belirleneceği esası getirilmelidir. (**Özüğür**, s. 59.) Y.2.HD. nin 15.03.2010 tarih ve 2009/1153 E.- 2010/4901 K. sayılı Kararına göre, "Edinilmiş malların tasfiyesinde, ancak eklenecek değerler varsa, bunların devredildiği tarihteki değerleri esas alınabilir. Rejimin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş malın daha sonra elden çıkarılmış olması halinde devredildiği tarihteki değeri değil sona erme anındaki niteliklerine göre tasfiye anındaki değerinin dikkate alınması gerekir..."(**Kırmızı**, s. 182-183'den naklen.)

⁵³⁵ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 236. Y.2.HD. nin 22.11.2016 tarih ve 2015/7311 E.- 2016/15935 K. sayılı Kararı. (**Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 236'dan naklen.)

⁵³⁶ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 510.

karşı değil; doğrudan işlemi yapan eşe yöneltilir. Böyle bir durumda karşılıksız kazandırmada bulunan ya da devir işlemi yapan eşin kişisel malvarlığı, bu kazandırma açısından sorumlu olmaktadır. TMK m. 229 hükmü uyarınca değer eklenmesinin istenmesi durumunda, eşin TMK m. 236 hükmüne göre artık değer üzerindeki payı artacaktır. Değer eklenmesini talep eden eş, bunu diğer eşin edinilmiş mal kesiminden çıkan değerler bakımından isteyeceğinden, eklenecek değer kural olarak sadece yarısı üzerinde (TMK m. 236/I) ya da sözleşmeyle belirlenen oranda (TMK m. 237) hak sahibi olur.⁵³⁷

6.2.3.5. Hak ve Borç Sahipleri

Eklenecek değerlerin varlığı dava dosyasından anlaşılıyorsa, hâkim bu değerleri tasfiyede re'sen gözetmelidir.⁵³⁸ Bunun dışında eklenecek değerleri ileri sürüp tasfiyede dikkate alınmasını isteme hakkı, yapılan işlemler sonucu katılma alacağı azalan eşe veya onun ölmesi durumunda mirasçılara aittir.⁵³⁹ Bu halde, talepte bulunma hakkı, mirasçılardan her birine ayrı ayrı geçer.⁵⁴⁰ Eşin alacaklıları veya eşin mirasçılarının alacaklıları ise hak sahibi değildirler.⁵⁴¹ Mirasçılar açısından bakıldığında her mirasçı, miras payına dayalı olarak eklenecek değerlerin dikkate alınmasını isteyebilir ve bu durumda diğer mirasçılardan miras payları bundan etkilenmez. Bu noktada, TMK m. 649/II hükmü uyarınca mirasçılardan diğerlerinden bilgi alma hakkına sahip olduğu ve hakkın aynı zamanda edinilmiş mallara eklenecek değerleri de kapsadığının unutulmaması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁴²

Kendisine karşılıksız devir yapılan üçüncü kişi, aynı zamanda eklenecek değerleri talep etme hakkına sahip bir mirasçı ise üçüncü kişinin eklenecek değerleri istemesi kendisinin ikinci kez lehine olacağından ve haksız bir menfaat artışı ortaya çıkacağından hâkim görüşüne göre,⁵⁴³ bu menfaat artışının önüne geçilmesi için karşılıksız kazandırmada bulunan eşe, bu değerlerin istenmesi halinde eklenecek değer miktarı oranında yaptığı karşılıksız kazandırmadan dönme hakkı tanınmalıdır.

⁵³⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 514; Demir Ş., s. 257.

⁵³⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 234; Karamercan, s. 631; Sarı, s. 199.

⁵³⁹ Özer Deniz, s. 84; Sarı, s. 199; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 511; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 234.

⁵⁴⁰ Özer Deniz, s. 84; Sarı, s. 199; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 511; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 234.

⁵⁴¹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 511.

⁵⁴² Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 234.

⁵⁴³ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 234.

Karşılıksız devirde bulunan sağ kalan eşin aynı anda hak sahibi ölen eşin mirasçısı olması halinde ise sağ kalan eşe, dürüstlük kuralı gereği mirasçı olarak eklenecek değerleri talep etme hakkının tanınmaması uygun olacaktır.⁵⁴⁴

Diğer eşin rızasını almadan karşılıksız kazandırmayı ya da devri gerçekleştiren eş veya onun ölmesi halinde mirasçıları borçlu konumunda olup bu hak aynı zamanda şartları mevcutsa TMK m. 241 hükmü kapsamında üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir.⁵⁴⁵

6.2.3.6. Üçüncü Kişilere Karşı Dava

Kanun koyucu, TMK m. 241 hükmü ile, malvarlığının tasfiyesinde katılma alacağını alamayan eş bakımından, karşılıksız kazandırmadan yararlanan üçüncü kişilere karşı katılma alacağının eksik kalan kısmı için dava açma olanağı getirerek, yapılan kazandırmadan diğer eşin zarar görmesinin engellenmesini, katılma alacağının ödenmesinin teminat altına alınmasını amaçlamıştır.⁵⁴⁶ Üçüncü kişilere karşı açılan davada, tasfiye sırasında borçlu eşin malvarlığı veya ölmüşse terekesi, katılma alacağını karşılamaya yetmezse alacaklı eş veya mirasçıları, katılma alacağını eksik kalan miktarla sınırlı olarak kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiden talep edebilirler. İlgili madde sadece katılma alacağına ilişkin olup değer artış payı alacağı için uygulama alanı bulmaz.⁵⁴⁷

Üçüncü kişilerden katılma alacağını talep hakkı, alacaklı eş veya ölümü halinde varsa mirası reddetmemiş mirasçılarına ait olup mal rejimi ölümle sona erdiği takdirde terekede yer alan katılma alacağı üzerinde mirasçılar el birliği ile malik olacağından mirasçıların Miras Hukuku'na göre kural olarak birlikte hareket etmeleri gerekir; ancak TMK m. 241 hükmünde tenkis hükümlerinin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiş olduğundan mirasçılar tek tek kendi paylarına ilişkin

⁵⁴⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 234.

⁵⁴⁵ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 235.

⁵⁴⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 514-515; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 346; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 239; Yazgan, s. 71.

⁵⁴⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 514-515; Özer Deniz, s. 109-110; Sarı, s. 252- 253; Özdamar/Kayış, s. 81; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 243, 348; Hatemi/Kalkan Oğuztürk, s. 109. Ertaş'a göre ise, ilgili madde TMK m.227'ye göre belirlenen değer artış payı alacağı için de geçerli olmalıdır. (Ertaş, *Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukukî Sorunlar*, s. 929.)

başvuruda bulunabilirler.⁵⁴⁸ Alacaklı eşin ölümü ile mal rejimi sona ererse borçlu eş aynı zamanda ölen eşin yasal mirasçısı olduğundan borçlu eşin üçüncü kişilere başvurup başvuramayacağı tek başına mirasçı olup olmamasına göre değişkenlik gösterecektir. Borçlu eş tek başına mirasçı ise üçüncü kişilere başvurma hakkın kötüye kullanılması anlamına gelecektir; ancak diğer mirasçılarla birlikte miras ortaklığı içinde yer alıyorsa üçüncü kişilere başvurma hakkı bulunmalıdır.⁵⁴⁹

Üçüncü kişilere yapılan karşılıksız kazandırma sebebiyle eşler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara ilişkin mahkeme kararının kazandırma ya da devirden yararlanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi, ancak davanın bu kimselere ihbar edilmesi halinde mümkündür (TMK m. 229/II).⁵⁵⁰ Üçüncü kişilerin sorumluluğu sınırsız bir sorumluluk olmayıp maddeye göre üçüncü kişiler, kazandırmanın miktarı ve malvarlığı ya da terekeden tahsil edilemeyen kısım ile sınırlı olarak sorumludur.⁵⁵¹ Bu davanın davalısı lehine kazandırma yapılan üçüncü kişi olmakla birlikte onun ölümü halinde dava mirasçılarına karşı açılır.⁵⁵² Üçüncü kişiye yöneltilen talep bir para alacağı talebi olup eşyanın iadesi söz konusu değildir.⁵⁵³ Edinilmiş mallara katılma rejiminde değerlendirme anı kural olarak tasfiye anı olduğundan katılma alacağının miktarı belirlenirken tasfiye anındaki değerler hesaba katılır ve üçüncü kişilere başvurma, borçlu eşin malvarlığının veya terekesinin bu borcu karşılamaya yetmemesi halinde mümkündür.⁵⁵⁴

⁵⁴⁸ **Özer Deniz**, s. 111; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 353; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 239.

⁵⁴⁹ **Özer Deniz**, s. 111; **Sarı**, s. 258- 259.

⁵⁵⁰ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 519; **Sarı**, s. 261; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 54; **Büyüktanır**, s. 121; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 229; **Ertas**, *Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukukî Sorunlar*, s. 930; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 168; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 424; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 244; **Özdamar/Kayış**, s. 81. Davanın ihbarı, "açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın varlığından hukukî durumu etkilenecik olan üçüncü bir kişinin, davanın taraflarından birisince, cereyan etmekte olan yargılamada yanında yer alıp kendisine hukuksal yardım sağlaması ve destek vermesi için haberdar edilmesidir."(**Tanrıver**, s. 556'dan naklen.) Davanın ihbarı konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Tanrıver**, s. 556-559; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 340-345.)

⁵⁵¹ **Özer Deniz**, s. 111; **Özdamar/Kayış**, s. 81; **Ertas**, *Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukukî Sorunlar*, s. 928; **Oy/Oy**, s. 125; **Sarı**, s. 257. Y.8.HD. nin 2013/9071 E.- 2014/2873 K. sayılı Kararı. (**Özer Deniz**, s. 111'den naklen.)

⁵⁵² **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 519; **Özer Deniz**, s. 111; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 243; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 53; **Sarı**, s. 259- 260.

⁵⁵³ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 519; **Özer Deniz**, s. 112.

⁵⁵⁴ **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 519; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 243.

Üçüncü kişilere karşı davada kanun koyucu hak düşürücü süre öngörmüştür. Buna göre (TMK m. 241/II), alacaklı eşin veya mirasçılarının dava hakkı, haklarının zedelendiğini öğrendiklerin tarihten başlayarak bir yıl ve herhalde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.⁵⁵⁵ Buradaki bir yıllık süre en erken, tasfiyenin tamamlanması ve borçlu eşin malvarlığının alacağı karşılamaya yetmediğinin öğrenildiği günden; beş yıllık süre ise mal rejiminin sona erdiği günden itibaren işlemeye başlar.⁵⁵⁶ TMK m. 239/II hükmü uyarınca katılma alacağı borçlusunun ödemelerinin uygun bir süre ertelendiği hallerde ise TMK m. 241 hükmünün koşulları oluşmayacaktır.⁵⁵⁷ Üçüncü kişi tarafından ilgili kazandırma iyiniyetli başka bir üçüncü kişiye devredilmişse alacaklı eş TMK m. 241 hükmüne dayalı olarak malın devredildiği diğer üçüncü kişiden bir talepte bulunamaz.⁵⁵⁸

Yetki kuralları ile TMK m. 241/I ve II hükümleri dışında, mirastaki tenkis davasına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı TMK m. 241/III hükmünde ifade edildiğinden, birden çok üçüncü kişiye karşılıksız kazandırma yapılmışsa dava, TMK m. 570⁵⁵⁹ hükmünün kıyasen uygulanmasıyla ölümden önceki en son tarihli karşılıksız kazandırma yapılan kişiye açılırken⁵⁶⁰ aynı anda birden çok üçüncü kişiye karşılıksız kazandırma yapıldıysa dava orantılı indirim şeklinde olur. Saklı paylı

⁵⁵⁵ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 519; **Zeytin**, *Değer Artış Payı, Eklenecak Değerler ve Denkleştirme Alacağı*, s. 54; **Özdamar/Kayış**, s. 81; **Özüğür**, s. 61; **Özer Deniz**, s. 113; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 245; **Remzi/Aydın/Ispartalı**, s. 218; **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s. 109; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 240; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 455; **Oy/Oy**, s. 115; **Karamercan**, s. 639; **Şıpka/Özdoğan**, s. 225; **Sarı**, s. 262.

⁵⁵⁶ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 519; **Şıpka/Özdoğan**, s. 225; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 355; **Oy/Oy**, s. 115; **Özüğür**, s. 61. Özüğür'a göre, hak düşürücü sürenin alacaklı eş veya mirasçılarının haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıllık süreye bağlanması doğrudur da her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer düzenlemesi yerinde değildir. Zira mal rejiminin boşanma ya da mahkeme kararıyla olağanüstü mal rejimine geçiş ile sona ermesi halinde rejim, davanın açıldığı tarihte sona ereceğinden bu davaların beş yıldan uzun bir süre devam etmesi halinde hak sahibinin katılma alacağını elde etmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple yasal düzenlemedeki "mal rejiminin sona ermesinin üzerinden" ifadesi çıkarılarak bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. (Bkz. **Özüğür**, s. 61.)

⁵⁵⁷ **Özüğür**, s. 61; **Özer Deniz**, s. 112; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 243.

⁵⁵⁸ **Özer Deniz**, s. 112; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 354; **Sarı**, s. 260.

⁵⁵⁹ TMK m. 570 hükmüne göre, "Tenkis, saklı pay tamamlanuncaya kadar, önce ölüme bağlı tasarruflardan; bu yetmezse, en yeni tarihlisinden en eskisine doğru geriye gidilmek üzere sağlararası kazandırmalardan yapılır (f.1). Kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı dernek ve vakıflara yapılan ölüme bağlı tasarruflar ve sağlararası kazandırmalar en son sırada tenkis edilir (f.2)."

⁵⁶⁰ **Özdamar/Kayış**, s. 81; **Özer Deniz**, s. 111; **Sarı**, s. 260; **Karamercan**, s. 640. Ertaş'a göre ise, birden fazla borçlu üçüncü kişi olması durumunda eşin malvarlığından karşılanamayan miktarın, üçüncü kişilere yapılan kazandırmalara oranlanarak tenkis davasında TMK m. 563 hükmüne göre orantılı olarak temin edilmesi doğru olup TMK m. 570 hükmündeki gibi tarih sırasına göre en sondan başlanarak eksik kalan kısmın tamamlanması hakkaniyete aykırıdır. (**Ertaş**, *Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukukî Sorunlar*, s. 931.)

mirasçıya kazandırma yapılmışsa, TMK m. 561⁵⁶¹ hükmünün kıyasen uygulanmasıyla, mirasın paylaşımından önce mal rejimine ilişkin katılma alacağı öncelikle ödeneceğinden saklı pay düşülmeden katılma alacağı eksik kalan miktarla sınırlı olarak istenebilir.⁵⁶² TMK m. 241/III hükmünün atfı dolayısıyla bu halde TMK m. 566⁵⁶³ hükmü de uygulama alanı bulacak ve üçüncü kişi iyiniyetliyse kendisine karşı dava açıldığı anda elinde kalan ile sorumlu tutulurken; kötünietliyse, kötünietli zilyedin iade borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olacaktır.⁵⁶⁴

6.2.4. Kişisel Mala Giden Edinilmiş Malların Karşılıkları

Yasal mal rejiminde mallar, tasfiye sırasında edinilmiş mal ve kişisel mal olarak ayrılrsa da mal rejiminin devamı sırasında bu iki grup malvarlığı iç içe yer alır ve eşler, mal rejiminin devamı sırasında TMK m. 223 hükmü kapsamında her iki malvarlığı grubunu da tek bir malvarlığı gibi yönetip bunlardan yararlanabilir, tasarruf edebilirler. Bu sebeple, evlilik birliği devam ederken yapılan hukukî işlemler neticesinde mal grupları arasında yani edinilmiş mallardan kişisel mallara, kişisel mallardan ise edinilmiş mallara değer kaymaları gerçekleşmiş olabilir.⁵⁶⁵ Kanun koyucu mal rejiminin sona ermesinde eşler arasında ekonomik adaleti sağlamak,⁵⁶⁶ bu iki mal grubu arasındaki değer kaymalarını telafi etmek amacıyla TMK m. 230 hükmünde denkleştirme alacağı kavramını kabul etmiştir.⁵⁶⁷

TMK m. 230 hükmüne göre, “*Bir eşin kişisel mallara ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmiş ise, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir (f.1). Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar. Hangi kesime ait olduğu*

⁵⁶¹ TMK m. 561 hükmüne göre, “*Saklı pay sahibi mirasçılara ölüme bağlı tasarrufla yapılan ve tasarruf edilebilir kısmı aşan kazandırmaların onların saklı paylarını aşan kısmı orantılı olarak tenkise tabi olur. Tenkise tabi birden fazla ölüme bağlı tasarruflun bulunması halinde, saklı pay sahibi mirasçıya yapılan kazandırmanın saklı payı aşan kısmı ile saklı pay sahibi olmayan kimselere yapılan kazandırmalar orantılı olarak tenkis edilir.*”

⁵⁶² Özdamar/Kayış, s. 81.

⁵⁶³ TMK m. 566 hükmüne göre, “*Kendisine tenkise tabi bir kazandırma yapılmış olan kimse iyiniyetli ise, sadece mirasın geçmesi anında kazandırmadan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür; iyiniyetli değilse, iyiniyetli olmayan zilyedin geri verme borcuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur (f.1). Miras sözleşmesiyle elde ettiği kazandırma tenkise tabi tutulan kimse, bu kazandırma için mirasbırakana verdiği karşılığın tenkis oranında geri verilmesini isteyebilir (f.2).*”

⁵⁶⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 352-353.

⁵⁶⁵ Özer Deniz, s. 68; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 495; Köseoğlu, s. 240; Demir Ş., s. 257.

⁵⁶⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 495; Karamercan, s. 695; Şıpka/Özdoğan, s. 238.

⁵⁶⁷ Özer Deniz, s. 69; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 425; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 169; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 225; Demir Ş., s. 257; Yazgan, s. 73.

anlaşılamayan borç, edinilmiş mallara ilişkin sayılır (f.2). Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya azalması durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır (f.3).” TMK m. 230 hükmü, emredici nitelikte bir düzenleme olup⁵⁶⁸ denkleştirme alacağı kendiliğinden doğar ve tasfiyeye ilişkin incelemede dava dosyasından varlığı tespit edilebiliyorsa, hâkim tarafından re’sen dikkate alınması gerekir.⁵⁶⁹ Denkleştirme alacağı, katılma alacağının belirlenmesi amacıyla hesaplanır ve hesaplanabilmesi için yapılması gereken işlemler ancak tasfiye aşamasında gerçekleştirilebileceğinden denkleştirme alacağı, ancak tasfiye sırasında talep edilebilir hale gelir.⁵⁷⁰ İspat noktasında ise, denkleştirme alacağı hangi mal grubunun lehine olacaksa o mal grubu sahibi denkleştirme alacağının varlığını ispat etmekle yükümlü olacaktır.⁵⁷¹

TMK m. 230/I hükmünde klasik (olağan) denkleştirme alacağı düzenlenmiştir. Klasik denkleştirme alacağı, bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçlarını edinilmiş mallarından; edinilmiş mallarına ilişkin borçlarını ise kişisel mallarından ödemiş olması halinde bu mal grupları arasındaki denkleştirme sonucu ortaya çıkan alacak hakkını ifade eder.⁵⁷² Bir diğer ifadeyle klasik (olağan) denkleştirme alacağı, “bir mal grubuna ait borcun diğer mal grubundan yapılan ifaya ilişkin katkının somutlaşmış hali” olarak tanımlanabilir.⁵⁷³ Kanun koyucu, klasik denkleştirme alacağı ile aynı eşin mal grupları arasında mal gruplarının değişmezliği ilkesine aykırı olarak meydana gelen değer kaymalarını önlemek istemiştir.⁵⁷⁴ Klasik denkleştirme alacağı, aşağıda açıklanan değişken denkleştirme alacağından farklı

⁵⁶⁸ Demir M., s. 299; Özer Deniz, s. 69; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 248; Karamercan, s. 696; Sarı, s. 205.

⁵⁶⁹ Özer Deniz, s. 69; Sarı, s. 205; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 248; Karamercan, s. 696. Y.2.HD. nin 28.04.2015 tarih ve 2013/23822 E.- 2015/9565 K. sayılı Kararına göre, “... TMK’ nın 230.maddesi gereğince denkleştirmeden elde edilen miktar olarak re’sen tasfiyede dikkate alınması gerekir...”(Karamercan, s. 698’den naklen.)

⁵⁷⁰ Özer Deniz, s. 69-70; Sarı, s. 202-203; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 255.

⁵⁷¹ Özer Deniz, s. 72; Sarı, s. 204.

⁵⁷² Özer Deniz, s. 70; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 495; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 248; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 226; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 236; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 143; Hayran, s. 270; Karamercan, s. 698.

⁵⁷³ Özer Deniz, s. 70’den naklen.

⁵⁷⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 249; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 496.

olarak ödenen borcun nominal değeri ile sınırlıdır.⁵⁷⁵ Dolayısıyla, bu alacak ortaya çıkan bir değer artışı ya da azalmasından etkilenmez. Alacağın konusu daima para olup faiz hesaplaması yapılmaz. Klasik denkleştirme alacağı, şartların oluşmasıyla kanun gereği ortaya çıkmaktadır; eşlerin bu konuda farklı bir düzenleme yapmaları, hükmün emredici niteliğinden dolayı mümkün değildir.⁵⁷⁶ Klasik denkleştirme alacağı, tasfiye sırasında muaccel ve miktarı da belirli olan bir alacak hakkıdır.⁵⁷⁷

TMK m. 230/II hükmünde ise, her borç ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar ilkesine göre borçların mal gruplarından birine özgülenmesi ve edinilmiş mal grubu aleyhine karine düzenlenmiştir.⁵⁷⁸ Bu konu, artık değer hesabının pasifleri kısmındaki borçlar başlığı altında açıklanmıştır.

TMK m. 230/III hükmünde, değişken (olağanüstü) denkleştirme alacağı düzenlenmiştir. Eşlerden biri, bir mal grubundan diğer mal grubundaki bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ya da korunmasına katkıda bulunuyorsa denkleştirme, değer artması ya da azalması durumunda katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete göre yapılır.⁵⁷⁹ Mesela katkı, malvarlığı ivazlı edinilmişse ivazın ödenmesi ya da edinme sebebi ile doğan vergi borcunun ödenmesi şeklinde olabileceği gibi, edinilmiş bir malvarlığının korunması için açılan davada, dava masraflarının kişisel malvarlığından karşılanması şeklinde de olabilir.⁵⁸⁰ Aile bireylerinin olağan günlük harcamaları ve ihtiyaçları kapsamında yapılan harcamalar ise edinilmiş mallardan yapılmış olsa bile denkleştirme söz konusu olmaz; ancak bu tür kişisel harcamalar olağan harcama sınırını aşıyorsa, edinilmiş mallar lehine denkleştirme yapılabilir.⁵⁸¹

⁵⁷⁵ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 250; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 496; **Özer Deniz**, s. 70; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 236; **Karamercan**, s. 699.

⁵⁷⁶ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 250; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 496.

⁵⁷⁷ **Özer Deniz**, s. 70; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 236.

⁵⁷⁸ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 248; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 427; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 226; **Özğür**, s. 62; **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 143; **Oy/Oy**, s. 93.

⁵⁷⁹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 250; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 498; **Özer Deniz**, s. 71; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 227; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 169; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 236-237; **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 143-144; **Hayran**, s. 271-272; **Karamercan**, s. 700.

⁵⁸⁰ **Özer Deniz**, s. 71; **Sarı**, s. 207- 208.

⁵⁸¹ **Özdamar/Kayış**, s. 86.

Değer artış payı alacağı ile değişken denkleştirme alacağı birbirine benzese de TMK m. 230/III hükmünde, TMK m. 227 hükmünde olduğu gibi bir değer kaybı garantisi olmayıp eşlerden birinin bir mal grubundan diğer mal grubuna katkıda bulunması halinde tasfiye aşamasında malda bir değer kaybı ortaya çıkmışsa katkıda bulunan eş zarara da katılır.⁵⁸² Ayrıca değer artış payı alacağından farklı olarak malvarlığı grupları arasında yapılan katkının bağışlama olması mümkün değildir.⁵⁸³ Bu bağlamda, mal grupları arasındaki edimlerde bedele dayalı bir hukukî sebep mevcut değildir⁵⁸⁴ ve borcun zamanından önce ödenmesi mümkündür. Şöyle ki, eş TMK m. 230 hükmüne göre, kendi mal grupları arasındaki borcu zamanından önce ödeyebilirken TMK m. 227/I hükmüne göre, ödeme tasfiyeden sonra yapılır; tasfiyeden önce yapılması diğer eşin rızasına bağlıdır.⁵⁸⁵ TMK m. 230/III hükmüne uygun katkı sonucu değer artması ya da azalması durumunda eşlerin, TMK m. 227/III hükmünden farklı olarak, yazılı bir anlaşmayla değer artışı ya da azalmasından vazgeçme veya pay oranlarını değiştirme hakları bulunmamaktadır.⁵⁸⁶

Değişken denkleştirme alacağı, malvarlığı grubundan diğer malvarlığı grubuna yapılan katkının yapıldığı tarihte malvarlığı değerine oranının bulunması (katkı oranı) ve malvarlığı değerinin tasfiye sırasındaki değeri üzerinden bulunan katkı oranına göre belirlenmesi şeklinde hesaplanır; hesaplamada TMK m. 227/I hükmündeki yöntem kullanılır.⁵⁸⁷ Burada hesaplama yapılırken esas alınacak değerler, katkı yapılan malvarlığının katkının yapıldığı tarihteki ve tasfiye sırasındaki sürüm değeri olmalıdır.⁵⁸⁸ Zira katkının yapıldığı tarihteki beyan edilen resmî değerler esas alınır bazı durumlarda resmî değerler düşük harç ya da vergi ödemek

⁵⁸² **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 499; **Özer Deniz**, s. 71-72; **Özüğur**, s. 63; **Özdamar/Kayış**, s. 85; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 237; **Demir M.**, s. 300.

⁵⁸³ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 499; **Özer Deniz**, s. 71-72; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 238.

⁵⁸⁴ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 499.

⁵⁸⁵ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 500.

⁵⁸⁶ **Özüğur**, s. 63; **Özdamar/Kayış**, s. 85.

⁵⁸⁷ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 500-501; **Özer Deniz**, s. 72; **Sarı**, s. 210; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 427; **Özüğur**, s. 62; **Yazgan**, s. 73; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 237. Y.2.HD. nin 05.07.2011 tarih ve 2010/6921 E.- 2011/3949 K. sayılı Kararına göre, "Davalı eşin edinilmiş malından kişisel malına yapılan miktar bulunmalı, taşınmazın sürüm değeri içindeki oranı saptanmalı bu miktarın evde yarattığı değer artışı göz önünde tutulmalı ve saptanan bu oran dava konusu evin karar tarihine yakın bir tarihte belirlenecek gerçek değer ile çarpılması sonucu bulunacak miktarın ½' nin edinilmiş mallara katılma alacağı olarak davacıya verilmelidir."(**Gençcan**, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 961-962'den naklen.) Hesaplama örnekleri için Bkz. **Karamercan**, s. 700 vd.

⁵⁸⁸ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 426; **Sarı**, s. 210.

için gerçek değer altında gösterildiğinden haksızlıklara yol açabilir. Dolayısıyla bu rakamlara değil; gerçek rayiç değerlere itibar etmek gerekir.⁵⁸⁹ Katkının birden fazla olduğu durumlarda ise her katkı kendi içinde ayrı ayrı hesaplanır. Başka bir ifadeyle, her katkı için ayrı katkı oranı belirlenerek ayrı denkleştirme alacağı hesaplanmalıdır.⁵⁹⁰ Katkı, aynı anda her iki mal kesiminden yapılmışsa, her iki mal kesimi arasında paylaşılır.⁵⁹¹ Tasfiye anında katkı yapılan malvarlığı elden çıkarılmışsa, hâkim denkleştirme alacağını hakkaniyete göre belirleyecektir. Bu durumda elden çıkarma sonucu yerine geçen bir değer varsa bu değer esas alınabilir ya da elden çıkarıldığı tarihteki sürüm değeri ve elden çıkarılmasaydı tasfiye anındaki tahmini değer hâkimin kararında etkili olabilir.⁵⁹² Değer azalması ise karşılıksız devir,⁵⁹³ tüketim,⁵⁹⁴ zaman içindeki kullanım, malvarlığı değerinin sürüm değerindeki değişiklik vs. şeklinde ortaya çıkabilir.⁵⁹⁵ Tüketimin kasıtlı yapıp yapılmadığı ise önemli değildir. Üçüncü kişiye yapılan bağışlama da değer azalması kapsamındadır.⁵⁹⁶

TMK m. 230/III hükmü emredici bir kuraldır ve tasfiye anında kişisel mala yük bindirecek denkleştirme alacağından eşler tek başlarına feragat edebilirken edinilmiş mallara yük bindirecek denkleştirme alacağından vazgeçmek için diğer eşin rızası gereklidir.⁵⁹⁷ Denkleştirme alacağından mal rejimi sözleşmesiyle önceden vazgeçme ise sadece TMK m. 221 hükmü kapsamında söz konusu olabilir.⁵⁹⁸ Değer

⁵⁸⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 426.

⁵⁹⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 500-501; Özer Deniz, s. 72; Sarı, s. 210.

⁵⁹¹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 501.

⁵⁹² Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 255; Özer Deniz, s. 72; Sarı, s. 211. Y.2.HD. nin 16.11.2009. tarih ve 2008/15479 E.- 2009/19830 K. sayılı Kararına göre, “Dava konusu konutun alımına davalının babasının 18.250 TL karşılıksız para vererek katkıda bulunduğu banka kayıtları ve tanık beyanlarıyla kanıtlanmıştır. Davalıya karşılıksız olarak gelen bu değer, onun kişisel malı sayılır. Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine katkıda bulunulmuşsa denkleştirme söz konusu olur... Diğer bir ifade ile taşınmaz, bu davanın açıldığı tarihten önce elden çıkmış durumdadır. O halde denkleştirmenin katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine göre yapılması olanağı yoktur. Bu durumda taşınmazın devredildiği tarih esas alınarak bu tarihteki değerinin tespit edilip kişisel maldan edinilmiş mala katılan değer de gözetilerek elden çıktığı tarihteki değerinden hakkaniyete uygun bir indirim yapılmak suretiyle denkleştirmenin gerçekleştirilmesi gerekir...”(Kırmızı, s. 193’den naklen.)

⁵⁹³ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 255; Demir M., s. 300.

⁵⁹⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 255; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 500; Sarı, s. 211.

⁵⁹⁵ Sarı, s. 211.

⁵⁹⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 500.

⁵⁹⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 502; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 227; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 238; Demir M., s. 301.

⁵⁹⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 502.

artışı veya azalması eşlerin kendi malvarlığı grupları arasında olduğundan, artan değer üçüncü kişiye devredilemez ve ipotek kurulamaz.⁵⁹⁹

O halde kısaca ifade etmek gerekirse, bir eşin kişisel mallarına ilişkin borcunun kendi edinilmiş mallarından ödenmesi halinde ortaya çıkan klasik (olağan) denkleştirme alacağı ile eşin kişisel mallarında yer alan bir malvarlığına kendi edinilmiş mallarından katkıda bulunulması halinde ortaya çıkan değişken (olağanüstü) denkleştirme alacağı artık değer hesabında eşin aktif değerleri arasında yer alır.⁶⁰⁰

6.3. Artık Değer Hesabının Pasifleri

6.3.1. Değer Artış Payı Borcu

Eşlerden biri diğer eşin edinilmiş malının edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa tasfiye sırasında katkısı oranında alacak hakkına sahip olurken kendisine katkıda bulunulan diğer eş için eşinin değer artış payı alacağı, edinilmiş mal grubunun değer artış payı borcu olarak tasfiyede artık değer hesabının pasifleri kısmında yer alacaktır.⁶⁰¹

6.3.2. Edinilmiş Mala Giden Kişisel Malların Karşılıkları

Aktif değerler kısmında yer alan denkleştirmede kişisel mala giden edinilmiş malların karşılıkları söz konusu iken; pasif değerler kısmındaki denkleştirmede tam tersine edinilmiş mala giden kişisel malların karşılıkları mevcuttur.⁶⁰² Eşlerden birinin edinilmiş mallarını yükümlülük altına sokan bir borcun kendisinin kişisel mallarından ödenmesi halinde ortaya çıkan klasik (olağan) denkleştirme alacağı ile eşin edinilmiş malları arasında yer alan bir malvarlığına kendi kişisel mallarından

⁵⁹⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 502; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 238.

⁶⁰⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 226-227; Özuğur, s. 62; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 169; Özdamar/Kayış, s. 85; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 237; Zeytin/Ergün, s. 182; Demir Ş., s. 257-258.

⁶⁰¹ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 306; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 241; Zeytin/Ergün, s. 182.

⁶⁰² Akıntürk/Ateş Karaman, s. 171; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 144.

katkıda bulunulması halinde ortaya çıkan değişken (olağanüstü) denkleştirme alacağı, artık değer hesabında eşin pasif değerleri arasında yer alır.⁶⁰³

6.3.3. Borçlar

Eşlerin malvarlığı değerlerinin hangi malvarlığı grubuna ait olacağı ne kadar önemliyse borçların hangi malvarlığı grubuna ait olacağı da o kadar önemli olup, bunun temel sebebi, borçların artık değer ve artık değere katılma alacağının tespitinde oynadığı roldür.⁶⁰⁴ Borcun hangi mal grubuna ait olduğunu tespit etmek için borcun hangi amaç çerçevesinde, ne zaman ortaya çıktığı, borcun mal rejiminin başlamasından önce mi sonra mı ortaya çıktığı ya da mal rejimi süresince ortaya çıkan borcun geliri mi yoksa belli bir malı mı ilgilendirdiği noktaları üzerinde durmak gerekir. Mal rejiminden önce ortaya çıkan borçlar kişisel mallara ait borçlardır. Mal rejimi süresince ortaya çıkıp edinilmiş mal grubuna ait gelire ilişkin borçlar, edinilmiş mal grubunun borcuyken; belli bir malvarlığına ilişkin borçlar, o malvarlığı hangi gruba aitse o mal grubunun borcudur.⁶⁰⁵

Artık değer hesabının pasifleri kısmında ifade edilen ilk iki pasif değer dışındaki edinilmiş mal grubuna ait olan her borç da tasfiye hesabında pasif değer olarak işlem görür.⁶⁰⁶ TMK m. 231 hükmüne göre, katılma alacağının belirlenebilmesi için eklenecek değerler ve denkleştirmeden elde edilen miktar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden edinilmiş mallara ilişkin borçlar çıkarılarak artık değer bulunur. Edinilmiş mallara ilişkin borçlara mal rejimi süresince edinilen bir taşınmazın emlak vergisi, aracın kasko bedeli, elektrik borcu örnek olarak gösterilebilir. TMK m. 231 hükmü emredici nitelikte olduğundan eşlerin Kanun düzenlemesinin aksine veya Kanundan farklı ispat şekillerinin uygulanması konusunda anlaşma yapmaları mümkün değildir ve hâkim, şartlar oluştuğu takdirde hükmü re'sen uygular. Bu sebeple, hâkim, tasfiye davasında

⁶⁰³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 226-227; Özuğur, s. 62; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 171; Özdamar/Kayış, s. 85; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 258; Zeytin/Ergün, s. 182; Demir Ő., s. 261.

⁶⁰⁴ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 250-251; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 496-497; Özer Deniz, s. 74; Sarı, s. 212- 214.

⁶⁰⁵ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 250-251; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 496-497; Özer Deniz, s. 74; Sarı, s. 212- 214.

⁶⁰⁶ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 172; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 258; Genęcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 149; Köseoğlu, s. 241; Zeytin, *Türk Medeni Hukuku*, s. 241; Zeytin/Ergün, s. 182; Demir Ő., s. 262; Şıpka/Özdoğan, s. 249.

borcun edinilmiş mala değil de kişisel mala ait olduğunu dava dosyasından anlayabiliyorsa, bu hususu taraflar ileri sürmese bile re'sen dikkate almak zorundadır; ancak eşlerin kendi aralarında borçları üzerine anlaşma hakları saklıdır.⁶⁰⁷

TMK m. 230/II hükmüne göre, bir borcun eşin hangi mal grubuna ait olduğu tespit edilememesi durumunda ise karine olarak o borcun edinilmiş mal grubuna ait olduğu kabul edilir.⁶⁰⁸ Borcun hangi mal grubundan ödendiğinin tespit edilemediği hallerde ise borç hangi mal grubuna özgülenecektiye ödemenin de o mal grubundan yapıldığı kabul edilmelidir.⁶⁰⁹ TMK m. 230/II hükmü emredici nitelikte olduğundan tarafların anlaşarak karinenin aksini kabul etmeleri mümkün değildir ve bu hükümle kanun koyucu, mal gruplarının değişmezliği ilkesini bir kez daha güvence altına almıştır.⁶¹⁰

Borcun belli bir malvarlığına ait olduğunun ispatı iddia edene düşer. Bu durumda, borcun varlığı, diğer eşin katılma alacağını etkileyeceğinden bu borcu, borcun ilişkin olduğu malvarlığı sahibi eşin ispat etmesi gerekir. Borcun edinilmiş mallara ilişkin olması eşin katılma alacağını azaltacağından eş, bu borcun diğer eşin kişisel borcu olduğunu iddia ediyorsa bu iddiasını ispatlamalıdır.⁶¹¹

Evlilik birliğinin günlük olağan giderleri, çocukların bakım masrafları, Aile Hukuku'ndan kaynaklanan bakım ve nafaka yükümlülükleri, eşlerin mesleki harcamaları ve işyerlerine yaptıkları masraflar (eşin meslekî masrafları, işyerine ulaşım masrafları, işyerinin vergi ve aidat giderleri gibi...) edinilmiş mallara ilişkin borçlara örnek gösterilebilir. Bir malvarlığının edinilmesi için yapılan masraflar ise o malvarlığı değeri hangi gruba ait olacak ise, o malvarlığı grubunun borcu olacaktır.⁶¹² Eşlerden birinin diğer eşe TMK m. 227 hükmü kapsamına girmeyecek şekilde borç vermesi durumunda ise, tasfiye bakımından borcun üçüncü kişiden ya

⁶⁰⁷ **Özer Deniz**, s. 72.

⁶⁰⁸ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 307; **Özer Deniz**, s. 73; **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 497; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 427; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 259; **Zeytin/Ergün**, s. 182; **Demir Ş.**, s. 262; **Sarı**, s. 215.

⁶⁰⁹ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 253.

⁶¹⁰ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 253.

⁶¹¹ **Özer Deniz**, s. 74; **Demir Ş.**, s. 262; **Sarı**, s. 215- 216.

⁶¹² **Özer Deniz**, s. 74-75.

da diğ er eş ten alınmış olması önem taşı mayıp borç, artık değ er hesaplamasında pasif değ erler arasında yer alacaktır.⁶¹³

7. ARTIK DEĞ ERİN PAYLAŞ TIRILMASI

7.1. Kanunî Düzenleme

Kanundaki düzenlemeye göre (TMK m. 236/I), artık değ erin paylaş ırılması hususunda, bir eş diğ er eş in artık değ erinin yarısı üzerinde katılma alacağı olarak nitelendirilen bir alacak hakkına sahip olur.⁶¹⁴ Bu bağ lamda katılma alacağı, Kanun'dan dolayı her eş in artık değ erinin yarısı olup eş , hiçbir zaman artık değ erin yarısından fazlasını diğ er eş e katılma alacağı olarak vermek zorunda değ ildir.⁶¹⁵ Bununla birlikte TMK m. 236 hükmündeki düzenleme emredici nitelikte olmayıp⁶¹⁶ TMK m. 237 hükmü, artık değ ere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle baş ka bir esasın kabul edilebileceğini hükme bağ lamıştır.

Kanun koyucu TMK m. 236/II hükmünde, TMK m. 236/I hükmündeki kanunî paylaş ım oranına bir sınırlama getirerek zina veya hayata kast nedeniyle boş anma halinde hâkimin kusurlu eş in artık değ erdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına ya da kaldırılmasına karar verebileceğini düzenlemiştir.⁶¹⁷ Fakat doktrinde de haklı olarak belirtildiği gibi, edinilmiş mallara

⁶¹³ **Özer Deniz**, s. 74-75; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eş in Yasal Miras Payı*, s. 259.

⁶¹⁴ **Öz tan**, *Aile Hukuku*, s. 533; **Öz damar/Kayı ş**, s. 88; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 172; **Genç can**, *Mal Rejimine İliş kin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 150; **Dural/Öğ üz/Gümüş**, s. 231; **Öz uğ ur**, s. 70; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eş in Yasal Miras Payı*, s. 262; **Kılıç oğ lu**, *Aile Hukuku*, s. 434; **Özer Deniz**, s. 93; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 307; **Kılıç oğ lu**, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 143; **Ş ıpka, Ş ukran/Kaplan**, Hasan Ali, "4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na Göre Eş lerin Artık Değ ere Katılma ve Paylaş ma Oranı İle İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaş aoğ lu İç in Armağ an, Seçkin Yayı ncılık, Ankara 2004, s. 263; **Ergün**, s. 1569; **Köse oğ lu**, s. 241; **Demir S.**, s.112; **Remzi/Aydın/Ispartalı**, s. 217; **Hatemi/Kalkan Oğ uz Türk**, s. 105; **Öz tan**, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 453; **Zeytin/Ergün**, s. 183; **Büyüktanır**, s. 123; **Demir Ş .**, s. 263; **Ertaş**, *Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kiş ilerinin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukukî Sorunlar*, s. 924; **Hayran**, s. 300; **Oy/Oy**, s. 106; **Aldemir**, s. 70; **Kırmızı**, s. 209; **Sarı**, s. 229.

⁶¹⁵ **Öz tan**, *Aile Hukuku*, s. 534; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 307; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 242.

⁶¹⁶ **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 172; **Özer Deniz**, s. 94-95; **Kılıç oğ lu**, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 143; **Ş ıpka/Kaplan**, s. 264. ; **Remzi/Aydın/Ispartalı**, s. 217; **Hayran**, s. 305; **Sarı**, s. 229.

⁶¹⁷ **Öz tan**, *Aile Hukuku*, s. 534; **Öz damar/Kayı ş**, s. 89; **Öz uğ ur**, s. 71; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eş in Yasal Miras Payı*, s. 262; **Kılıç oğ lu**, *Aile Hukuku*, s. 437-438; **Özer Deniz**, s. 94; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 310; **Ergün**, s. 1570; **Demir S.**, s.112; **Remzi/Aydın/Ispartalı**, s. 217; **Hatemi/Kalkan Oğ uz Türk**, s. 105; **Zeytin**, *Türk Medeni Hukuku*, s. 242; **Genç can**, *Mal Rejimine İliş kin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 84; **Dural/Öğ üz/Gümüş**, s. 235; **Öz tan**, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, s. 450;

katılma rejiminin temelini oluşturan emek karşılığı edinilen mallarda hak sahipliği ilkesini, bir eşin aile birliği devam ettiği sürece emek ve çalışmasını göz ardı ederek eşlerin mal rejimi kapsamındaki paylaşma oranını kusura bağlamak yasal mal rejiminin ruhuna ve mantığına aykırıdır.⁶¹⁸ Bununla birlikte, zina veya hayata kast halinde bu durumun sonuçları bakımından boşanmaya ilişkin hükümler çerçevesinde TMK’de, tazminata ilişkin hükümler çerçevesinde TBK’de ve hayata kast özelinde cezai hükümler çerçevesinde Türk Ceza Kanunu (TCK)⁶¹⁹,’nda yer alan bazı düzenlemelerin uygulanması gündeme geleceğinden ayrıca bu tür bir düzenlemenin varlığının gerekli olup olmadığı bağlamında söz konusu düzenlemenin varlığı eleştirilebilir.⁶²⁰ Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, zina ya da hayata kast nedeniyle açılan boşanma davası devam ederken borçlu kusursuz eşin ölmesi halinde mirasçılarının davaya devam ederek kusurlu olan sağ kalan eşin katılma alacağı talep etmesini engelleyip engelleyemeyeceği meselesidir.⁶²¹ Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre,⁶²² kanun koyucunun bu hükmü kabul etme amacı, bu tür bir ağır kusurlu davranışta bulunan kişinin katılma alacağının azaltılması ya da kaldırılması suretiyle söz konusu eşin davranışının yaptırımı bağlanması olup zina veya hayata kast nedeniyle açılan boşanma davası devam ederken borçlu eşin ölümü halinde mirasçıları TMK m. 181/I hükmü gereğince davaya devam ederek sağ kalan alacaklı eşin hem katılma alacağını hem de mirasçılığını engelleyebilmelidirler. Zira ölüm olayına rağmen mahkemenin davayı görmesi ve bir karara varması durumunda, sanki evlilik ölümle değil de boşanma ile sona ermiş gibi işlem yapılmakta ve nihayetinde bu amaçlanmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise,⁶²³ dava devam ederken ölüm olayı gerçekleştiğinde evlilik, ölümle sona ereceğinden ve TMK m. 236/II, zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinden söz ettiğinden, bu halde, ilgili maddenin uygulanması mümkün değildir. Buna göre, TMK m. 236/II hükmünde

Zeytin/Ergün, s. 183; **Büyüktanır**, s. 123; **Demir Ş.**, s. 264; **Ertaş**, *Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukuki Sorunlar*, s. 924; **Yazgan**, s. 78; **Hayran**, s. 305; **Oy/Oy**, s. 107; **Aldemir**, s. 70; **Kırmızı**, s. 215; **Karamercan**, s. 906; **Şıpka/Özdoğan**, s. 460; **Ateş**, s. 183-184.

⁶¹⁸ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 534; **Demir Ş.**, s. 264; **Şıpka/Özdoğan**, s. 460.

⁶¹⁹ 5237 sayılı ve 01.06.2005 yürürlük tarihli Türk Ceza Kanunu (R.G. 12.10.2004 tarih ve Sa: 25611)

⁶²⁰ **Özdamar/Kayış**, s. 93; **Demir Ş.**, s. 264; **Sarı**, s. 230.

⁶²¹ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 534; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 262; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 438.

⁶²² **Özüğür**, s. 73; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 262; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 438; **Aldemir**, s. 72.

⁶²³ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 535; **Kırmızı**, s. 216; **Şıpka/Özdoğan**, s. 523.

hâkime tanınan yetkinin yalnızca katılma alacağı ile sınırlı olup katkı payı alacağı (tazminatı) ve değer artış payı alacağı gibi diğer alacakları kapsamadığı unutulmamalıdır.⁶²⁴

Eşlerden birinin diğerini öldürmesi hali ise Kanun'da hükme bağlanmamış olup Kanundaki bu boşluğun TMK m. 236/II hükmünün kıyasen uygulanarak doldurulması gerektiği; zira hukuk düzeninin bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını korumadığı ifade edilmektedir.⁶²⁵ Dolayısıyla eşlerden birinin diğerini öldürmesi halinde hâkim, "hukuka aykırı fiili" gerçekleştiren kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya özellikle de kaldırılmasına karar verebilir.

7.2. Mal Rejimi Sözleşmesi ile Düzenleme

TMK m. 237/I hükmü eşlere, artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir paylaşma oranı kabul edebilme imkânı tanımaktadır.⁶²⁶ Belirtildiği üzere, artık değere katılmayla ilgili bu tür anlaşmaların mal rejimi sözleşmesiyle (TMK m. 205) yapılması gerekir.⁶²⁷ Keza, artık değere katılma anlaşmasının miras sözleşmesiyle yapıldığı hallerde, bu sözleşmenin tahvil yoluyla mal rejimi sözleşmesi olarak ayakta tutulması mümkündür.⁶²⁸ Eşler mal rejimi sona erdikten sonra da artık değere katılma oranıyla ilgili anlaşma yapabilirler; fakat bu durumda, yazılı ya da elden bir paylaşma sözleşmesi yapılmış olmalıdır.⁶²⁹ Eşlerin karşılıklı olarak artık değere katılma alacağından feragat edip edemeyeceği hususu ise

⁶²⁴ Özüğür, s. 71; Karamercan, s. 906; Aldemir, s. 71; Şıpka/Özdoğan, s. 463; Özer Deniz, s. 94. Y.2.HD. nin 30.11.2015 tarih ve 2014/12512 E.- 201421469 K. sayılı Kararı. (Özer Deniz, s. 94'den naklen.) Y.2.HD. nin 30.11.2015 tarih ve 2014/12512 E.- 2015/21469 K. sayılı Kararına göre, "... TMK m. 236/II hükmündeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılması veya kaldırılmasına yönelik karar verilebilmesi için öncelikle, davacının artık değere katılma alacağıının yapılan incelemeyle sabit olması gerekir..."(Karamercan, s. 907'den naklen.)

⁶²⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 535; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 310-311; Şıpka/Özdoğan, s. 524.

⁶²⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 538; Özdamar/Kayış, s. 88; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 172; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 150; Dural/Öğüz/Gümiş, s. 232; Özüğür, s. 72; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 439; Özer Deniz, s. 94-95; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 311; Ergün, s. 1570; Köseoğlu, s. 241; Demir S., s.112; Büyüktanır, s. 123; Demir Ş., s. 265; Yazgan, s. 79; Hayran, s. 310; Oy/Oy, s. 107; Aldemir, s. 73; Kırmızı, s. 216; Karamercan, s. 49; Şıpka/Özdoğan, s. 259.

⁶²⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 538; Özdamar/Kayış, s. 88; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 150; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 439; Özer Deniz, s. 95; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 311; Şıpka/Kaplan, s. 269; Demir Ş., s. 265; Yazgan, s. 79; Oy/Oy, s. 107; Aldemir, s. 73; Şıpka/Özdoğan, s. 259; Sarı, s. 231.

⁶²⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 538; Özer Deniz, s. 95; Oy/Oy, s. 107-108.

⁶²⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 538; Oy/Oy, s. 108; Aldemir, s. 73; Karamercan, s. 49; Sarı, s. 231.

doktrinde tartışmalı olup bir görüşe göre⁶³⁰ bu türden anlaşmalar da geçerli sayılmıyken; diğer bir görüşe göre,⁶³¹ bu durumda mal rejiminin içi boşaltılmış olmakta, taraflar arasında bir nevi mal ayrılığı ortaya çıkmaktadır.

Eşler, artık değerın yarı yarıya paylaşılmasının mal rejiminin başlangıcından itibaren değil; belirli bir tarihten sonraki ya da belirli bir zaman aralığındaki edinilmiş mallar için geçerli olacağını kabul edebilirler.⁶³² Eksik değere katılmaya ilişkin anlaşmalar ise, TMK m. 231/II hükmünün gereği olarak geçerli olamayacaktır.⁶³³

TMK m. 237/II hükmüyle, eşlerin artık değere katılma konusunda yapacakları mal rejimi sözleşmesinin eşlerin ortak olmayan çocukları ile onların altsoylarının saklı paylarını zedelemesi yasaklanmıştır.⁶³⁴ Bu durumda diğer eş, her durumda artık değerin yarısını talep edebilecekken, geriye kalan diğer yarısı eş tarafından diğer eşe bırakılmışsa, ortak olmayan çocuklar bu yarı pay üzerindeki saklı paylarını talep edebilirler. Burada eşin, payı aşan kısım üzerinde diğer eş lehine bağışlamada bulunduğu kabul edilir. Doktrinde bu tür bağışlamaların “ölüme bağlı tasarruf” olarak değerlendirileceği ve içerdiği miktar itibarıyla Miras Hukuku’ndaki tenkis hükümlerine tâbi olacağı ifade edilmektedir.⁶³⁵ Eşlerin ortak çocuklarının saklı paylarını zedeleyen artık değere katılma payına ilişkin mal rejimi sözleşmeleri ise geçerli olacaktır. Nitekim, eşlerin yaptıkları anlaşma ile katılma alacağı, hangi eşe ne kadar düştüğüne bakılmaksızın ölümleri halinde ortak çocuklara intikal edeceğinden bu halde çocukların ve diğer altsoyun zarara uğramaları da mümkün olmayacaktır.⁶³⁶

⁶³⁰ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 538; Özer Deniz, s. 95.

⁶³¹ Sarı, s. 236.

⁶³² Öztan, *Aile Hukuku*, s. 539.

⁶³³ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 540; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 313; Sarı, s. 232.

⁶³⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 540; Özdamar/Kayış, s. 88; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 172; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 232; Özüğür, s. 72; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 439; Özer Deniz, s. 97; Şıpka/Kaplan, s. 269; Remzi/Aydın/Ispartalı, s. 217; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 87; Öztan, *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, s. 454; Büyüktanır, s. 123; Demir Ş., s. 265; Hayran, s. 311; Oy/Oy, s. 107; Aldemir, s. 80; Kırmızı, s. 217; Şıpka/Özdoğan, s. 259; Sarı, s. 240.

⁶³⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 540; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 232; Özer Deniz, s. 97; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 318; Şıpka/Kaplan, s. 273; Demir Ş., s. 266; Hayran, s. 313-315; Şıpka/Özdoğan, s. 261.

⁶³⁶ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 440; Özer Deniz, s. 97; Şıpka/Kaplan, s. 271; Oy/Oy, s. 110; Sarı, s. 241.

TMK m. 238 hükmünde mahkeme tarafından evliliğin iptal yahut boşanma sebebiyle sona erdirilmesine veya mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi hallerinde Kanundaki artık değere katılmaya ilişkin düzenlemeden farklı hükümler içeren anlaşmaların ancak bu durum mal rejimi sözleşmesinde açıkça öngörülmüşse geçerli olacağı düzenlenmiştir. Bu halde, kanun koyucu TMK m. 237 hükmünden farklı olarak, TMK m. 238 hükmünde belirtilen haller bakımından artık değere ilişkin yasal düzenlemeden sapan anlaşmaların ancak mal rejimi sözleşmesinde bu durum öngörülmüşse geçerli olacağını ifade etmiştir. Oysa kanun koyucu, TMK m. 238 hükmünde sayılan haller dışında kalan diğer tüm durumlar bakımından mal rejimi sözleşmesinin şekline uyulmuş olmak şartıyla bu tür anlaşmaların, daha evvel açıkça öngörülmüş olmaları aranmaksızın yapılmasının mümkün olduğunu düzenlemiştir.⁶³⁷ Bu çerçevede kanun koyucu TMK m. 238 hükmüyle eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapma özgürlüğünü belirli ölçüde kısıtlamış bulunmaktadır.⁶³⁸

8. MAL REJİMİ TASFİYESİ DAVALARINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME, DAVANIN TARAFLARI VE ZAMANAŞIMI MESELESİ

8.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Eşler veya mirasçılar tarafından açılan mal rejimi tasfiyesi davalarında yetkili mahkeme TMK m. 214 hükmünde belirlenmiştir. Maddeye göre, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde ölenin son yerleşim yeri mahkemesi; mal rejiminin boşanma, evliliğin iptali ya da hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi ile sona ermesi halinde ise bu davalarda yetkili olan mahkeme, yetkili mahkemedir. Boşanma veya evliliğin iptali durumunda TMK m. 168 ve TMK m. 160 hükümlerine yapılan yollama uyarınca eşlerden birinin yerleşim yeri ya da davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesi; hâkim kararıyla mal ayrılığına geçişte mal ayrılığına geçiş eş tarafından talep edilmişse TMK m. 207 hükmü uyarınca eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi, yetkili mahkeme olacaktır. Diğer durumlarda ise (örneğin, mal rejimi sözleşmesiyle başka bir mal rejiminin kabulü) davalı eşin yerleşim yeri mahkemesi yetkili mahkemedir.⁶³⁹

⁶³⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 440.

⁶³⁸ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 173.

⁶³⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 434; Sarı, s. 108; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 65-68; Özdamar/Kayış, s. 58-59; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 152; Yazgan, s. 14-15; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 202; Şimşek, s. 394; Hayran, s. 217; Oy/Oy, s. 14; Günarlan, s. 170-171; Karamercan, s. 370; Şıpka/Özdoğan, s. 67. Y.2.HD. nin 19.09.2011 tarih ve

Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanununun m. 4/b.1 hükmüne göre, mal rejimi tasfiyesinin istenebileceği görevli mahkeme, Aile Mahkemeleridir.⁶⁴⁰ Ölüm durumunda ise Aile Mahkemesinden mal rejiminin tasfiyesi istenip katılma alacağı belirlendikten sonra kalan malvarlığı üzerinde Sulh Hukuk Mahkemesi veya noterden alınacak veraset ilamı ile miras paylarının belirlenmesi yoluna gidilebilir. Tasfiye ile birlikte ya da tasfiye haricinde eşyaların iadesi veya bedelin ödetilmesi davalarında da Aile Mahkemeleri görevlidir. Kişisel eşyaların iadesi davalarının Aile Mahkemelerinde, Aile Hukuku hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerekmektedir.⁶⁴¹ Tasfiye dolayısıyla istenebilecek değer artış payı ve katkı payı alacağı ile ilgili davalarda da Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre görevli mahkeme, Aile Mahkemeleridir.⁶⁴²

8.2. Davanın Tarafları

Mal rejimi tasfiyesi davası, kural olarak eşler tarafından açılabilir; ancak mal rejiminin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi halinde sağ kalan eş varsa katılma alacağını ölen borçlu eşin yasal ya da atanmış mirasçılardan talep edebilir. Keza,

2011/42 E.- 2011/4421 K. sayılı Kararına göre, “Mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda boşanmaya, evliliğin iptaline veya hâkim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda bu davalarda yetkili olan mahkemeler yetkilidir.”(**Gençcan**, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, s. 861-862'den naklen.) Y.2.HD. nin 24.11.2014 tarih ve 2013/21675 E.- 2104/21577 K. sayılı Kararına göre, “... Boşanmaya karar veren mahkeme, mal rejiminin tasfiyesi davasında da yetkilidir...”(**Karamercan**, s. 371'den naklen.)

⁶⁴⁰ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 434; **Sarı**, s. 108; **Özdamar/Kayış**, s. 56; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 202; **Şimşek**, s. 394; **Hayran**, s. 217; **Oy/Oy**, s. 15; **Günarlan**, s. 168; **Şıpka/Özdoğan**, s. 65; **Karamercan**, s. 291. Y.2.HD. nin 06.06.2011 tarih ve 2010/6428 E.- 2011/3186 K. sayılı Kararına göre, “Mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan bütün davaların Aile Mahkemesinde bakılması, Aile Mahkemesi kurulmayan yerlerde ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen Asliye Hukuk Mahkemelerinde davanın Aile Mahkemesi sıfatıyla görülüp karara bağlanması gerekir.”(**Gençcan**, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, s. 878-879'den naklen.)

⁶⁴¹ **Özdamar/Kayış**, s. 56-57.

⁶⁴² **Özdamar/Kayış**, s. 57. YHGK. nun 14.12.2005 tarih ve 2005/13-712 E.- 2005/716 K. sayılı Kararı ile YHGK. nun 23.05.2007 tarih ve 2007/14-300 E.- 2007/295 K. sayılı Kararı. (**Özdamar/Kayış**, s. 57'den naklen.) YHGK. nun 14.11.2007 tarih ve 2007/13-829 E.- 2007/845 K. sayılı Kararına göre, “Somut olayda tarafların 1984 tarihinde evlenip 2002 tarihinde kesinleşen hükümlerle boşandığı, dava konusu malın evlilik birliği içerisinde 1985 tarihinde edinildiği, eldeki davanın da 2006 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Dava evlilik birliği içinde edinilen mala katkı payı nedeniyle olacak davasıdır. Eldeki dava da 4721 sayılı TMK'nin yürürlüğe girmesinden sonra açılmıştır. Bu tür davaların çözümü Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre, 4787 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince Aile Mahkemesine aittir. O halde re'sen gözetilmesi gereken görev hususu dikkate alınmadan işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.”(**Özdamar/Kayış**, s. 57'den naklen.)

alacaklı olan ölen eşin yine yasal veya atanmış mirasçıları sağ kalan eşten talepte bulunabilir.⁶⁴³

Mal rejimi, boşanma, evliliğin iptali ya da mal ayrılığına geçiş ile sona ermiş ve sonrasında borçlu eş ölmüşse sağ kalan eş, ölenin mirası reddetmemiş mirasçılarından katılma alacağını talep edebilir.⁶⁴⁴ Mirası reddeden yasal ya da atanmış mirasçıların davanın tarafı olması mümkün değildir. Aynı zamanda katılma alacaklısını kasten ve hukuka aykırı olarak öldüren veya öldürmeye kalkışanlar ile sürekli şekilde ölüme bağlı tasarruf yapamayacak duruma getirenler, ölüme bağlı tasarruf yapmasını veya böyle bir tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama ya da korkutma yoluyla sağlayanlar ve engelleyenler, katılma alacaklısının artık yeniden yapamayacağı bir durumda ve zamanda ölüme bağlı tasarrufu kasten ve hukuka aykırı olarak ortadan kaldıranlar veya bozanlar da davanın tarafı olamazlar.⁶⁴⁵

TMK m. 552 hükmüne göre alacaklı eş, tasarrufunda aksini öngörmüş veya sınırlı bir görev vermiş olmadıkça vasiyeti yerine getirme görevlisi, onun son arzularının yerine getirilmesi için gerekli bütün işlemleri yapmakla görevli ve yetkili olduğundan, vasiyetnamede yetki verilmişse vasiyeti yerine getirme görevlisi de dava açabilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisi, vasiyetleri yerine getirir; tereke ile ilgili dava ve takiplerde miras ortaklığını temsil eder; mirasçılar tarafından açılmış davalardan görevi ile ilgili olanlara müdâhil olarak katılabilir.⁶⁴⁶ Katılma alacağı hakkı devredilebilir bir haktır ve bu çerçevede TBK m. 183 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiş alacağın devri ile bir başka kişiye geçirilebilir.⁶⁴⁷

Mal rejimi tasfiyesi davası kural olarak borçlu eşe karşı açılırken mal rejiminin borçlu eşin ölümü ve benzeri bir durumla sona ermesi halinde dava, borçlu eşin mirasçılarına karşı açılacaktır.⁶⁴⁸ TMK m. 641 hükmü uyarınca, tereke borçlarından tüm mirasçılar müteselsilen sorumlu olduğundan dava, tüm mirasçılara

⁶⁴³ **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 119; **Kılıçoğlu**, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 156; **Oy/Oy**, s. 133; **Şıpka/Özdoğan**, s. 496.

⁶⁴⁴ **Kılıçoğlu**, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 156.

⁶⁴⁵ **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 120. Bu durum TMK m. 578 hükmünün sonucudur.

⁶⁴⁶ **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 121. Esas itibarıyla bu durum, TMK m. 552/II, b.4 ve b.6 hükümlerinde açıkça düzenlenmiştir.

⁶⁴⁷ **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 119; **Kılıçoğlu**, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 158.

⁶⁴⁸ **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 121; **Oy/Oy**, s. 134.

karşı açılmalıdır.⁶⁴⁹ Mal rejimi alacaklı eşin ölümü ile sona ererse ölen eşin katılma alacağını talep ve dava hakkını mirası reddetmemiş mirasçılar, sağ kalan eşe karşı kullanabilecektir.⁶⁵⁰ Sağ kalan eşe karşı açılacak bu davada ise dava, tüm mirasçılar tarafından değil, tek bir mirasçı tarafından da açılabilecektir.⁶⁵¹

Mal rejiminin tasfiyesinden kaynaklanan alacaklar boşanmanın fer'i niteliğinde alacaklar olmadığından mal rejimi tasfiyesi davası harca tâbi olan bir davadır.⁶⁵²

8.3. Zamanaşımı Meselesi

Türk Medeni Kanunu'nun mal rejimlerinin düzenlendiği hükümleri arasında mal rejiminden kaynaklanan alacakların tâbi olacağı zamanaşımı konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde, ilgili alacakların tabî olduğu zamanaşımı konusunda doktrinde ve yargı kararlarında farklı görüşler bulunmaktadır.⁶⁵³

Bir görüşe göre,⁶⁵⁴ bu halde özel bir zamanaşımı öngörülmemiş olmadığından genel zamanaşımının düzenlendiği TBK m. 146 hükmünün uygulanması gerekir. Dolayısıyla, mal rejiminden kaynaklanan alacak hakkı, TBK m. 146 hükmünde öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabî olacaktır. İlgili süre, hem katılma alacağının talebi hem de mal rejiminin tasfiyesi talebi için kabul edilmekte; mal rejimi tasfiyesi talebine uygulanacak 10 yıllık süre mal rejiminin sona ermesinden itibaren, katılma alacağı talebine uygulanacak süre ise tasfiyenin tamamlanmasından

⁶⁴⁹ Şıpka/Özdoğan, s. 496.

⁶⁵⁰ Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 158.

⁶⁵¹ Şıpka/Özdoğan, s. 498.

⁶⁵² Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 158-159; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 125; Günarlan, s. 171; Ateş, s. 234. Y.2.HD. nin 24.02.2003 tarih ve 1418-2304 sayılı Kararına göre, "Boşanma davası içerisinde istenen taşınmaz katkı sebebine dayalı tazminat davası, boşanmanın fer'i olmamakla birlikte harca tâbidir. Harcı ödenerek açılmış bir dava da bulunmadığından kesin hüküm teşkil edecek talebin reddi doğru değildir."(Hayran, s. 218'den naklen.)

⁶⁵³ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 273; Özüğür, s. 84; Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 161; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 455; Günarlan, s. 176; Helvacı, İlhan, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağının Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine", Prof Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 970; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 360; Midyat, s. 129; Şıpka/Özdoğan, s. 60.

⁶⁵⁴ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 274-275; Helvacı, s. 979; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar, s. 269; Yazgan, s. 63; Aldemir, s. 131; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 511; Midyat, s. 136; Günarlan, s. 188; Sarı, s. 104; Sarı, s. 252.

itibaren (tasfiye davasının sonuçlanmasıyla) başlayacaktır.⁶⁵⁵ Evlilik devam ederken mal rejiminin sona ermesi durumunda ise hem tasfiye hem de katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresi evliliğin sona ermesiyle başlayacaktır.⁶⁵⁶ Yabancı mahkeme tarafından verilmiş bir boşanma kararı olması durumunda ise mal rejimi tasfiyesi davası için zamanaşımı süresi Yargıtay uygulamasına göre, tanıma veya tenfiz kararının kesinleştiği tarihte başlar.⁶⁵⁷

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin de zamanaşımının 10 yıllık genel zamanaşımı süresi olması gerektiği yönünde verdiği kararlar bulunmaktadır.⁶⁵⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 17.04.2013 tarih ve 2013/8-375 E.- 2013/520 K. sayılı kararında bu alacaklar bakımından 10 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmiştir.⁶⁵⁹ Yargıtay'ın

⁶⁵⁵ **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 512; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 274-275; **Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar**, s. 269; **Midyat**, s. 132-133; **Günarşlan**, s. 188; **Sarı**, s. 252.

⁶⁵⁶ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 274-275; **Zevkliler/Ertas/Havutçu/Gürpınar**, s. 269; **Günarşlan**, s. 175; **Şıpka/Özdoğan**, s. 63.

⁶⁵⁷ **Şıpka/Özdoğan**, s. 401. Y.2.HD. nin 16.04.2015 tarih ve 2015/3525 E.- 2015/8509 K. sayılı Kararı ile Y.2.HD. nin 29.06.2015 tarih ve 2014/8546 E.- 2015/14155 K. sayılı Kararı. (**Şıpka/Özdoğan**, s. 401'den naklen.)

⁶⁵⁸ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 275; **Özer Deniz**, s. 106; **Kılıçoğlu**, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 167; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 461; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 233; **Helvacı**, s. 970; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 361; **Oy/Oy**, s. 113. Y.2.HD. nin 05.02.2007 tarih ve 2006/9383 E.- 2007/1228 K. sayılı Kararı. (**Oy/Oy**, s. 113'den naklen.) Yargıtay'a göre zamanaşımı süresi mal rejiminin sona erdiği tarihte işlemeye başlarken **Dural/Öğüz/Gümüş**'e göre, TBK m. 146 hükmü uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresi katılma alacağının muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 233.) Y.2.HD. nin 21.04.2008 tarih ve 2007/6331 E.- 2008/5733 K. sayılı Kararında da evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden sonra talep edilen katılma alacağının TBK m. 146 (EBK m. 125) hükmü uyarınca on yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğu kabul edilmiştir. (**Helvacı**, s. 971'den naklen.)

⁶⁵⁹ İlgili Karara göre, "... 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK'de, yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağına uygulanacak zamanaşımı süresi konusunda TMK'de ayrı bir hüküm bulunmadığına ve niteliği itibariyle hakkın bir alacak hakkı olduğunun açık olmasına göre, olayda uygulanması gereken hükümler, TMK m. 5 hükmü yollaması ile TBK m. 146 hükmü uyarınca belirlenecektir. Anılan hükümde; '*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tâbidir*' düzenlemesi yer almaktadır. Şu halde katılma alacağında zamanaşımı süresi, TBK m. 146 hükmü uyarınca on yıl olarak uygulanmalıdır."(**Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 276; **Şıpka/Özdoğan**, s. 62; **Karamercan**, s. 932; **Midyat**, s. 136; **Özdamar/Kayış**, s. 107; **Özer Deniz**, s. 107; **Kılıçoğlu**, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 168; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 234; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 361.) **Özdamar/Kayış**'a göre, burada boşanma veya iptal davasının kesinleşmesi durumunda boşanma davası ile birlikte ya da daha sonra eşler tarafından talep edilen bir tasfiye söz konusu olup ölüm durumunda, mirasçılarının veya sağ kalan eşin tasfiyeyi talep etmesi konusunda uygulanacak zamanaşımı süresi tartışmalıdır. Miras sebebiyle istihkak davasındaki bir yıl, on yıl ve yirmi yıllık zamanaşımı sürelerinin burada da uygulanabileceği düşünülürse de TMK m. 178 hükmündeki bir yıllık süre ile bu uygulama birbirinden farklı olacağından adil bir sonuca ulaşılmayacaktır. Bu sebeple, mal rejimlerinin tasfiyesi zamanaşımına ilişkin hükümlerin gözden geçirilmesi ve özel bazı düzenlemelerin getirilmesi yerinde olacaktır. Bu özel zamanaşımı sürelerinin

benzer kararları sonrasında uygulamada katılma alacağı talebinin zamanaşımı süresinin TBK m. 146 hükmü kapsamında on yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğu yerleşik içtihat haline gelmiştir.⁶⁶⁰

Anılan bu görüşe göre, katılma alacağı ancak tasfiye ile ortaya çıkıp miktarı belirli hale geleceğinden katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresi de tasfiyenin sona ermesiyle başlayacaktır⁶⁶¹. Öğretide *Kılıçoğlu*,⁶⁶² usul hukuku sistemimizle uyumlu olması açısından katılma alacağına ilişkin zamanaşımı süresinin mal rejiminin sona erdiği andan itibaren başlaması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre bu yorum tarzı TMK m.241/II hükmü ile de uyum içinde olacaktır. *Zeytin*'e göre,⁶⁶³ TMK m. 5 hükmünde, TMK ile TBK'nin genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağı hükme bağladığından ve TBK m. 544 hükmünde TBK, TMK'nin mütemmimi kabul edildiğinden bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesiyle mal rejiminden kaynaklanan alacak haklarının tâbi olacağı zamanaşımı süresi genel hükümlere göre çözülecek; bu alacak hakları TBK m. 146 hükmü uyarınca 10 yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Tasfiyenin tamamlandığı tarihten itibaren artık değere katılma ve değer artış payı alacağı tespit ve talep edilebilir hale geldiğinden, zamanaşımının bu tarihte başlaması gerektiği düşünülebilir; ancak bu durumda tasfiyenin yapılmaması, zamanaşımının başlangıcını engelleyeceğinden ve zamanaşımı ile sağlanmak istenen hukukî istikrarı sarsacağından tasfiyenin eşler arasında anlaşmaya varılması suretiyle yapıldığı hallerde zamanaşımının bu tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmeli; eşlerin tasfiyeyi aralarında yapmadıkları hallerde ise, eşler mal rejiminin sona ermesi ile her zaman artık değere katılma alacağı ve değer artış payını talep edebileceğinden,

başlangıcı da ölüm anından, boşanma veya iptal kararının kesinleşmesinden veya sözleşme ile başka bir mal rejimine geçilmesi anından itibaren olabilir. (*Özdamar/Kayış*, s. 107-108.)

⁶⁶⁰ *Özer Deniz*, s. 107; *Şıpka/Özdoğan*, s. 62. YHGK. nun 05.10.2016 tarih ve 8-1061/959 sayılı Kararı. (*Karamercan*, s. 941'den naklen.) YHGK'nun kararları sonrasında Y.2.HD. de bu kararları benimseyerek edinilmiş mallara katılma rejiminden doğan alacaklarda zamanaşımı süresini 10 yıl olarak uygulamaktadır. Bu uygulamaya örnek olarak Bkz. Y.2.HD. nin 08.03.2017 tarih ve 2016/22068 E.- 2017/3158 K. sayılı Kararı; Y.2.HD. nin 21.03.2017 tarih ve 2015/15009 E.- 2017/3963 K. sayılı Kararı. (*Karamercan*, s. 942-944'den naklen.)

⁶⁶¹ *Acar*, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 276.

⁶⁶² *Kılıçoğlu*, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 176-177; *Kılıçoğlu*, *Aile Hukuku*, s. 463.

⁶⁶³ *Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 366.

alacak hakkı bakımından zamanaşımı her halde yasal mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren başlamalıdır.⁶⁶⁴

Diğer bir görüşe göre,⁶⁶⁵ katılma alacağına ilişkin Kanunda açık ve özel bir düzenleme olmamasına rağmen, TMK m. 178 hükmünde yer alan süre katılma alacağı için de uygulanmalıdır. Dolayısıyla katılma alacağı, TMK m. 178 hükmünde öngörülen 1 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olmalıdır. Sürenin başlangıcı açısından ise bir yıllık süre mal rejiminin sona ermesi ve katılma alacağının öğrenilmesinden; on yıllık süre, her halükarda mal rejiminin sona ermesinden itibaren başlayacaktır. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin de bu görüş doğrultusunda vermiş olduğu kararlar bulunmaktadır. *Acar*⁶⁶⁶ da bu görüşü özü itibariyle doğru bulmakta; bu yaklaşımın, özellikle boşanma veya evliliğin butlanı sebebiyle sona ermesi halinde doğru bir yaklaşım olarak değerlendirileceğini ifade etmektedir. Buna göre, TMK m. 178 hükmü, TBK m. 146 hükmü karşısında özel hüküm niteliğinde olup mal rejiminin tasfiyesinin aile hukukunun bir parçası olması dikkate alındığında TMK m. 178 hükmünde öngörülen sürenin uygulanması daha uygundur. Yazara göre ölüm durumunda ise katılma alacağına ilişkin zamanaşımı konusunda TMK m. 178 hükmü uygulanamaz; terekenin tasfiyesine ilişkin taleplerin zamanaşımına tâbi olmaması karşısında 10 yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanmalıdır.⁶⁶⁷ *Hatemi/Kalkan Oğuztürk*'e göre,⁶⁶⁸ TMK m.178'e kıyasen boşanmanın kesinleşmesinden itibaren bir

⁶⁶⁴ Tamamı için Bkz. *Zeytin, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 366-368.

⁶⁶⁵ *Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 277-279; *Özer Deniz*, s. 106; *Özğür*, s. 84-85; *Kılıçoğlu, Katkı Katılma Alacağı*, s. 163; *Kılıçoğlu, Aile Hukuku*, s. 457-458; *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 233; *Helvacı*, s. 972-973; *Oy/Oy*, s. 113. Örnek karar için Bkz. Y.8.HD. nin 26.05.2009 tarih ve 2009/873 E.- 2009/2621 K. sayılı Kararı. (*Oy/Oy*, s. 113'den naklen; *Özer Deniz*, s. 106'dan naklen; *Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 279'dan naklen.) Y.8.HD. nin 09.06.2009 tarih ve 2009/98 E.- 2009/2991 K. sayılı Kararında da TMK m.178 uyarınca bir yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmiştir (*Helvacı*, s. 971-972'den naklen.). Y.8.HD., sonradan verdiği bir kararında (Y.8.HD. nin 01.06.2010 tarih ve 2010/1695 E.- 2010/2923 K. sayılı Kararı.) yasal mal rejiminin ölümle sona erdiği durumda zamanaşımı süresinin TBK m.146 uyarınca 10 yıl olduğuna karar vermiştir. (*Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 234'den naklen.) Y.8.HD. nin 21.06.2011 tarih ve 2011/2064 E.- 2011/3609 K. sayılı Kararına göre, "Değer artış payı alacağı davasında mal rejiminin ölüm sebebiyle sona erdiği anlaşılmakta ise 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır."(*Gençcan, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 1017-1019'dan naklen.)

⁶⁶⁶ *Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 280-284. Y.2.HD. nin 07.02.2013 tarih ve 2012/6649 E.- 2013/1227 K. sayılı Kararı. (*Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 280-284'den naklen.)

⁶⁶⁷ *Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 280-284. Y.2.HD. nin 07.02.2013 tarih ve 2012/6649 E.- 2013/1227 K. sayılı Kararı. (*Acar, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 280-284'den naklen.)

⁶⁶⁸ *Hatemi/Kalkan Oğuztürk*, s. 110.

yıllık zamanaşımı süresinin kabul edilmesi doğru olacak; boşanma dolayısıyla ortaya çıkan taleplerin çok uzun süre istenebilir olması uygun bir sonuç olmayacaktır.

*Kılıçoğlu*⁶⁶⁹ ve *Özüğür*,⁶⁷⁰ katılma alacağının zamanaşımı süresi belirlenirken mal rejiminin sözleşmesel ya da yasal mal rejimi olup olmadığının dikkate alınması ve mal rejimi sözleşmesel mal rejimi ise (eşler yasal sınırlar dâhilinde değişiklik yapmış ya da mal rejimi sözleşmesi ile seçimlik mal rejimlerinden birini seçmişlerse) TMK m. 5 hükmü yollamasıyla TBK m. 146 hükmü kapsamında on yıllık zamanaşımı süresinin; eşlerin mal rejimine ilişkin bir tercih yapmamalarından dolayı yasal mal rejimi geçerli ise katılma alacağı hakkı Kanundan doğan bir hak olduğundan, TMK m. 178 hükmündeki süreler uygun olarak bir ve on yıllık süreler uygulanması gerektiğini kabul etmektedirler. Buna göre, kısa zamanaşımı süresi olan bir yıllık süre mal rejiminin sona erdiğinin ve katılma alacağının varlığının öğrenilmesinden; uzun zamanaşımı süresi olan on yıllık süre ise mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır. Eşlerin birbirinden olan katılma alacakları evlilik devam ettiği sürece zamanaşımına uğramaz. Zira evlilik süresince eşlerin birbirinden olan alacakları için zamanaşımı durur (TBK m. 153/I, b.3). Katılma alacaklısı eşin borçlu eş aleyhine dava açması ya da icra takibinde bulunması halinde ise zamanaşımı kesilir; ancak kesilme, sadece dava veya takip edilen katılma ya da değer artış payı alacağı için söz konusu olup saklı tutulan alacaklar için geçerli değildir.⁶⁷¹

⁶⁶⁹ *Kılıçoğlu*, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 167.

⁶⁷⁰ *Özüğür*, s. 85;

⁶⁷¹ *Kılıçoğlu*, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 180-181; *Kılıçoğlu*, *Aile Hukuku*, s. 467-468.

BÖLÜM III

TASFİYE SONUCUNDA SAĞ KALAN EŞİN KATILMA VE DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞINI TALEP ETMESİ İLE AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDE TALEP EDEBİLECEĞİ HAKLAR

1. SAĞ KALAN EŞİN KATILMA ALACAĞINI TALEP ETMESİ

1.1. Katılma Alacağının Muacceliyeti ve Talep Edilmesi

Katılma alacağının muacceliyet anı TMK'de açıkça düzenlenmemiş olup TMK m. 239 hükmünde düzenlenen faiz talebinin başlangıç anına kıyasen, katılma alacağının muacceliyet anı olarak mal rejiminin tasfiyesinin sona erdiği tarihin (tasfiyenin tamamlandığı an) esas alınmasının mümkün olduğu kabul edilebilir.⁶⁷² Dolayısıyla, mal rejiminin tasfiyesi üzerine, katılma alacağı muaccel olacaktır.⁶⁷³ Tasfiyenin sona ermesi, tasfiyenin eşler arasındaki anlaşmaya, arabuluculuk yoluyla ya da mahkeme tarafından yapılıp yapılmadığına göre değişkenlik gösterecek olup, tasfiyenin sona erme anı eşler arasında tasfiye anlaşması yapılmış ise anlaşmanın yapıldığı an;⁶⁷⁴ arabuluculuk yoluyla tasfiye yapılmışsa arabuluculuk anlaşma metninin taraflar ve arabulucu tarafından imzalandığı an⁶⁷⁵ olacaktır. Hâkim kararı ile tasfiyenin yapılması durumunda ise doktrinde tasfiyenin tamamlandığı an ile ilgili bir görüş birliği bulunmayıp, bir görüşe göre,⁶⁷⁶ tasfiyenin tamamlandığı an tasfiye kararının kesinleştiği tarih iken; baskın görüş ve Yargıtay uygulaması⁶⁷⁷ muacceliyet tarihi olarak hâkim tarafından tasfiye kararının verildiği tarihi esas almaktadır.

⁶⁷² Özer Deniz, s. 98; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 326; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 233; Kırmızı, s. 221; Sarı, s. 247.

⁶⁷³ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 543; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 267; Acabey, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*, s. 493.

⁶⁷⁴ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 272; Özer Deniz, s. 98.

⁶⁷⁵ Özer Deniz, s. 98.

⁶⁷⁶ Özer Deniz, s. 98; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 233; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 272.

⁶⁷⁷ Özdamar/Kayış, s. 90; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 444.

Yasal mal rejimi ölüm sebebiyle sona ermişse, ölen eşin tasfiye sonucu belirlenen katılma alacağı, alacak hakkı olarak terekenin aktifinde yer alırken; ölen eşin sağ kalan eşin katılma borçlusu olması durumunda, ölen eşin borcu terekenin pasifleri kısmında yer alır. Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi halinde, öncelikle mal rejimi tasfiyesinin yapılması, akabinde mirasın paylaşımına geçilmesi gerekir.⁶⁷⁸ Sağ kalan eş veya ölen eşin mirasçıları, mal rejiminin tasfiyesini isteyebilirler. Bu durum bakımından, belirtildiği üzere, öncelikle mal rejimi tasfiyesini, daha sonrasında miras payını istemek sağ kalan eşin lehine olacaktır.⁶⁷⁹

Mal rejiminin boşanma, evliliğin iptali ya da sözleşme ile sona ermesi durumunda katılma alacağının borçlusu katılma borçlusu eş olurken, mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eş katılma alacaklısı ise katılma borçlusu ölen eşin mirasçıları borçlu sıfatını taşıyacaktır. Zira, katılma alacağı borcu, mirasbırakanın borçları arasında yer alır ve sağ kalan eş, alacaklı olmasına rağmen mirasçı sıfatıyla mirasbırakanın borçlarından dolayı diğer mirasçılarla birlikte müteselsilen borçlu olacağından, sağ kalan eş, diğer mirasçılardan katılma alacağına ilişkin borcun tamamını isteyemez; terekenin tasfiyesi dâhilinde diğer mirasçılar ile birlikte iç ilişkideki sorumluluk payına katlanır, geri kalan kısmı diğer mirasçılara onların miras payları oranında yansır.⁶⁸⁰ Dolayısıyla, teselsül tipi ilişkinin karakteristiğinin yansıdığı dış ilişkinin bu tür durumlarda olmayışı, teselsüle ilişkin kuralların böyle olaylara uygulanmayacağı yönündeki görüşün haklılığını göstermektedir.⁶⁸¹

Katılma alacağı borcu, serbest tasarruf oranına esas alınacak farazî terekenin tespitine yönelik işlemlerden “çıkarılacak değerler” grubuna dâhil edilen mirasbırakanın borçlarına girdiğinden net terekenin bulunabilmesi için öncelikle tasfiyede sağ kalan eşin katılma alacağının çıkarılması gerekir. Sağ kalan eş, terekenin tasfiyesinden düşecek paydan önce, mal rejimi tasfiyesinden düşecek paya sahip olur.⁶⁸²

⁶⁷⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 235.

⁶⁷⁹ Özdamar/Kayış, s. 91.

⁶⁸⁰ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 268-269.

⁶⁸¹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 269.

⁶⁸² Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 269; Öztan, Bilge, *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2014, s. 100.

Ölen eşin pasifinin aktifinden daha çok olması ve katılma alacağını ödeyemeyecek durumda olması halinde, Miras Hukuku'nda mirasçılar, tereke borçlarından dolayı müteselsilen sorumlu oldukları halde burada tereke alacaklısı aynı zamanda tereke borçlusunu konumunda olduğundan doktrinde teselsülü öngören TMK m. 641 hükmünün uygulanmayacağı hâkim görüşü oluşturmaktadır.⁶⁸³

Sağ kalan eş katılma alacağı borçlusunu konumunda olup mirası reddetmiş ise mirası reddettiği için miras şirketinin ortağı olamayacak; diğer mirasçılar ölen eşten intikal eden katılma alacağını “tereke alacağı” olarak talep edebilecektir. Katılma alacağının ifası ciddi güçlük oluşturuyorsa sağ kalan eş, kendisine vade tanınmasını mirasçılardan talep edebilecektir. Sağ kalan eş katılma alacaklısı olup mirası reddetmiş ise, mirası red dolayısıyla müteselsil sorumluluk kapsamında çıkacak; dışarıdan bir kimse gibi katılma alacağına ilişkin borcun ifası için mirası reddetmemiş mirasçılara, bu kimselerin müteselsil sorumluluğu kapsamında başvuracaktır.⁶⁸⁴ TMK m. 239 hükmünde borçlu eş yararına tanınan vade isteme olanağını, ölen eşin mirasçıları kullanamamalıdır.⁶⁸⁵ Zira, hükmün amacı sadece eşin aniden karşılaştığı nakit ödeme talebi bakımından bu ödemenin ifasının onu ciddi şekilde güçlüğü düşürmesi karşısında borçlu eşini korumak olup, mirasçılar karşılıksız kazandıkları bir tereke ile karşı karşıya olduklarından üçüncü kişilerin borçlarından farkı olmayan katılma alacağının ifası için vade istemelerini gerektirecek korunmaya değer bir menfaatleri söz konusu değildir. Mirasçıların terekeden elde edecekleri yararın az olması durumunda mirası red hakkını kullanabilmeleri ise elbette ki mümkündür.⁶⁸⁶

Katılma alacağının talep edilmesi TMK m. 625/I hükmü ile sınırlandırılmış olup ölüm ile mal rejiminin tasfiyesine özgü bu düzenlemeye göre, resmî defter tutulması devam ettiği sürece mirasbırakanın borçları için icra takibi yapılamaz. Mirasbırakanın borcu katılma alacağı borcu ya da üçüncü kişilere olan borçları

⁶⁸³ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 269.

⁶⁸⁴ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 270.

⁶⁸⁵ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 270; **Öztañ**, *Aile Hukuku*, s. 543.

⁶⁸⁶ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 270.

şeklinde olabilir; ancak defter tutulma faaliyeti devam ettiği sürece alacak hakkı talep edilemez.⁶⁸⁷

1.2. Katılma Alacağının Ödenmesi

TMK m. 239/I hükmünde katılma alacağının nakdî veya aynî olarak ödenebileceği, aynî ödemede malların sürüm değerlerinin esas alınacağı ve bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetileceği ifade edilmiştir.⁶⁸⁸ Borcun nakden yahut aynen ödenmesi borçluya tanınmış bir hak olup, alacaklı eş, borçlu eşten kendisine nakdî ödeme yerine aynî ödeme yapmasını isteyemez.⁶⁸⁹ Zira yasal mal rejiminde eşlere tanınan hak, şahsî bir hak olup, TMK m. 239 hükmünde buna istisna getirilmemiş; sadece borçlu eşe ödeme kolaylığı sağlanmıştır.⁶⁹⁰ Borçlu eşin katılma alacağı borcunu aynî olarak ifa etmesi halinde, alacaklıya verilen malın sürüm değeri esas alınacaktır.⁶⁹¹ Katılma alacağının borçlusunu borcunu aynî olarak ifa ederken dürüstlük kuralına uygun bir

⁶⁸⁷ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 271.

⁶⁸⁸ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 441; **Özüğür**, s. 74; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 174; **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 151; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 234; **Demir S.**, s.114; **Büyüktanır**, s. 125; **Yazgan**, s. 80; **Kırmızı**, s. 219; **Ateş**, s. 98.

⁶⁸⁹ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 442; **Büyüktanır**, s. 125; **Ateş**, s. 98; **Köseoğlu**, s. 243; **Kırmızı**, s. 220; **Demir S.**, s.114; **Kılıçoğlu**, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 145; **Özüğür**, s. 74; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 265; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 544. Kılıçoğlu ve Sarı' ya göre burada hukuksal niteliği itibariyle Kanun ile getirilmiş olan "ifa yerine edim" bulunmaktadır. (**Kılıçoğlu**, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 145; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 442; **Sarı**, s. 246.) İfa yerine edim, ifanın bir alt türü olup bir borç ilişkisinde taraflar kararlaştırdıkları edim yerine bir başka edimin de ifa edilebileceğini kararlaştırabilirler ve alacaklının kabulü ile borçlanılmış edim yerine bir başka edim geçer. İfa yerine geçen edimin borçlu tarafından ifası ile birlikte borç ilişkisi normal bir ifa gibi son bulur. (**Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 589; **Eren**, s. 939-940.) Dural/Öğüz/Gümüş'e göre ise burada, borçlu eşe seçimlik borç ya da seçimlik yetki niteliği taşımayan, yenilik doğuran hak niteliğinde bir seçim hakkı tanınmıştır. (**Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 234.) Acar'a göre, TMK m.239/I nakdî ödeme kuralı getirmiş olup aynî ödeme ancak borçlunun isteğine bırakılmış ve nakdî ödeme kuralını bozmayan bir yetki biçimindedir. Kanun koyucu borçlu eşe asıl borç olan para borcu yerine ayın verme yetkisi tanıdığından kanunun getirdiği bu imkân "seçimlik yetki" olarak nitelendirilmelidir. (**Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 2.) Seçimlik yetkide borçlu veya alacaklı, asli edim yerine yedek bir edim sunmak ya da talep etmek hakkına sahip olup burada yükümlülük değil; bir yetki söz konusudur ve asıl edim imkânsız hale gelirse borç sona erer; alacaklı yedek edimi talep edemez. (**Eren**, s. 939.) Bu çerçevede borçlunun ifa edeceği asli bir edimi vardır ve bunu ifa ile yükümlüdür; ancak borçlu ya da alacaklıya dilerlerse bunun yerine diğer bir edimin ifa edilmesini sağlama yetkisi tanınmıştır. (**Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 592.)

⁶⁹⁰ **Kılıçoğlu**, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 145; **Özüğür**, s. 74; **Özer Deniz**, s. 99; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 544; **Yazgan**, s. 80; **Hayran**, s. 323.

⁶⁹¹ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 442; **Özüğür**, s. 74; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 174; **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 151; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 234; **Öztan**, *Aile Hukuku*, s. 543; **Büyüktanır**, s. 125; **Kırmızı**, s. 220; **Sarı**, s. 245.

şekilde hareket etmelidir.⁶⁹² Örneğin, borçlu eş, fiilen alacaklı eşin kullanmayacağı, işine yaramayacak bir nesneyi ödeme aracı olarak kullanmak istiyorsa ya da alacaklı eşe, kolaylıkla paraya dönüştürülemeyen bir malı vermek istiyorsa bu durumda hâkimin müdahalesi gerekli olur.⁶⁹³

TMK m. 239/II hükmünde borçlu eşe, katılma alacağının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa ödemelerin uygun bir süre ertelenmesini talep etme hakkı tanınmıştır.⁶⁹⁴ Borçlu eşin ölmesi halinde, ölen eşin mirasçılarının bu şekilde bir ertelemeyi talep etme haklarının bulunmadığı doktrinde baskın olan görüş tarafından kabul edilmektedir.⁶⁹⁵ TMK m. 239/II düzenlemesiyle, muaccel hale gelmiş bir borcun ifa edilmesinin gerekmesi çerçevesinde, alacaklının borçluya vade tanımak zorunda olmamasına bir istisna getirilmiş olmakta ve bu şekilde kanunla borçluya ifa zamanını erteleme olanağı tanınmış bulunmaktadır.⁶⁹⁶ Kanun koyucunun ciddi güçlükler ifadesi ile kast ettiği ekonomik zorluklar olup ertelemenin tasfiye kararına kadar istenmesi gerekir ve erteleme uygun bir süre için yapılır.⁶⁹⁷

TMK m. 239/III hükmünde, aksine bir anlaşma olmaması durumunda tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma alacağına faiz yürütüleceği ve durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebileceği düzenlenmiştir. TMK m. 239/II hükmü uyarınca borçluya vade tanınması, alacaklının da yararlarının korunmasını gerektirir. Bu sebeple borçlu eşe vade tanınırken alacaklının alacağını tahsil edebilmesinin tehlikeye girebileceği gözetilerek alacaklıya, borçludan güvence talep edebilme hakkı tanınmıştır. Kanun koyucu ayrıca, alacaklının faiz talep edebilmesini de öngörmüştür.⁶⁹⁸ Faiz oranını eşler kararlaştırabilirler; ancak bir

⁶⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 234; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 266; Özer Deniz, s. 99; Kırmızı, s. 220; Sarı, s. 246.

⁶⁹³ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 266.

⁶⁹⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 444; Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 153; Özüğür, s. 75; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 175; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 152; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 235; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 267; Özer Deniz, s. 99; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 543; Demir S., s.114; Büyüktanır, s. 125; Yazgan, s. 81; Hayran, s. 327; Kırmızı, s. 220; Şıpka/Özdoğan, s. 474; Ateş, s. 189.

⁶⁹⁵ Tamamı için Bkz. Şıpka/Özdoğan, s. 474. Aksi yönde görüş için Bkz. Sarı, s. 249.

⁶⁹⁶ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 444; Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 153; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 296; Demir S., s.114.

⁶⁹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 235; Karamercan, s. 216.

⁶⁹⁸ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 444; Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 153; Özüğür, s. 75; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 175; Özer Deniz, s. 100; Sarı, s. 250. Y.2.HD. nin 23.03.2016 tarih ve 2014/22816 E.- 2016/5304 K. sayılı Kararına göre, "... Mahkemece, hüküm altına alınan katılma

anlaşma yoksa 3095 sayılı Kanunda öngörülen faizle ilgili hükümler uygulanır. Tasfiye yargılama sonunda gerçekleşmiş ve karar kesinleşmişse, kararda katılma alacağının hangi tarihte muaccel hale geldiği ve hangi tarihten itibaren, hangi oranda temerrüt faizi uygulanacağı belirtilmelidir. Tasfiyenin eşler arasındaki anlaşma ile gerçekleşmiş olması halinde ise tasfiyenin tamamlandığı anda borç muaccel hale gelmekle birlikte temerrüt faizinin işlemeye başlaması için bu yeterli değildir. Eşler, faiz ve işlemeye başladığı tarih konusunda anlaşılırsa faiz, anlaşmada öngörülen tarihte ve öngörülen oran üzerinden; anlaşamazlarsa takip tarihinden itibaren ve yasada belirlenmiş faiz oranı üzerinden işlemeye başlayacaktır.⁶⁹⁹ Mal rejiminin tasfiyesinin mahkeme kararına dayandığı hallerde faiz oranı ve işlemeye başladığı tarih mahkeme tarafından tayin edilecektir ve TMK m. 239/III hükmünde faizin işlemeye başlayacağı tarih konusunda “tasfiyenin sona ermesi anı” esas alınmıştır.⁷⁰⁰

Katılma alacağından doğan borç, para borcu niteliğinde olduğundan para borçlarında temerrüde ilişkin kurallar uygulama alanı bulacak; muaccel bir borcun borçlusu TMK m. 117 hükmü uyarınca alacaklının ihtarıyla temerrüde düşecektir; ancak TMK m. 239/III hükmündeki “...katılma alacağına ve değer artış payına faiz yürütülür” ifadesinden faiz yürütülmesinde ihtar koşuluna gerek olmadığı sonucu çıkmaktadır.⁷⁰¹

Borçluya vade tanınmasının eşler arasındaki anlaşmaya dayanması durumunda, taraflar faiz ödenip ödenmeyeceği hususunu serbestçe kararlaştırabilirler; ancak mahkeme kararıyla vade tanınması halinde alacaklı eşin talepte bulunması halinde uygulanacak faiz, mahkemece takdir edilecektir. Faiz talep

alacağına, karar tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken boşanma dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi de doğru değildir.”(Karamercan, s. 560’dan naklen.)

⁶⁹⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 444; Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 153; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 152-153; Demir S., s.114.

⁷⁰⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 444; Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 153. Kılıçoğlu’na göre, tasfiyeye mahkeme karar verdiğinden, faizin işlemeye başlama tarihi de mahkemenin karar tarihidir. (Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 153.) Özüğür’a göre de faiz başlangıcı konusunda bir anlaşma yoksa faiz, tasfiye karar tarihinden itibaren başlamalıdır. (Özüğür, s. 75.) Özdamar/Kayış da tasfiyenin sona ermesi mahkeme kararı ile olduğundan faize de bu tarihten itibaren hükmolunacağını ifade etmektedir. (Özdamar/Kayış, s. 90.) Y.2.HD. nin 01.04.2015 tarih ve 2013/22773 E.-2015/7351 K. sayılı Kararına göre, “Alacak miktarına tasfiye tarihi olarak kabul edilen karar tarihinden itibaren faiz yürütülür.”(Gençcan, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 853-855’den naklen.) Y.2.HD. nin 28.04. 2015 tarih ve 2013/23822 E.- 2015/9565 K. sayılı Kararına göre, “Katılma alacağı davalarında tasfiye (karar) tarihinden geçerli olarak faize hükmedilmesi gerekir.”(Gençcan, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 896-898’den naklen.)

⁷⁰¹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 445; Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 154; Özer Deniz, s. 101.

edilmemişse, HMK m. 26 hükmündeki taleple bağlılık ilkesi gereğince mahkeme borcu vadeye bağlamasına rağmen faize karar vermeyecektir.⁷⁰² Borçlunun alacaklıya vereceği güvencenin türü kanunda belirtilmediğinden her türlü aynî ya da şahsî güvence söz konusu olabilir.⁷⁰³

TMK m. 236/I, c.2 hükmünde “Alacaklar takas edilir” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş olup kanun koyucu “edilebilir” ifadesini kullanmamıştır. Burada TBK m. 139 hükmünde öngörülen takasla ilgili genel hükümlerden farklı bir durum söz konusudur. Zira kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu’nda borcu sona erdiren sebeplerden biri olan takası, ileri sürülmesi koşuluna bağlamıştır. Bu çerçevede TBK m. 139/I hükmü kapsamında takasın ileri sürülmesi borçlunun istek ve iradesine bırakılmış olduğu halde, TMK m. 236 hükmündeki “takas edilir” ifadesiyle takas, borçlunun talep etmesi koşuluna bağlanmamış olup tasfiye sırasında yargıç bu durumu re’sen göz önünde tutar.⁷⁰⁴ Özuğur’a göre,⁷⁰⁵ maddedeki “takas edilir” hükmü emredici bir hüküm olarak değerlendirilse de hüküm, hukukun genel ilkelerine aykırı olduğundan, maddenin “Alacaklar usulüne uygun takas davası veya def’i halinde takas edilir” gibi bir şekilde değiştirilmesi uygun olur.

2. SAĞ KALAN EŞİN DEĞER ARTIŞ PAYI ALACAĞINI TALEP ETMESİ

2.1. Değer Artış Payı Alacağının Muacceliyeti ve Talep Edilmesi

Değer artış payının ne zaman muaccel olacağı hususunda Kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte TMK m. 235 hükmünde mal rejiminin sona erdiği anda mevcut olan malların “tasfiye anındaki” değerleriyle hesaba katılacağı hükmüne

⁷⁰² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 445; Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 154-155; Özuğur, s. 75; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 153; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 297. Öztan’a göre, katılma alacağının ödenmesi ertelenmiş veya vadeye bağlanmışsa, talep olmasa da tasfiyenin sona ermesinden itibaren faiz yürütülür; hâkim kararında, faizin başlangıç tarihini ve oranını re’sen göstermelidir. (Öztan, *Aile Hukuku*, s. 543.)

⁷⁰³ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 445; Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 154-155; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 153.

⁷⁰⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 434-435; Kılıçoğlu, *Katkı Katılma Alacağı*, s. 150-151; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 175-176; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 295; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 543. Acar’a göre, re’ sen takas olanağı artık değer alacakları (değer artış payı ve denkleştirme alacağı da dâhil olmak üzere) için söz konusu olup tasfiye ile ilgisi olmayan alacakların (eşlerden birinin diğer eşe verdiği ödünç gibi) re’sen takas edilmesi mümkün değildir. (Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 295.) Öztan’a göre ise, TMK m.236/I 2.cümlesi dar yorumlanmalı ve hükmün sadece katılma alacağı için geçerli olduğu kabul edilmelidir. (Öztan, *Aile Hukuku*, s. 492.) Öztan ile aynı yönde görüş için Bkz. Sarı, s. 244.

⁷⁰⁵ Özuğur, s. 71.

yer verilmiştir. Bununla birlikte TMK m. 227 hükmünde eşlerden birinin diğerine ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunması halinde, tasfiye sırasında bu malda ortaya çıkan değer artışı için katkısı oranında alacak hakkına sahip olduğu ve bu alacağın o malın tasfiye sırasındaki değerine göre hesaplanacağı; bir değer kaybı söz konusu olduğunda katkının başlangıçtaki değerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, TMK m. 227/I hükmünde de tasfiye sırasında ortaya çıkan değer artışından bahsedilmektedir. O halde bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde, değer artış payı alacağının, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı anda muaccel olacağı sonucuna ulaşılabilir.⁷⁰⁶

TMK m. 227/II hükmünde, katkıda bulunulan mal, mal rejiminin tasfiyesinden önce elden çıkarılmış olsa bile değer artış payı alacağının ancak tasfiye anında talep edilebileceği öngörülmüş ve böylece katkıda bulunan eşin böyle bir alacağının tespitinin tasfiye anında mümkün olacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.⁷⁰⁷ Katkıda bulunulan malın, mal rejiminin tasfiyesinden önce elden çıkarılmış olması durumunda hâkim, değer artış payı alacağını tasfiye anı bakımından belirler ve bu belirlemede hakkaniyete göre karar verir.⁷⁰⁸

Değer artış payı alacağı, borç ilişkilerinden doğan diğer alacaklar gibi miras yoluyla intikal edebilen alacaklardır ve borçlunun şahsen ifasını gerektiren bir borç oluşturmadığından alacaklının ölümü halinde onun mirasçıları tarafından da talep edilebilir. Değer artış payı alacağının alacaklısı eş, sağlığında bu alacağından feragat etmediği sürece, ölümü halinde, alacak hakkının zamanaşımı süresi içinde mirasçılara intikal eder ve onlar tarafından talep edilebilir. Aynı kural, borçlu eşin ölümü halinde de bu borçtan onun mirasçılarının sorumlu olması noktasında geçerliliğini korumaktadır.⁷⁰⁹

Zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkimin, kusurlu eşin artık değerdeki pay oranını hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına karar verebileceğine dair TMK m. 236/II hükmü, sadece artık değer ile ilgili olup, katılma alacağını

⁷⁰⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 491; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 326; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 224; Günarşlan, s. 163.

⁷⁰⁷ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 493-494; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 405; Kılıçoğlu, *Katkı-Katılma Alacağı*, s. 42.

⁷⁰⁸ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 494; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 224.

⁷⁰⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 409; Günarşlan, s. 157-158.

kapsamaktadır ve bu şekilde ilgili hüküm değer artış payı alacağı için uygulama alanına sahip değildir.⁷¹⁰

2.2. Değer Artış Payı Alacağının Ödenmesi

TMK m. 239/I hükmü uyarınca, değer artış payı para ya da ayın olarak ve dolayısıyla nakdî yahut aynî olarak ödenebilir. Aynî ödeme halinde malların sürüm değeri esas alınır ve bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğü gözetilir.⁷¹¹ Kanun koyucu bu hükümle borçlu eşin birdenbire alacaklının yüksek değer artış payı alacağı ile karşılaştığında zor duruma düşebileceği ve ödeme yapabilmek için para bulunamayabileceğini düşünerek borçlu eşi korumak istemiş; bu sebeple de borçlu eşe para yerine ayın olarak borcunu ifa edebilme olanağı sağlamıştır.⁷¹² Ödemeyi para ya da ayın ile yapma imkânlarından birini seçme hakkı sadece borçluya sağlanmış olup alacaklı eşin ödemenin para ya da ayın olarak yapılmasını isteme hakkı bulunmamaktadır.⁷¹³

TMK m. 239/II hükmünde borçluya, değer artış payının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa ödemenin uygun bir süre için ertelenmesini talep edebilme imkânı tanınmış bulunmaktadır.⁷¹⁴ Borçlunun ödemenin uygun bir süre ertelenmesini kural olarak mal rejiminin tasfiyesi davasının devam ettiği sırada talep etmesi gerekir. Fakat ciddi ödeme gücüğü dava aşamasında değil de karar kesinleşip alacağın icra yoluyla tahsili aşamasında ortaya çıkmışsa borçlunun borcun ifasının uygun bir süre ertelenmesi talebini icra hâkimliğinden de isteyebilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir.⁷¹⁵ Borçluya vade tanındığı takdirde TMK m. 239/III hükmü gereğince, alacaklının alacağı için güvence talep etmesi mümkündür. Bu bağlamda, borçlu eşin güvence verme yükümlülüğü kanun gereği kendiliğinden

⁷¹⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 410-411; Midyat, s. 129.

⁷¹¹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 409; Özer Deniz, s. 81; Midyat, s. 127; Sarı, s. 279.

⁷¹² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 410; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 330; Günarlan, s. 161. Y.2.HD. nin 21.01.2016 tarih ve 2015/22181 E.- 2016/714 K. sayılı Kararına göre, "... TMK'nin m. 239/1. fıkrasında; "katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para ile ödenebilir..."denilmektedir. TMK m. 226/III hükmünde ise "Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler" hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanunî düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşe tanınmış bir haktır..."(Karamercan, s. 201-202'den naklen.)

⁷¹³ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 330; Özer Deniz, s. 81; Günarlan, s. 159.

⁷¹⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 494; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 413; Özer Deniz, s. 81; Sarı, s. 279; Midyat, s. 128; Günarlan, s. 164. Borçluya vade tanınması konusunda ayrıntılı bilgi için Bkz. Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 332-335.

⁷¹⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 413.

doğmamakta, somut olay kapsamında durum ve koşullar gerektiriyorsa alacaklı güvence verilmesini isteyebilmektedir.⁷¹⁶ Güvencenin ne olacağı konusunda eşler veya mirasçılarını anlaşabilirler; ancak anlaşamazlarsa güvencenin ne olacağına mahkeme karar verir ve bu güvence kefil, rehin, ipotek, teminat mektubu veya benzeri bir güvence olabilir.⁷¹⁷

Değer artış payı alacaklısı, bu alacağına faiz yürütülmesini talep ediyorsa TMK m. 239/III hükmüne göre, aksi yönde taraflar arasında yapılmış bir anlaşma olmadıkça tasfiyenin sona ermesinden başlayarak alacağa faiz yürütülür.⁷¹⁸ Değer artış payı alacağı, kanundan doğan bir alacak hakkı olduğundan uygulanacak faiz oranı da 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'a göre belirlenecek yasal faiz oranıdır.⁷¹⁹ Eşler faiz ve güvence konusunda serbestçe anlaşabilirler ve hem faiz alacağından hem de güvence verilmesinden vazgeçebilirler. Anlaşmanın yazılı ve sözlü olması geçerlilik açısından fark yaratmaz. Bununla birlikte eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile önceden faiz yürütülmesinden ve güvence verilmesinden vazgeçmesi mümkün değildir.⁷²⁰

Eşlerin katkıdan doğan değer artış payı alacağının tasfiye tarihinden önce ödenmesi hususunda anlaşmaları mümkündür.⁷²¹ Bu durumda, mal rejiminin tasfiyesinden önce mal elden çıkarılmış gibi kabul edilir. Bu şekilde kanun koyucu, katkının zamanından önce ödenmesinde her iki eşin de rızasını arayarak, her iki eşin birlikte karar vermelerini, malın değerinde ileride ortaya çıkacak artmadan diğer eşin de yararlanmasını sağlamayı amaçlamıştır.⁷²²

⁷¹⁶ **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 413; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 336; **Karamercan**, s. 217; **Şıpka/Özdoğan**, s. 478.

⁷¹⁷ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 336; **Karamercan**, s. 217; **Şıpka/Özdoğan**, s. 478.

⁷¹⁸ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 492; **Sarı**, s. 280; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 411; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 336. Y.2.HD. nin 27.09.2010 tarih ve 2010/12666 E.-2010/15367 K. sayılı Kararına göre, "Değer artış payı alacağına ilişkin olup hüküm altına alınan alacağa tasfiyenin sona ermesinden itibaren yasal faiz yürütülmesi gerekir."(**Gençcan**, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 1042-1043'den naklen.) Edinilmiş mallara katılma rejimi kapsamındaki alacaklar için tasfiye davasının dava tarihinden itibaren değil tasfiye davasının karar tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerektiği hususundaki kararlar için Bkz. Y.2.HD. nin 06.02.2016 tarih ve 2015/6879 E.- 2016/16592 K. sayılı Kararı; Y.2.HD. nin 22.12.2016 tarih ve 2015/9727 E.- 2016/17349 K. sayılı Kararı. (**Karamercan**, s. 562-563'den naklen.)

⁷¹⁹ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 492; **Kılıçoğlu**, *Aile Hukuku*, s. 412; **Günarlan**, s. 164.

⁷²⁰ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 336; **Şıpka/Özdoğan**, s. 478.

⁷²¹ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 494; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 224; **Aldemir**, s. 127.

⁷²² **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 494.

Değer artış payı alacağına TMK m. 236/I hükmüne dayalı olarak takasa tâbi olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir konudur. Bir görüşe göre,⁷²³ maddede öngörülen “... Alacaklar takas edilir.” düzenlemesi genel bir ifade olup sadece katılma alacağı kast edilmemektedir. İster katılma ister değer artış payı alacağı olsun eşlerin alacakları takas edilir; eşlerden biri takası ileri sürmemiş olsa bile hâkim, eşlerin karşılıklı alacaklarının takas edildiğinden hareketle bakiye alacağı hüküm altına alır.⁷²⁴ Diğer bir görüşe göre ise,⁷²⁵ maddedeki ifade dar yorumlanmalıdır ve hükmün sadece katılma alacağı yönünden geçerli olduğu kabul edilmelidir. Zira hükümde öngörülen takas kanundan dolayı ve emredici nitelikte bir takas olup TBK m. 139 hükmünde öngörülen takastan farklıdır. TBK m. 139 hükmündeki takas ise tarafların irade beyanına dayanmaktadır. Kanun koyucu takas yoluyla (TMK m. 236) bir eşi, diğer eşin alacaklılarına karşı korumayı amaçlamıştır ve eşin, diğer alacaklılara göre alacağını talepte öncelik hakkı vardır. Elbette ki alacakların muaccel olması ve takasın şartlarının bulunması durumunda eşlerin diğer alacakları için de TBK m. 139 hükmü kapsamında takas söz konusu olabilir; ancak bu durumda takasın yapılması kanundan dolayı değil, taraf iradelerinden doğmaktadır.⁷²⁶

3. SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDE TALEP EDEBİLECEĞİ HAKLAR

3.1. Aile Konutu ve Ev Eşyası Kavramı

3.1.1. Aile Konutu Kavramı

3.1.1.1. Aile Konutunun Tanımı

Aile konutu kavramı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile hukukumuzda giren yeni bir kavram olup gerek evliliğin genel hükümlerini, gerek mal rejimlerini, gerek mirasın paylaşımını düzenleyen hükümler arasında yer verilen bu kavramın Kanun’da bir tanımı yapılmamıştır. Türk Medeni Kanunu gibi Kaynak İsviçre Medeni Kanunu’nda da aile konutuna ilişkin bir tanımın yapılmadığı görülmektedir.⁷²⁷ Öner’e göre,⁷²⁸ yeni ve bir o kadar da önemli bir kurum olan aile

⁷²³ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 412-413; Özer Deniz, s. 82; Midyat, s. 126; Günarlan, s. 166.

⁷²⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 412-413; Özer Deniz, s. 82; Midyat, s. 126; Günarlan, s. 166.

⁷²⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 492; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 330; Günarlan, s. 166.

⁷²⁶ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 492-493.

⁷²⁷ Nebioğlu Öner, Şebnem, “Aile Konutu’nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri”, TBB Dergisi, 2011, Sa. 97, s. 120-121; Ceylan, Ebru, “Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutunun Önemi”, TBB Dergisi, 2017, Sa. 128, s. 205.

konutunun Kanunda tanımlanmamasının nedeni, bir tanım yaparak kavramın anlamının daraltılmaması, her somut olayın özelliğine göre kavramın içeriğinin uygulamada doldurulmasının yerinde olacağı düşüncesidir. Buna göre, bu denli önemli olan bir kurumun tanım yapılmak suretiyle kapsamının daraltılmasındansa somut olayın özellikleri ve sübjektif nitelikleri dikkate alınarak uygulayıcılar tarafından şekillendirilmesi kanunun düzenleme amacına daha uygun olacak ve bu şekilde hakkaniyete uygun sonuçlar elde edilebilecektir.

Türk Medeni Kanunu'nun genel gerekçesinde aile konutu “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekân” olarak tanımlanmıştır.⁷²⁹ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2002 tarihli ve 2002/7 sayılı, 4721 sayılı TMK konulu genelgesinde de aile konutuna ilişkin bir tanım yer almaktadır. Genelgenin I/3 hükmünde aile konutu “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekân” şeklinde ifade edilmiştir.⁷³⁰

Yargıtay da aile konutunu, “eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdikleri, acı tatlı günlerini yaşadıkları, yaşam faaliyetlerini yoğunlaştırdıkları mekân”⁷³¹ olarak ifade etmiştir.

Doktrinde aile konutuna ilişkin çeşitli tanımlara yer verilmiş olup bunlardan bazıları şu şekildedir: “Evlilik birliğinin devamı sırasında ortak oturma ihtiyacının giderilmesine yönelik seçilen, sürekli nitelikte ve eşlerin yaşamlarının merkezi sayılan taşınır ve taşınmaz yerler”;⁷³² “resmen evli olan karı kocanın birlikte yaşamlarının merkezi haline getirdikleri, bu olgunun dışarıdan bakıldığında da üçüncü kişiler tarafından rahatlıkla anlaşılabilirdiği ve kaybı halinde barınma hakkının

⁷²⁸ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 121; **Nebioğlu Öner**, Şebnem, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 6.

⁷²⁹ **Ceylan**, s. 205; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 120; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 5; **Kırmızı**, s. 330.

⁷³⁰ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 121; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 6; **Kırmızı**, s. 330.

⁷³¹ **Kırmızı**, s. 339-340; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 267. YHGK. nun 04.10.2006 tarih ve 2006/2-591 E.- 2006/624 K. sayılı Kararı (Aile konutu eşlerin yaşam faaliyetlerinin merkezi olan konuttur.) (**Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 267'den naklen.)

⁷³² **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 165'den naklen.

zarar göreceği ortak konut”;⁷³³ “sürekli olarak barınmak üzere kullanılan ve aile yaşamının yoğunlaştığı oturma yeri”;⁷³⁴ “eşlerin ortak yaşamlarının merkezi olan, iradelerine göre sürekli biçimde yaşamalarına hizmet eden, çocuklarıyla birlikte manevî ve duygusal bağlarla bağlandıkları konut”;⁷³⁵ “sürekli olarak barınma ihtiyacını karşılayan ve ailenin hayat merkezini oluşturan konut”;⁷³⁶ “sürekli bir şekilde aile yaşamının merkezi haline getirilmiş, bir diğer deyişle ailenin müşterek yaşam merkezi olan konut olarak kullanılmaya elverişli eşya”⁷³⁷ biçiminde tanımlar yapılmıştır.

Türk Medeni Kanunu’nda Aile Hukuku alanında yapılan önemli değişikliklerden biri de aile konutuna ilişkin olup, EMK hükümleri arasında bulunmayan aile konutu kavramı Türk Hukuku’nda ilk defa TMK’de yer almış ve eski kanun hükümlerinde de değişiklik yapılmıştır. İlk olarak EMK m. 152/II hükmünde yer alan “*evin seçimi kocaya aittir*” hükmü değiştirilmiş ve yeni düzenlemede “*eşler oturacakları konutu birlikte seçerler*” hükmüne (TMK m. 186/I) yer verilmiştir.⁷³⁸

Ayrıca Anayasamızda toplumun temeli olarak kabul edilen ailenin huzur ve refahını sağlamak görevi devlete verilmiş olduğundan TMK’de bu amaç doğrultusunda aile konutu ile ilgili bazı hukukî işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olduğu kabul edilmiştir. TMK m. 193 hükmünde “eşlerin kendi aralarında ve üçüncü kişilerle olan her türlü hukukî işlemlerinde serbest olduğu” ilkesine karşılık TMK m. 194 hükmünde bu kurala istisna getirilmiş ve maddenin gerekçesinde “aile konutu eşlerin tüm yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan olduğu ve bu alanla ilgili eşlerin tek başlarına hukukî işlem yapmalarının diğer eşin hukukunu etkileyeceği”

⁷³³ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu’nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 123’den naklen.

⁷³⁴ **Gençcan**, Ömer Uğur, *Mal Rejimleri Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 299’den naklen; **Gençcan**, Ömer Uğur, *Aile Konutu*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 43’den naklen.

⁷³⁵ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 298’den naklen.

⁷³⁶ **Doğan**, Murat, “*Medeni Kanun’un Getirdiği Yeni Bir Müesseseye: Aile Konutu*”, AÜEHFD C. VI, 2002, Sa. 1-4, s. 286’den naklen.

⁷³⁷ **Armutçuoğlu**, Can Yalçın, “*Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukukî Niteliği*”, MÜHFHAD C.17, Sa. 1-2, s. 414-415’den naklen.

⁷³⁸ **Başpınar**, s. 92; **Ateş**, s. 197.

düşüncesi ile bu ilkenin konulduğu belirtilmiştir. Söz konusu ilke Anayasa'nın 41. maddesindeki ailenin korunması yönündeki hüküm ile de uyum içindedir.⁷³⁹

Aile Konutu başlıklı TMK m. 194 hükmüne göre, “Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz (f.1). Rızayı sağlayamayan veya haklı bir sebep olmadan kendisine rıza verilmeyen eş, hâkimin müdahalesini isteyebilir (f.2). Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini (Ek ibare: 6518 S.K. m.44 - yürürlük: 19.2.2014) “tapu müdürlüğünden” isteyebilir (f.3). Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı haline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsilen sorumlu olur (f.4).” Görüldüğü üzere maddede belirtilen işlemleri eşlerden birinin yapabilmesi için diğer eşin rızasını açıkça belirtmesi gerekir. Eşin rızası, hem taahhüt hem de tasarruf işlemi için gerekli olup rıza, her işlem için ayrı ayrı açıklanmalıdır.⁷⁴⁰ Açık rızanın işlem belli olmadan peşin olarak verilmesi imkânsız olduğundan işlem belli hale geldiğinde hukukî işlem yapılmadan önce de rıza verilebilir. Hukukî işlem yapıldığı sırada da rızanın verilmesi olanaklı olup hukukî işlem yapıldıktan sonra verilen icazet ise geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurarak işlemi “geçerli” hale getirir. Rıza alınmadan yapılan işlem ise kesin hükümsüz olacaktır.⁷⁴¹

Özta'n'a göre,⁷⁴² rıza açık olarak verilmelidir. Örtülü rıza geçerli değildir; ancak açık rıza sözlü olarak da verilebilir. Gençcan⁷⁴³ ise açık rıza deyişiyile rızanın resmî şekilde alınmasının anlaşılması gerektiğini; zira İsviçre Tapu Tüzüğü m. 13a ile İsviçre Medeni Kanunu m. 169 hükümlerinin gerekçesinde yazılı rıza deyişiyile olduğunu ve İsviçre tapu uygulamasında da yazılı şeklin resmî makam tarafından onaylanması gereğinin arandığını ifade etmektedir. Yazar bu şekilde, özellikle açık rıza ifadesinin kullanılmasıyla kanun koyucu tarafından rızanın sözlü olarak verilmesinin yeterli kabul edilmediği şeklinde bir çıkarımda bulunmaktadır.

⁷³⁹ Adıgüzel, Recep, “Yeni Türk Medeni Kanunu'nda Aile Konutu Düzenlemesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s. 130.

⁷⁴⁰ Özta, Aile Hukuku, s. 309-310; Kırmızı, s. 344.

⁷⁴¹ Gençcan, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 669.

⁷⁴² Özta, Aile Hukuku, s. 310.

⁷⁴³ Gençcan, Aile Hukuku, s. 670.

Doktrinde TMK m.194 hükmünde ifade edilen rızanın hukukî niteliği ile ilgili çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre,⁷⁴⁴ TMK m. 194 hükmünde sözü edilen rızanın hukukî niteliği maddede belirtilen işlemlerle sınırlı olarak “fiil ehliyetinin sınırlandırılması” şeklindedir. Sadece eşlerden biri tarafından yapılan tasarruf işleminin değil taahhüt işleminin de diğer eşin onayına bağlı olması arandığından yola çıkan bu görüş, işlemi yapan eşin o işlemle sınırlı olarak fiil ehliyetinin sınırlandığı sonucuna ulaşmaktadır. Eşin açıklayacağı rıza, aile konutu ile ilgili bir hakkın kurulmasına, sınırlandırılmasına veya ilgili hakka son verilmesine ilişkin olabilir ve kanun koyucu tarafından bu işlemlerde üçüncü kişinin iyiniyeti korunmamıştır.⁷⁴⁵ Türk hukuk öğretisinde ileri sürülen ve baskın olan bir diğer görüşe göre,⁷⁴⁶ TMK m. 194 hükmü “tasarruf yetkisini sınırlayan bir hüküm” olup buna göre, aile konutuna yük bindirecek bir işlemi konut üzerinde hak sahibi olan eş tek başına yapacak; tasarruf işlemi ise tasarruf yetkisinin bulunmaması nedeniyle geçersiz olacaktır. Söz konusu görüşe göre, normun koruma amacı için tasarruf yetkisinin sınırlanması yeterlidir ve maddenin sadece tasarruf yetkisini sınırladığı kabul edildiği takdirde daha sonra verilecek izin ile işlem geçerli hale gelebilecektir. Üçüncü bir görüşe göre ise,⁷⁴⁷ TMK m. 194 hükmünde öngörülen rıza açıklamaları “birlikte karar verme hakkı”dır ve bu görüş taraftarlarına göre, aile konutuna ilişkin bir işlemde ilk işleme taraf olmayan eşin yapılacak işlemde birlikte karar verme hakkı vardır. İşlemin yapılmasına birlikte karar verme şartı gerçekleşmedikçe, işlem geçerlilik kazanamayacaktır ve birlikte karar verme hakkı, kurucu hak niteliğinde olduğundan yapılan işleme onay vermekten farklıdır. Ayrıca birlikte karar verme, hem taahhüt hem de tasarruf işlemlerini kapsar.

3.1.1.2. Aile Konutunun Unsurları

3.1.1.2.1. Evlilik Birliğinin Kurulmuş Olması

Aile konutuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle eşler arasında geçerli bir evlilik birliğinin kurulmuş olması şarttır. Evlilik birliği ve eş kavramları, ilgili devletin iç hukukundaki Aile Hukuku kurallarına göre

⁷⁴⁴ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 317; Gençcan, *Aile Hukuku*, s. 667. Aynı yöndeki görüş için Bkz. Armutçuoğlu, s. 425-426.

⁷⁴⁵ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 317.

⁷⁴⁶ Tamamı için Bkz. Öztan, *Aile Hukuku*, s. 317; Doğan, s. 294.

⁷⁴⁷ Tamamı için Bkz. Öztan, *Aile Hukuku*, s. 316; Armutçuoğlu, s. 423.

belirlenmiş olan evlilik sözleşmesinin⁷⁴⁸ kurulmasıyla meydana gelir. Türk Hukuku'nda evlenme resmî nikâh olarak adlandırılan resmî şekil şartına bağlanmıştır ve taraflar ancak evlenme işleminin yapılmasından itibaren eş sıfatını kazanırlar.⁷⁴⁹ Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen ve kümülatif olarak aranan şartların, unsurların gerçekleşmediği birliktelikler evlilik olarak değerlendirilemez.⁷⁵⁰ Başka bir ifadeyle, yasal evlilik ilişkisine dayanmayan evlilik benzeri serbest ilişkiler veya diğer yaşam beraberliklerinde (örneğin imam nikâhına dayanan birliktelikler) kullanılan ortak konutlar, aile konutu olarak nitelendirilemeyecek ve nitelemeye bağlı koruma da gündeme gelmeyecektir.⁷⁵¹

Aile konutuna ilişkin hükümlerin geçerli olabilmesi için mevcut ve geçerli bir evlilik birliğinin varlığı arandığından evliliğin ölüm, boşanma, evliliğin iptali ve benzeri bir sebeple sona ermesi durumunda aile konutu koruması da kendiliğinden ortadan kalkar.⁷⁵² Yabancı ülkeden alınan boşanma kararının tenfizine karar verildiğinde evlilik tenfiz kararının kesinleşmesi tarihinde son bulacağından, aile konutuna ilişkin koruma da bu tarihten itibaren ortadan kalkmış olur.⁷⁵³

Aile konutu hükümleri bütün evliliklerde terk, birlikte yaşamaya ara verilmesi, boşanma veya evliliğin iptali davası açılması, ayrılık kararı verilmesi ve konuttan uzaklaştırma olması hallerinde de uygulanır. Evliliğin genel hükümleri arasında yer alan aile konutuna ilişkin hükümler Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulan evlilikler hakkında da uygulama alanı bulur.⁷⁵⁴ Ancak bu hükümler nişanlılar arasında, evlilik dışı birlikte yaşamalarda, evlilik sonlandığında,

⁷⁴⁸ Türk Hukuku'nda hâkim olan kanaat evlenmenin bir sözleşme olduğu yolundadır ve evlenmenin bir sözleşme olduğu 13.12.1985 tarih ve 4/9 sayılı Yar. İçt. Bir. Büyük Genel Kurul Kararında da ifade edilmiştir. (Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, İstanbul 1998, s. 57,59.)

⁷⁴⁹ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 127; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 19; Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 125 vd.

⁷⁵⁰ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 47.

⁷⁵¹ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 127-128; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 19.

⁷⁵² **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 50; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 128; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 19-20.

⁷⁵³ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 50.

⁷⁵⁴ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 50 vd.; **Ateş**, s. 200-204.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce sonlanan evliliklerde ve yapılan işlemlerde uygulanmaz.⁷⁵⁵

3.1.1.2.2. Aile Yaşamının Yoğunlaştığı Bir Konutun Bulunması

“İçinde oturulan yapı, ev, ikametgâh, mesken” olarak tanımlanan konut, eşlerin düzenli olarak yerleşim amacıyla kullandıkları kapalı alanı ifade etmektedir. Uluslararası belgelerde koruma altına alındığı gibi çeşitli ülke hukuklarında da yer verilen ve genellikle kişi dokunulmazlığı ile özel hayatın gizliliği kapsamında ele alınan konut, Anayasa m. 21. hükmünde düzenlemeye tâbi tutulmuş ve TCK hükümleriyle de koruma altına alınmıştır.⁷⁵⁶

Bir oturma yerinin aile konutu olarak nitelendirilebilmesi için ortada aile yaşamının yoğunlaştığı bir konut olması gerekmektedir. Aile konutu oturmaya elverişli olmalıdır. Bu şekilde, konutun ailenin barınma gereksinimini karşılayan özelliklere sahip olması gerekir ve bu çerçevede konutun taşınır ya da taşınmaz niteliğinde olmasının bir önemi de bulunmamaktadır. Aile konutu kural olarak tek bir konuttur.⁷⁵⁷ Ancak eşlerin yurtdışında çalışıyor olmak, sağlık nedenleri ya da çocuklarının eğitim durumları gibi haklı nedenlerle yaşamsal faaliyetlerini eşdeğer seviyede geçirdikleri yerlerdeki konutlar da aile konutu olabilir. Şunu da belirtmek gerekir ki ikincil nitelikli konutlar (karavan, baraka, yat, yazlık⁷⁵⁸, yayla evi, dağ evi, göl evi, bağ evi, otel odası, devremülk, gemi odası vb.) eşlerin ortak yaşamlarının merkezi olarak seçilmemesi ve bunların düzenli olmayacak şekilde geçici olarak kullanılması sebebiyle aile konutu sayılamaz.⁷⁵⁹ Kanun'un koruma amacı dikkate alındığında, ikincil nitelikteki konutların kaybı halinde eş ve çocukların barınma hakkı zarara uğramayıp yalnızca tatil, eğlence, dinlenme gibi imkânlarında daralmaya neden olacağından bu konutların aile konutu olarak değerlendirilmemesi,

⁷⁵⁵ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 50 vd.

⁷⁵⁶ Nebioğlu Öner, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 128; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 20-21.

⁷⁵⁷ Aldemir, s. 83. Y.2.HD. nin 02.02.2006 tarih ve 2005/16473 E.- 2006/799 K. sayılı Kararı. (Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 272'den naklen.)

⁷⁵⁸ Y.2.HD. nin 27.03.2003 tarih ve 3071-4352 sayılı Kararı (Bulut Harun, *Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi*, Beta Basım, İstanbul 2007, s. 109-110'dan naklen.)

⁷⁵⁹ Nebioğlu Öner, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 130-131; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 23-24; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 64-65; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 301.

şartları varsa TMK m. 199 hükmündeki tedbirlerle korumanın gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁷⁶⁰

Bir konutun aile konutu olabilmesi için aynı zamanda fiilen kullanılıyor olması ve bu konutun ortak hayatın merkezi haline getirilmiş olması gerekmektedir. Nitekim Kanun'da öngörülen özel koruyucu hükümler, ancak kaybı halinde eş ve çocukların barınma hakkının zedeleneceği konutları kapsamaktadır ve bundan dolayı ihtiyaç olmadığı için başkasına kiraya verilen, boş duran ya da ariyet olarak kullanılan konutlar aile konutu olarak nitelendirilemez.⁷⁶¹

Aile konutunun konut olma özelliğinin yanı sıra eş ya da eşlerin işyeri özelliğini taşıması da mümkündür ve bu durumda malik olmayan eşin TMK m. 194 hükmünün korumasından yararlanabilmesi için konut-işyeri elden çıktığında eş ve çocukların barınmasız kalıyor olması gerekir. Bu nitelikteki konut-işyeri üzerindeki tasarruflarda diğer eşin rızası alınmalıdır.⁷⁶²

Kamu konutları ve lojmanların aile konutu olup olmadığı doktrinde tartışmalı olup, bir görüşe göre⁷⁶³ bu konutların kullanılmasında TMK m. 194 hükmü anlamında bir kira sözleşmesi olmaması ve lojman/kamu konutlarının kamu görevlisine kendi kurumlarınca tahsis edilmesi sebebiyle bu konutlar, aile konutu olarak nitelendirilemez. Zira bu durumda çalışma özgürlüğünün özüne dokunularak bu özgürlük, fazlaca sınırlandırılmış olacaktır. Diğer görüşe göre ise⁷⁶⁴ kamu konutları ve lojmanlar bakımından da TMK m. 194 hükmü uygulama alanı bulur ve lojmandan yararlanan kişinin lojmandan çıkmasını gerektirecek zorunlu bir neden olmadıkça kendisine lojman tahsis edilen eş, diğer eşin rızası olmadan lojmandan çıkamaz.

Aile konutunun irade dışı elden çıkması durumunda ise konuta ilişkin koruma da kendiliğinden ortadan kalkar. Bu çerçevede aile konutunun kamulaştırılması, cebri icrada haczedilmesi, deprem gibi bir doğal afet yahut terör gibi bir durum neticesinde

⁷⁶⁰ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 131.

⁷⁶¹ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 36.

⁷⁶² **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 71; **Gençcan**, *Aile Hukuku*, s. 649; **Doğan**, s. 286; **Armutçuoğlu**, s. 415.

⁷⁶³ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 135-136; **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 72; **Gençcan**, *Aile Hukuku*, s. 650.

⁷⁶⁴ **Çabri**, Sezer, "Aile Konutu Şerhi", Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Çizgi Basım Yayın, İstanbul 2007, s. 403.

yıkılması gibi durumlar sonucunda aile konutu niteliğinin ortadan kalkmasında durum böyledir.⁷⁶⁵

3.1.1.2.3. Geçerli Bir Aynî ya da Şahsî Hakka Dayalı Olması

Aile konutunun eşler açısından kişisel ya da edinilmiş mal olmasının TMK m. 194 hükmünün uygulanmasında bir önemi yoktur. Başka bir ifadeyle, aile konutu kişisel mal yahut edinilmiş mal grubundan gelen bir gelire edinilmiş olsa da TMK m. 194 hükmü uygulama alanı bulur. Keza aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde bulunmasının ya da 4721 sayılı TMK öncesinde edinilmiş olmasının da TMK m. 194 hükmünün uygulaması açısından bir önemi bulunmamaktadır.⁷⁶⁶

Taşınmazın üzerinde aile konutu olarak kullanıldığı tespit edilen binanın varlığı belirlenmişse tapu sicilinde cinsi arsa olarak gösterilmiş olsa bile arazinin kayıtlı olduğu tapu sicili sayfasına aile konutu şerhi işlenebilecektir.⁷⁶⁷ Yargıtay da özellikle aile konutu şerhini konu alan kararlarında taşınmaz üzerinde eylemli bir aile konutunun bulunduğu tespiti halinde taşınmaz tapu sicilinde arsa olarak kayıtlı olsa dahi, keşfen aile konutu olduğu belirlenen kısımla sınırlı olarak aile konutu şerhi konulmasına karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁷⁶⁸ Yargıtay, TMK m. 240 ve TMK m. 652 hükümleri kapsamında yapılan özgüleme taleplerine ilişkin davalarda da konutun aile konutu niteliğinin tapu kaydından anlaşılamadığı durumlarda, bu durumun tespiti hususunda Aile Mahkemesinden karar alınması için süre verilmesini ve bu durum bekletici mesele kabul edilerek taşınmazın aile konutu olduğunun belirlenmesi halinde, TMK m. 240 veya m. 652 hükümleri uyarınca inceleme yapılarak karar verilmesi gerektiğini belirtmiş; taşınmaz, tapuda aile konutu olarak kayıtlı olmasa bile aile konutu korumasından yararlanabileceğini kabul etmiştir.⁷⁶⁹

Eşlerin elbirliği mülkiyetinde ise TMK m. 702/II hükmü uyarınca Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça gerek yönetim gerek tasarruf

⁷⁶⁵ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 73 vd.; Gençcan, *Aile Hukuku*, s. 651.

⁷⁶⁶ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 77-79; Gençcan, *Aile Hukuku*, s. 653-655.

⁷⁶⁷ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 78; Gençcan, *Aile Hukuku*, s. 654; Özdamar/Kayış, s. 94. Y.2.HD. nin 03.05.2005 tarih ve 4553-7237 sayılı Kararı. (Bulut, s. 107'den naklen.)

⁷⁶⁸ Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 34. Y.2.HD. 15.03.2010 tarih ve 2009/15269 E.- 2010/4734 K. sayılı Kararı. (Kırmızı, s. 331'den naklen.) Y.2.HD. nin 04.07.2005 tarih ve 8403-10552 sayılı Kararı. (Bulut, s. 108'den naklen.)

⁷⁶⁹ Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 34. Y.2.HD. 03.05.2005 tarih ve 2005/4553 E.- 2005/7237 K. sayılı Kararı. (Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 34'den naklen.)

işlemleri için ortakların oybirliği ile karar vermeleri gerektiğinden TMK m. 194 hükmünde yer alan rıza koşuluna gerek bulunmamaktadır.⁷⁷⁰ Keza, eşlerden herhangi birinin üzerinde aynî yada şahsî bir hakka sahip olmadığı bir konut için de TMK m. 194 hükmünün uygulanması gündeme gelmez.⁷⁷¹

Gençcan'a göre,⁷⁷² tapu tahsis belgesi tapu kaydı niteliğinde olmadığından tapu tahsis belgesinin ileride verilecek olan tapu kaydının dayanağını oluşturması o taşınmazda bulunan konuta aile konutu şerhinin verilmesine temel teşkil etmez. Bu taşınmaz beklenen hakka dayalı olarak İmar Affı Kanunu uyarınca hak sahibi adına tescil edildiği zaman aile konutu şerhi verilebilir hale gelir. *Nebioğlu Öner*'e göre⁷⁷³ ise, İmar Affı Kanunu'nda belirtilen nitelikleri taşıyan şahıslara tapu tahsis belgesi devredilebileceği gibi bu yerler ile ilgili kira veya ariyet sözleşmeleri de yapılabileceği dikkate alındığında bu taşınmazların TMK m. 194 hükmü kapsamında değerlendirilmemesi maddenin düzenleme amacına aykırı olacaktır.

Kooperatif adına kayıtlı bir konut üzerinde ise *Gençcan*'a göre⁷⁷⁴ TMK m. 194 hükmünün uygulanması olanaksız olup ancak bireysel mülkiyete geçilmişse o konuta aile konutu şerhi verilebilir. *Kırmızı*⁷⁷⁵ ise, böyle bir konut aile konutu olarak kullanılmakta ise kooperatif üyeliğinin devri de ailenin barınma ihtiyacına zarar vereceğinden, üyeliğin devrinde de TMK m. 194 hükmü gereğince diğer eşin rızasının aranması gerektiğini kabul etmektedir.

3.1.1.2.4. Aile Konutu Üzerinde Çekişme Bulunmaması

Oturulan konutun aile konutu olup olmadığı yönünde taraflar arasında çekişme varsa aile konutu gibi önemli bir konuda düşülen bu uyuşmazlığa Aile Mahkemesi hâkiminin müdahalesinin istenmesi mümkündür. Eşlerin sunduğu mal rejimine ilişkin sözleşmenin geçerliliği, aile konutunun da yer aldığı tasfiyeye ilişkin

⁷⁷⁰ *Gençcan, Aile Konutu*, s. 81; *Gençcan, Aile Hukuku*, s. 657. YHGK 30.12.2009 tarih ve 2009/1-577 E.- 2009/608 K. sayılı Kararı. (*Gençcan, Aile Konutu*, s. 81'den naklen.)

⁷⁷¹ *Gençcan, Aile Konutu*, s. 82; *Gençcan, Aile Hukuku*, s. 657. YHGK 04.11.2009 tarih ve 401-473 sayılı Kararı. (*Gençcan, Aile Hukuku*, s. 657'den naklen.)

⁷⁷² *Gençcan, Aile Konutu*, s. 80; *Gençcan, Aile Hukuku*, s. 656.

⁷⁷³ *Nebioğlu Öner, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 35-36.

⁷⁷⁴ *Gençcan, Aile Konutu*, s. 81; *Gençcan, Aile Hukuku*, s. 657.

⁷⁷⁵ *Kırmızı*, s. 332.

ilkelerin belirlenmesinde etkili ise mahkemece, öncelikle bu hususta karar verilmesi gerekir.⁷⁷⁶

Çekişme konusu olan konutun aile konutu olup olmadığının tespitinde görevli mahkeme Aile Mahkemesi olup dava, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinde ya da genel hükümlere göre davalının bulunduğu yerde açılabilir. Aile konutunun tespiti davası hukukî yararı bulunan herkes tarafından açılabilir ve husumet çekişme çıkan tarafa yöneltilmelidir.⁷⁷⁷

3.1.1.3. Aile Konutu Şerhi

TMK m. 194/III hükmünde aile konutu niteliğindeki taşınmazın tapu kütüğündeki sayfasına şerh verilebileceği, “...taşınmaz malın maliki olmayan eş... şerhin verilmesini isteyebilir” ifadesini içeren hükmün tesisiyle düzenlenmiştir. Tapu Sicil Tüzüğü’ nün 57. maddesinde ise “*Temlik hakkını yasaklayan şerhler için aranacak belgeler*” başlığı altındaki “d” bendinde “*Aile konutu için konutun aile konutu olduğunu kanıtlayan muhtarlıktan ve varsa apartman yönetiminden alınmış belge ile birlikte vukuathı nüfus kayıt örneği veya aile cüzdanı aranır*” ifadesini taşıyan hüküm getirilmiştir.⁷⁷⁸ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 2002/7 No’lu Genelgesinde de bu hususta ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır.⁷⁷⁹

⁷⁷⁶ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 83. Y.2.HD. 25.10.2016 tarih ve 2015/4522 E.- 2016/14519 K. sayılı Kararı. (**Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 83’den naklen.)

⁷⁷⁷ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 140-142; **Gençcan**, *Aile Hukuku*, s. 662-664; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 295. Y.2.HD. nin 07.11.2005 tarih ve 2005/12916 E.- 2005/15190 K. sayılı Kararı. (**Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 295’den naklen.)

⁷⁷⁸ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 44; **Kırmızı**, s. 368; **Ertaş**, Şeref, *Eşya Hukuku*, Barış Yayınevi Fakülteler Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, İzmir 2015, s. 175.

⁷⁷⁹ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 45-46; **Bulut**, s. 95-96; **Kırmızı**, s. 369-371; **Özdamar/Kayış**, s. 94; **Ertaş**, *Eşya Hukuku*, s. 175. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün 2002/7 No’lu Genelgesinde bu konuda belirtilen hususlar şu şekildedir: “• *Malik olmayan eşin talebiyle: Evlilik birliğinin resmen devam ettiğini kanıtlayan nüfus kayıt örneği ile bu konutta birlikte yaşantılarını sürdürdüklerini kanıtlayan muhtarlıktan alınmış belgenin ibrazı halinde "Aile konutudur."* şerhinin işlenmesi, • *Taşınmaz mal maliki olan eşin ya da eşlerden her ikisinin birlikte talebiyle: Evlilik cüzdanı veya nüfus kayıt örneğinin ibrazı halinde başkaca bir belge aranmaksızın "Aile konutudur."* şerhinin işlenmesi, • *Aile Konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği ve düzenli yerleşim amacıyla kullandıkları mekânları ifade ettiğinden, zaman zaman ya da hafta sonu kullanmak amacıyla edinilen yazlık konut, dağ evi gibi konutlar Türk Medeni Kanununun 194 üncü maddesi kapsamına girmediğinden, bu yönde gelecek taleplerin karşılanmaması, • 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda üçüncü şahsa ait taşınmaz mal üzerine "aile konutudur."* şerhi verilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından, 194 üncü maddenin son fıkrasında yazılı olan durum nedeniyle üçüncü şahsa ait taşınmaz mal üzerine şerh verilmemesi, 5) *Taşınmaz malın üzerinde mevcut "aile konutudur."* şerhinin terkinini: a) *Şerh malik olmayan eşin talebiyle işlenmiş ise; yine malik olmayan eşin talebiyle, b) Şerh her iki esin birlikte talebiyle işlenmiş*

Aile konutu şerhinin işlenmesi için açılan dava açısından, bu davanın açılabilmesi için tarafların evlilik birliğinin devam etmekte olması ve talebin eşlerden biri tarafından yapılması gerekir. Ayrıca aile konutu şerhi işlenmesi talep edilen taşınmaz tapuda kayıtlı ve bu taşınmaza eşlerden biri veya her ikisi malik olmalıdır. Son olarak, ilgili konut, eşler bakımından aile konutu niteliği taşıyor olmalıdır. Görevli mahkeme Aile Mahkemesi; yetkili mahkeme ise eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Taşınmazın maliki olmayan ya da birlikte malik olma durumunda hissedar olan eş tarafından açılan davada husumet taşınmazın maliki olan ya da hissedar diğer eşe yöneltmelidir. Evlilik birliği devam ettiği sürece davanın açılması için herhangi bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre söz konusu olmayıp konuya ilişkin istem, bağımsız bir dava ile ileri sürülebileceği gibi başka bir davada da ileri sürülebilir. Bağımsız dava açılması durumunda istemle ilgili maktu harç alınır; birlikte dava açılması durumunda beraberinde ileri sürülen taleplerden ayrı olarak yine harca tâbi olur.⁷⁸⁰

Aile konutu şerhi niteliği itibariyle “kurucu” nitelikte olmayıp “açıklayıcı” niteliktedir.⁷⁸¹ Doktrindeki bir görüşe göre,⁷⁸² aile konutuyla ilgili bir işlemde hak

ise; her ikisinin de talebiyle, c) Eşlerin birlikte malik olduğu hisseli taşınmaz mallarda şerh eşlerden birinin talebiyle işlenmiş ise; şerhi işlettiren eşin talebiyle, d) Malik olan eşin talebiyle şerh verilmiş ise malik olmayan eşin de talep ya da muvafakatiyle, Terkin edilmesi, ancak malik olmayan eşin ya da eşlerin birlikte malik olduğu hisseli taşınmaz mallarda şerh talebinde bulunan eşin ölümü ya da bu konuda alınmış mahkeme kararının ibrazı halinde diğer eşin tek taraflı talebiyle de terkin işleminin karşılanması, 6) Aile konutu şerhi eşlerden herhangi birinin tek taraflı talebiyle işlenmiş ise diğer eşe işlemin sonucundan dıyuruda bulunulması,(M.K. m.1019) 7) Aile konutu şerhi işlenmesinde; gereken hallerde taşınmaz malın şerhi talep edilen taşınmaz mal ile aynı olduğunun kadastro müdürlüğüne veya muhtarlıkça tespit edilmesi, 8) Malî yönü: Aile konutu şerhine yönelik 492 sayılı Harçlar Kanununda herhangi bir düzenleme bulunmadığından talebin harç, Ö.I.V., E.K.P. ve döner sermaye ücreti tahsil edilmeden karşılanması, 9) Hukukî sonuç: "Aile konutudur." şerhi bulunan taşınmazda eşlerin rızası sağlanmadıkça tapu kütüğü üzerinde tasarrufu taleplerin karşılanmaması, (M.K. m.194/1) Gerekmektedir."

⁷⁸⁰ **Bulut**, s. 96-99. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 272 vd.

⁷⁸¹ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 322; **Çabri**, s. 409. Yargıtay, şerhin niteliği ilgili en somut belirlemelerini Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.10.2006 tarihli E. 2006/2- 591 K. 2006/624 sayılı Kararı ile gündeme getirmiştir. YHGK, kararında ilk olarak şerhin açıklayıcı olduğunu belirtmiştir. Bundan çıkan doğal sonuç, aile konutu niteliğinin ve buna bağlı olarak aile konutuna sağlanan korumanın şerhten önce etkisini göstermeye başlamasıdır; ancak Genel Kurul, şerhin muhatabının bir diğer deyişle şerhin varlığının anlam taşıyacağı kişinin eşle yapılan işlemin tarafı olan kişi olduğunu belirtmiştir. İşlem tarafı kişi, tapu sayfasında şerh bulunmadığı bir kurguda iyiniyetli olmak koşulu ile aile konutu üzerinde hak sahibi eşin yapacağı işlemle kazanımda bulunabilir. Yargıtay'a göre TMK. m. 194 hükmü, m. 1023 hükmünü dışlamaz. Karar, doktrinde çeşitli yönlerden eleştiriye uğramıştır. Armutçuoğlu'nun bizimde katıldığımız düşüncesine göre, Hukuk Genel Kurulu'nun kararının TMK. m. 194 hükmü ile koruma altına alınan menfaatle örtüşmediği ve diğer taraftan aile konutu şerhi barındırmayan tapu kütüğünde herhangi bir yolsuzluk olmadığı da açıktır. Bu çerçevede aile konutu üzerinde hak sahibi eşle işlem yapan üçüncü kişinin olası iyiniyeti, güveni tapu dışı bir unsura yöneliktir. Tapu dışı bir unsura güven ise TMK. m. 1023 hükmü kapsamında koruma görmez. Bu

sahibi eşin karşısındaki üçüncü kişinin iyiniyeti hiçbir zaman korunmaz. TMK m. 3 hükmündeki iyiniyet ilkesi, kanun koyucunun Kanunda böyle bir korumayı kabul ettiği somut olaylar için geçerli olup TMK m. 194 hükmünde böyle bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla işleme taraf olan üçüncü kişilerin bilgisizliği mazur görülebilen bir bilgisizlik olarak kabul edilmemelidir. Bu sebeple üçüncü kişilerin iyiniyetli bir şekilde konutun aile konutu olduğunu ya da yapılan işlemde eşin rızasının yokluğunu bilememeleri onların hak kazanmalarını sağlamaz ve yapılan işlem geçersiz olur. Geçerli olmayan hukukî işleme dayalı olarak yapılan tescil de “yolsuz tescil” niteliğinde olacağından işleme rıza vermeyen eş tarafından açılacak “tapu kütüğünün düzeltilmesi davası” yoluyla sicilin düzeltilmesi sağlanabilir. Konuya ilişkin olarak ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise,⁷⁸³ tapuya şerh verilmemesi halinde işlemi

noktada TMK m. 1023 hükmünün uygulanmasına yönelik şart gündemde değildir. Yargıtay’ın aile konutu şerhinin mevcut olmadığı durumda hak sahibi eşle işleme girişen kimsenin iyiniyetli olması halinde taşınmaz üzerinde hak sahibi olacağını bildiren yaklaşımı şerhin kurucu olduğu kabul edildiğinde anlam taşıyabilir. Halbuki Hukuk Genel Kurulu şerhin kuruculuğundan bahisle hüküm kuran ilk derece mahkemesinin yaklaşımını doğru bulmamıştır. Ne var ki Genel Kurul verdiği kararlar hak sahibi olmayan eşe üçüncü kişinin iyiniyetli olmadığını ispatlama yükü getirerek şerhe fiilen kurucu bir etki tanımıştır. (Armutçuoğlu, s. 433-435’den naklen.)

⁷⁸² Öztan, *Aile Hukuku*, s. 321-322; Doğan, s. 294; Şıpka, Şükran, Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Eşin Rızası, Beta Basım, İstanbul 2002, s. 159-161; Şıpka, Şükran, “Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”, TÜBAKKOM 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği "Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması” Sempozyum, Ankara 6-7 Mart 2003, s.47. Şıpka’ya göre, aile konutu şerhi açıklayıcı bir şerh olup bu şerh olmasa bile aile konutu korunacaktır. Şerh sadece 3. kişilerin tapuya güven ilkesini bertaraf eden bir şerhtir. 194. maddede ki koruma yasadan doğan bir koruma olup hiç şerhe gerek olmadan yasa gereğince aile konutunun korunmasına yönelik bir düzenlemedir. Dolayısıyla karşı tarafın iyi niyeti korunmayacaktır. Yasal ön alım şüfa hakkında iyi niyet söz konusu olmuyorsa burada da yasadan doğan bir kısıtlama olarak şerh olmasa bile aile konutunun devirlerinde diğer eşin rızası yoksa 3. kişinin iyi niyeti korunmaz (Şıpka, *Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler*, s. 47.) Armutçuoğlu’na göre, aile konutuna ilişkin TMK m. 194 hükmünün getirdiği sınırlama (ister tasarruf yetkisi ister fiil ehliyeti kısıtlaması olsun) konutun tapu sayfasına yapılacak şerhten önce doğar ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da şerhin kurucu olmadığını bildirerek bu hususu teyit eder. Dolayısıyla hak sahibi olan eşle işleme girişen iyiniyetli kimse aile konutuna ilişkin tapu sicil kaydında şerh olsun olmasın tapu dışı unsura güvendiği için TMK m. 1023 korumasından yararlanamaz ve bu kimse adına yapılan tescil yolsuz olur. Bununla birlikte TMK m. 194 hükmü ile ilgili olarak birbirinden farklı görüşler ileri sürülse de eşle işleme girişen kimsenin iyiniyetinin korunmayacağı, bu kimsenin yapılan işlemle hak sahibi olmayacağı İsviçre - Türk öğretisindeki hâkim görüştür. (Armutçuoğlu, s. 430.) Şıpka/Özdoğan’a göre de, m. 194/I hükmü doğrudan doğruya kanundan doğan bir tasarruf yetkisi sınırlaması olup şerh bulunmasa dahi diğer eşin rızası alınmadan yapılan hukukî işlem kanundan dolayı geçersiz sayılır ve karşı tarafın iyiniyeti işlemi geçerli hale getirmez. YHGK nun 15.04.2015 tarih ve 2013/2-2056 E.- 2015/1201 K. sayılı Kararı ile de aile konutu şerhi bulunmasa bile eşlerin birlikte yaşadıkları aile konutu üzerindeki fiil ehliyetlerinin sınırlandırılmış olduğu vurgulanmış; eşin açık rızası alınmadan yapılan işlemin geçersiz olduğu kabul edilmiştir. (Şıpka/Özdoğan, s. 650-653.)

⁷⁸³ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 253. Yargıtay’ın da bazı kararları bu yöndedir. YHGK 13.04.2006 tarih ve 2006/2-591 E.- 2006/624 K. sayılı Kararına göre, “4721 sayılı TMK’nin m. 194/III hükmü ile rıza alınmadan yapılacak işlemleri önleyebilmek amacıyla tapu kütüğüne şerh verilmesi olanağı getirilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki anılan madde ile tapuya güven ilkesine bir istisna

yapan üçüncü kişilerin, konutun aile konutu olduğunu bilememelerine ilişkin bilgisizlikleri mazur görülebilir bilgisizlik olarak kabul edilmeli ve üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmalıdır.

3.1.1.4. Aile Konutu Korumasının Başlaması ve Sona Ermesi

Aile konutu, ailenin sosyal ve ekonomik yaşamında önemli bir yere sahip olup eşlerin ortak hayatlarının en önemli malvarlığı değerlerindedir. Bir konutun satın alınması ya da kiralanması; aile konutunun seçimi, değiştirilmesi, elden çıkarılması aile bireylerini ekonomik olarak etkilemekte ve hem maddî hem manevî sıkıntılara yol açabilmektedir. Eşlerin mutluluğu ve çocukların geleceği açısından adeta bir güvence olarak görülen, maddî değerinin yanı sıra yok sayılamayacak manevî bir öneme de sahip olan aile konutunun özel olarak korunması gerektiği de kısaca aktarılan bu sebeplerle açıktır.⁷⁸⁴

3.1.1.4.1. Aile Konutu Korumasının Başlaması

Aile konutu koruması, resmî evlilik birliği içerisinde eşlerce konutun aileye özgülenmesi ve bu çerçevede eşlerin ortak iradeleriyle konutun “aile konutu” olarak tahsis edilmesiyle birlikte eşler arasındaki mal rejiminin türünden bağımsız olarak başlamaktadır.⁷⁸⁵

getirilmiş değildir. Aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş tarafından tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi istenilmemiş olsa bile işlem tarafı iyiniyetli üçüncü kişinin aynı hak kazanımı TMK m. 1023 hükmü ile korunmuştur. Şerhin etkisi ise eşin rızası alınmadan gerçekleştirilen kazandırıcı işlemlerin üçüncü kişinin iyiniyetine rağmen geçersiz sayılacağına yöneliktir. Bu sebeple yerel mahkemenin tasarruf yetkisi sınırlamasının şerh ile doğacağı; eş söyleyişle şerhin bir kurucu şerh olduğuna ve işlem tarafı üçüncü kişinin iyiniyetli olmasının aranmasına gerek kalmaksızın kazanımının korunması gerekeceğine ilişkin belirlemesi yerinde değildir.” Aynı kararda karşı oy yazısı kaleme alan Gençcan, şerh verilmeden önce hiçbir şekilde ilk iktisap edenlerin korunamayacağını, iyiniyetli bile olsalar kazanımlarının geçerli olmayacağını, çünkü ortada bir fiil ehliyeti sınırlaması olduğunu ileri sürmüştür. (**Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 43-44’den naklen; **Kırmızı**, s. 371-374’den naklen; **Ertaş**, *Eşya Hukuku*, s. 174- 175’den naklen.)

⁷⁸⁴ **Ceylan**, s. 209; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 142-143.

⁷⁸⁵ **Ceylan**, s. 209; **Armutçuoğlu**, s. 416; **Ateş**, s. 199; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 136. Y.2.HD. 22.03.2005 tarih ve 2005/1615 E.-2005/4471 K. sayılı Kararında “eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun ya da hak sahibi olan eş, bu taşınmazı nasıl ve ne yolla edinmiş bulunursa bulunsun konut aile konutu ise evliliğin devamı süresince talep halinde, tapu kaydına konutun bu niteliğin gösteren şerh konulmak zorundadır” demek suretiyle TMK m. 194 hükmü korumasının eşler arasındaki mal rejiminden bağımsız olduğuna ve evlilik süresince devam edeceğine işaret etmiştir. (**Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 136’dan naklen.)

Eşlerden birinin üzerinde hak sahibi olduğu bir konutu aileye özgülemesiyle ve ailenin burada yaşamaya başlamasıyla birlikte aile konutu koruması da başlamış olacaktır. Ancak, aile konutundan bahsedilebilmesi için elbette resmî evlilik birliğinin kurulmuş olması gerekir. Eşlerin ortak iradeleriyle aile konutunu birlikte seçmesi ise, konut seçiminin aynı anda beraber yapılması gerektiği anlamına gelmeyip eşlerden biri tarafından diğer eşe konut seçimi hususunda rıza gösterilebilir ya da eşlerden biri tarafından seçilen konuta diğer eş sonradan onay verebilir. Bu halde önemli olan, konutun aile konutu olması hususunda eşlerin iradelerinin uyumlanmış olmasıdır.⁷⁸⁶

3.1.1.4.2. Aile Konutu Korumasının Sona Ermesi

Aile konutu koruması esas itibariyle evliliğin devamı süresince söz konusu olup ölüm, boşanma veya iptal kararıyla evliliğin sona ermesi halinde söz konusu koruma da sona ermektedir.⁷⁸⁷

Evliliğin boşanma veya iptal kararıyla sona ermesinin yanısıra evlilik birliği devam etmesine rağmen eşlerin aile konutunun geleceği hususunda ortak bir irade oluşturarak konuttan kesin olarak taşınmaları, kira sözleşmesi feshedilerek ya da eşlerden birinin mülkiyetinde olan konut devredilerek eşlerin konuttan ayrılmaları yahut her birinin kendilerine yeni konut edinmeleri durumunda aile konutu koruması da ortadan kalkmış olacaktır.⁷⁸⁸

Eşlerden birinin ölümü halinde evlilik sona ereceğinden TMK m. 194 hükmü anlamında aile konutu koruması da sona erecektir. Belirtilmelidir ki evliliğin ölümle son bulması halinde sağ kalan eşin aile konutu üzerindeki talep hakları, edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK m. 240 hükmü; paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde TMK m. 255 hükmü; mal ortaklığı rejiminde TMK m. 279 ve mirasın paylaşımında TMK m. 652 hükümleri aracılığıyla güvence altına alınmıştır ve gerek mal rejiminin tasfiyesi gerek mirasın paylaşılması aşamalarında sağ kalan eşe aynî hak talep etme imkânı tanınarak aile konutu koruması devam ettirilmeye çalışılmış; eşler arasındaki

⁷⁸⁶ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 38.

⁷⁸⁷ **Ceylan**, s. 210; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 39; **Ateş**, s. 199.

⁷⁸⁸ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 43.

yardım ve dayanışma yükümlülüğü evliliğin sona ermesi sonrasında da yansıtılmıştır.⁷⁸⁹

İsviçre Medeni Kanunu'nda yer alan fakat Türk Medeni Kanunu'nda karşılığı olmayan İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) m. 121 hükmü ile evliliğin devamı sırasında söz konusu olan aile konutu koruması evliliğin boşanma veya iptalle sonuçlanması sonrasında taşınmak istenmiştir. Evlilik sona erdikten sonra konut üzerinde mülkiyet hakkı sahibi ya da kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş ve özellikle çocukların korunması amacıyla İsviçre Medeni Kanunu'nda yer verilen hükümlerle; eşlerden birinin çocuklar veya diğer önemli nedenlerle aile konutuna ihtiyaç duyması halinde mahkemece kira sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin diğer taraf için hakkaniyet gereği kabul edilebilir olması halinde, ihtiyacı olan eşe devredilebileceği; bu tarihe kadar kiracı olan eşin kira bedellerinde iki yıldan fazla olmamak şartıyla, kira sözleşmesinin sözleşme veya kanundan doğan nedenlerle sona erdiği ya da erdirilebileceği tarihe kadar müteselsilen sorumlu olacağı, kira bedelini ödeyen kiracı eşin bunu diğer eşe ödemekle yükümlü olduğu nafaka borcu ile takas edebileceği; aile konutunun eşlerden birine ait olması durumunda ise mahkemece diğer eşe aynı koşullar ve uygun tazminat mukabilinde veya nafaka borcuna mahsuben belirli bir süreyle sınırlı oturma hakkı tanınmasına karar verilebileceği, önemli nedenlerin ortaya çıkması durumunda tanınan bu hakkın sınırlandırılabilirliği veya tamamen ortadan kaldırılabilirliği düzenlenmiştir.⁷⁹⁰

Türk Hukuku'nda ise evliliğin iptal veya boşanma kararıyla sona ermesi halinde aile konutundan hangi eşin yararlanacağı hususunda İsviçre Medeni Kanunu m. 121 hükmündekine benzer bir düzenleme bulunmayıp bu konuya ilişkin düzenlemeler paylaşımlı mal ayrılığı rejimi ile ilgili olarak TMK m. 254 ve TMK m. 194/IV hükümlerinde yer almaktadır. Yasal mal rejiminin Türk Medeni Kanunu ile edinilmiş mallara katılma rejimi olarak kabul edildiği ve ülkemizdeki evliliklerin çoğunda da yasal mal rejiminin geçerli olduğu düşünüldüğünde, bu mal rejiminde

⁷⁸⁹ Ceylan, s. 210; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 43-44; Nebioğlu Öner, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 137.

⁷⁹⁰ Ceylan, s. 210-211; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 41; Nebioğlu Öner, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 138; Şeker, Muzaffer, "İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi: Art. 121 ZGB", EÜHFD C. XI, 2007, Sa. 3-4, s. 475-476. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Şeker, s. 478 vd.

boşanma veya iptal kararı sonrasında aile konutunun akıbetine ilişkin bir düzenleme bulunmaması eksiklik olup, öğretide de haklı olarak eleştirilmektedir.⁷⁹¹

3.1.2. Ev Eşyası Kavramı

Ev eşyası evlilik birliğinin devamı sırasında ailenin ortak kullanımına özgülenen malvarlığı değerleri olup eşlerin sırf kişisel kullanımına yarayan şeyler ile yatırım amacı ile sahip olunan malvarlığı değerleri ev eşyası değildir.⁷⁹² Bir diğer ifadeyle, ev eşyasının kural olarak birlikte kullanılan bir eşya olması gerekir; eşlerin kişisel eşyaları (örneğin elbise, gözlük vb.) ev eşyası niteliğinde değildir. Buzdolabı, çamaşır makinası, mobilyalar, evdeki bitkiler, halı, mutfak takımı, yatak odası takımı, televizyon ve benzeri eşyalar ise ev eşyalarına örnek gösterilebilir.⁷⁹³

Mirasçılardan birinin karşı çıkması halinde, nitelikleri ya da özgüledikleri amaç gereği bir bütünlük oluşturan eşya birbirinden ayrılamaz; aile belgeleri ile aile için özel anı değeri olan eşya mirasçılardan birinin karşı çıkması halinde satılamaz. Mirasçılar arasında anlaşmazlık çıkarsa Sulh Hâkimi yerel âdetleri, âdet yoksa kişisel durumları göz önünde tutarak bu eşyanın, payına mahsup edilmek veya edilmemek suretiyle mirasçılardan birine özgülenmesine ya da satılmasına karar vereceğinden bu nitelikteki eşyaların da ev eşyası olduğu kabul edilemez.⁷⁹⁴

3.2. Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi (TMK m. 240)

Ölüm durumunda tasfiyenin talep edilmesi halinde, öncelikle mal rejiminin tasfiyesine gidilecek; daha sonra miras paylaşımı yapılacaktır. Böylece edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi halinde eşin miras hakkı da doğacağından ilk olarak “katılma alacağı” hesabı yapılacak; daha sonra “miras hakkı” tespit edilecektir. Zira katılma alacağı borcundan ölen eşin mirasçıları da sorumlu olacak ve katılma alacağı tereke mevcudundan karşılanamadığı takdirde katılma alacaklısı eş, diğer mirasçılara müracaat edebilecektir. Katılma alacağının

⁷⁹¹ **Ceylan**, s. 43; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutu'nun Özellikleri, Unsurları, Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*, s. 139-140.

⁷⁹² **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 344.

⁷⁹³ **Gezder**, Ümit, “*Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*”, İÜHF M C. LXV, 2002, Sa. 2, s. 245; **Gençcan**, Ömer Uğur, *Miras Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 673; **Aldemir**, s. 84.

⁷⁹⁴ **Gençcan**, *Miras Hukuku*, s. 673.

tespitinde “tasfiye tarihindeki” edinilmiş malların değeri esas alınırken miras paylarının tespitinde malların “ölüm tarihi”ndeki değerleri esas alınır.⁷⁹⁵

İster yasal ister seçimlik olsun, mal rejiminin ölüm ile sona ermesi halinde TMK m. 652 hükmündeki koşulların gerçekleşmesi üzerine aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi mümkün olabileceken; TMK m. 240 hükmü yalnızca edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm ile sona ermesi üzerine aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi imkânı tanımaktadır.⁷⁹⁶ Aile konutu ve ev eşyası açısından mal rejiminin sona ermesi halinde bunların kime kalacağı hususu edinilmiş mallara katılma rejimi açısından TMK m. 240 hükmünde düzenlenmişken; paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde TMK m. 255; mal ortaklığı rejiminde ise TMK m. 279 hükümlerinde yer almaktadır.⁷⁹⁷

Edinilmiş mallara katılma rejiminde hak sahibi olan eşin sadece alacak hakkına sahip olması kuralının tek istisnasını oluşturan TMK m. 240 hükmü⁷⁹⁸ şu şekildedir: “Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir; mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır (f.1). Sağ kalan eş, aynı koşullar altında ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir (f.2). Haklı sebeplerin varlığı halinde, sağ kalan eşin veya ölen eşin yasal mirasçılarının istemiyle intifa veya oturma hakkı yerine, konut üzerinde mülkiyet hakkı tanınabilir (f.3). Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz (f.4). Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır.” Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeyi öngörmesinin nedeni; evlilik sonrası dayanışma fikrine dayanır ve bu düzenlemeyle sağ kalan eşin o ana kadarki yaşam standartını devam ettirebilmesi için sadece ölüm

⁷⁹⁵ Özdamar/Kayış, s. 100.

⁷⁹⁶ Özdamar/Kayış, s. 101.

⁷⁹⁷ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 447; Kırmızı, s. 395.

⁷⁹⁸ Kırmızı, s. 395; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 284; Özer Deniz, s. 113; Köseoğlu, s. 243; Demir S., s.115; Zapata, s. 201; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 176; Öztaş, İlker, “MK m.240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakları”, EÜHFD C. XIII, 2009, Sa. 3-4, s. 225.

haliyle sınırlı olarak konut ve ev eşyası üzerinde aynî hak talebinde bulunabileceği öngörülmüştür.⁷⁹⁹

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşe tanınmış olan bu hak hukukî niteliği itibariyle bir yasal alım (kanunî iştirah) hakkıdır. Eşe tanınan bu yasal alım hakkının ön alım (şufa) hakkı ile karıştırılmaması gerekir. Zira ön alım hakkı, bir malda paydaş olan kişinin payını bir üçüncü kişiye satması halinde diğer paydaşın satılan ya da satılacak bu payı öncelikle satın alma hakkını ifade ederken; TMK m. 240 hükmünde öngörülen hak, aile konutu ve ev eşyasının satılması gerekli olmaksızın sağ kalan eşin mirasçılara yönelttiği tek taraflı bir irade açıklaması ile ilgili aile konutu veya ev eşyasının kendisine katılma alacağına mahsuben devrini talep edebilme hakkıdır.⁸⁰⁰ Bu çerçevede, sağ kalan eş, yasadın doğan alım hakkına dayanarak ölene ait aile konutu ve ev eşyası üzerinde diğer mirasçılara karşı irade açıklamasını yöneltip kendisine aynî hak tanınması için bildirimde bulunur ve bu bildirimle diğer mirasçılar, sağ kalan eşe bu aynî hakkı tanımak ve devretmek yükümlülüğü altına girerler. Söz konusu hak, kurucu yenilik doğuran bir haktır.⁸⁰¹

3.2.1. Koşulları

3.2.1.1. Eşler Arasında Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Geçerli Olması

TMK m. 240 hükmüyle getirilen hakların kullanılabilmesi için eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmalıdır.⁸⁰² Çünkü TMK m. 240 hükmü

⁷⁹⁹ Öztan, *Aile Hukuku*, s. 545; Demir S., s.115; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 176; Öztaş, s. 223-224.

⁸⁰⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 447.

⁸⁰¹ Kılıçoğlu, Ahmet M., “*Aile Konutu ve Ev Eşyasında Sağ Kalan Eşin Mülkiyet Hakkı (Konusunda Bir Davada Yapılan Hatalar)*”, Erzurumluoğlu Armağanı, Anıl Matbaacılık, Ankara 2012, s. 507; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 157.

⁸⁰² Gençcan, *Aile Konutu*, s. 365; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 83; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 336; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 90; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 284; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 300; Öztaş, s. 233; Yazgan, s. 83. Y.2.HD. nin 01.10.2009 tarih ve 2008/10102 E.-2009/16381 K. sayılı Kararına göre, “... Davacı, 14 parsel sayılı taşınmazdaki (4) bağımsız bölüm numaralı meskenin ½ payının ölen eşine, ½ payının da kendisine ait olduğunu, bu taşınmazın eşiyile birlikte oturdukları konut olduğunu belirterek ölen eşine ait ½ pay üzerinde katılma alacağına mahsup edilmek üzere kendisine intifa veya oturma hakkı tanınmasını istemiştir. Buna göre dava, TMK’ nın 240.maddesine dayanmaktadır. Davacının eşi, 04.07.2006 tarihinde ölmüş, evlilik ve mal rejimi ölümle sona ermiştir. Dava konusu konutun, eşlerin birlikte oturdukları konut olduğu, davacı ile ölen eşi tarafından 14.08.2002 tarihinde üçüncü kişiden paylı olarak satın alındığı anlaşılmaktadır.... Bu payın edinildiği tarihte eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir.... Ölene ait payın edinilmiş mal kabul edileceğine ilişkin TMK 222/III. maddesindeki yasal karinenin aksi kanıtlanamadığına göre, davacının bu paya ilişkin talebinin Yasanın 240.maddesi çerçevesinde incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru

edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağının ödenmesi ile ilgili kısımda düzenlenmiştir. TMK m. 240 hükmündeki haklardan sağ kalan eşin yararlanabilmesi için evliliğin ölümle son bulduğu anda hâlihazırda eşler arasında bu rejimin uygulanıyor olması gerekir. Aksi takdirde, yani eşler daha önce edinilmiş mallara katılma rejimine tâbi olsalar bile eşin ölüm tarihi itibarıyla yapılan sözleşme ile başka bir mal rejimi kabul edilmiş ya da hâkim kararıyla başka mal rejimine geçilmişse, TMK m. 240 hükmü uygulama alanı bulmaz.⁸⁰³

3.2.1.2. Mal Rejiminin Ölümle Sona Ermiş Olması

TMK m. 240 hükmüyle getirilen hakların kullanılabilmesi için eşler arasındaki mal rejiminin ölüm sebebiyle son bulması gerekir. Sağ kalan eşe TMK m. 240 hükmüyle tanınan hakların 01.01.2002 öncesi ölümlerde uygulanması imkân dâhilinde değildir.⁸⁰⁴ Evlilik ölümle son bulduğunda eşe verilen haklar evliliğin sürdüğü sırada istenemez. Örneğin eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle ya da mahkeme kararıyla seçimlik mal rejimlerinden birine geçmeleri halinde evlilik birliği devam etmektedir.⁸⁰⁵

Evliliğin ölümle sona ermesi halinde TMK m. 240 hükmünde eşe tanınan haklar, evliliğin boşanma ya da evliliğin iptali gibi ölüm dışında bir sebeple sonlanmış olması durumunda tanınmamıştır.⁸⁰⁶ İsviçre Hukuku ve Türk

bulunmamıştır.”(Kırmızı, s. 409’dan naklen.) Y.2.HD. 06.04.2016 tarih ve 2014/24171 E.- 2016/6157 K. sayılı Kararı. (Gençcan, *Aile Konutu*, s. 365’den naklen.)

⁸⁰³ Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 83.

⁸⁰⁴ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 369-370; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 301.Y.2.HD. 09.09.2015 tarih ve 2015/15144 E.- 2015/15890 K. sayılı Kararı ile Y.2.HD. 02.07.2008 tarih ve 9725-9779 sayılı Kararı. (Gençcan, *Aile Konutu*, s. 369-370’den naklen.)

⁸⁰⁵ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 368; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 448; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 84; Zapata, s. 202; Zevkililer/Ertaş/Havutçu/Gürpınar, s. 270; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 300; Acar, Faruk, “*Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı*”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları, İstanbul 17-18 Kasım 2006, s. 76. Y.2.HD. 06.03.2003 tarih ve 1908-3062 sayılı Kararı ile Y.2.HD. 22.03.2005 tarih ve 1615-4471 sayılı Kararı. (Gençcan, *Aile Konutu*, s. 368’den naklen.)

⁸⁰⁶ Özdamar/Kayış, s. 102; Şıpka/Özdoğan, s. 503; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 285; Öztan, *Medeni Hukuk’un Temel Kavramları*, s. 456; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 302; Öztaş, s. 234; Yazgan, s. 83; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 84; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 278; Kırmızı, s. 395-396; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 448; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 371. Y.2.HD. 23.01.2006 tarih ve 15849-211 sayılı Kararı, Y.2.HD. 10.11.2009 tarih ve 11403-19298 sayılı Kararı, Y.2.HD. 03.05.2004 tarih ve 4506-5669 sayılı Kararı. (Gençcan, *Aile Konutu*, s. 371’den naklen.) Gençcan’a göre, boşanan eşin boşandığı eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde ya da ev eşyası üzerinde TMK m.240’ daki hakların kendisine tanınmasını istemesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Zira boşanan eşlerin birlikte yaşadıkları konut

Hukuku'ndaki paylaşımlı mal ayrılığı rejimi (TMK m. 254) veya mal ortaklığı rejimi (TMK m. 279/III) gibi diğer mal rejimleri açısından ise iptal veya boşanma sonucunda da eşlere aile konutu ve ev eşyasından yararlanma hakkı tanınmıştır. *Özdamar/Kayış*'a göre,⁸⁰⁷ edinilmiş mallara katılma rejiminde aile konutu ve ev eşyası açısından bir boşluk olduğu kabul edilip mehz İsviçre Kanunu'na göre, bu boşluk doldurulabilir ve boşanma durumunda da İsviçre'dekine benzer şekilde aile konutu ve ev eşyası üzerinde diğer eşe bazı haklar tanınabilir.

Gerek ölüm karinesi gerek gaiplik kararı Miras Hukuku açısından ölümle aynı sonuçları doğurmaktadır ve TMK m. 240 hükmü uygulama alanı bulacaktır.⁸⁰⁸ Gaiplik kararının verilmesi evliliği sona erdirmez; bunun için mahkemenin ayrıca karar vermesi gerekir. Gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haber alma tarihinden başlayarak hüküm doğurur. Diğer bir deyişle gaiplik kararı, geçmişe etkili olarak hüküm ve sonuçlar doğurur. Bunun neticesinde her şeyden önce Miras Hukuku açısından bazı sonuçlar ortaya çıkar. Örneğin, son haberin alındığı gün "mirasın açıldığı gün" sayılacak, mirasçılar ve miras payları buna göre belirlenecektir. Bu halde, evliliğin feshi talebi gaiplik kararını veren mahkemeye yapılacak ve bu durumda hem gaiplik kararı hem de evliliğin feshi kararı uygulama alanı bulacaktır. Eşin mirasçılığında söz edilebilmesi için ölüm anında mevcut ve geçerli bir evliliğin olması gerektiğinden ve gaip olma olgusu gerçekleştiği anda bir evlilik mevcut olduğundan evliliğin feshini talep eden eşin mirasçılığına zarar gelmeyecektir. Gaip olma olgusunun gerçekleştiği ana kadar yasal mal rejimi uygulanıyor ise, eşin feshi talep etmesine rağmen, ölüm durumunda olduğu gibi

üzerinde genellikle kötü anıları vardır; ancak haklı sebeplerin varlığı halinde sağ kalan eşe tanınan haklar boşanan eşe de tanınabilirdi. (**Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 372.) Y.2.HD. nin 03.05.2004 tarih ve 2004/4506 E.- 2004/5669 K. sayılı Kararı. (**Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 278'den naklen.) Y.2.HD. nin 12.06.2003 tarih ve 7632-8691 sayılı Kararına göre, "Edinilmiş mallara katılma rejiminde ev eşyalarının mülkiyet hakkını isteme hakkı sadece sağ kalan eşe tanınmıştır. Boşanma veya evliliğin iptali halinde bu rejimde herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle aile konutundaki ev eşyalarının kanuna aykırı olarak boşanan eşe ve çocuğa ömür boyu tahsisi yerinde değildir."(**Hayran**, s. 211'den naklen.) Y.2.HD. nin 24.11.2008 tarih ve 2007/16110 E.- 2008/15768 K. sayılı Kararına göre, "TMK'nın 240/I. maddesindeki yararlanma hakkı ölüm nedeniyle mal rejiminin tasfiyesi halinde sağ kalan eşe tanınmış bir hak olduğu nazara alınmadan bu hakkın boşanan eşe de tanınması usul ve yasaya aykırıdır..."(**Kırmızı**, s. 409'dan naklen.)

⁸⁰⁷ **Özdamar/Kayış**, s. 103-104.

⁸⁰⁸ **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 85; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 286; **Öztaş**, s. 233-234; **Aldemir**, s. 85.

TMK m. 240 hükmünden yararlanma imkânı bulunmaktadır.⁸⁰⁹ Dolayısıyla doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre,⁸¹⁰ gaiplik kararı istenmesine rağmen evliliğin feshi talep edilmemiş ise evlilik devam edeceğinden yasal mal rejimi de yürürlüğünü koruyacaktır; ancak sağ kalan eş ve diğer mirasçıların miras paylarının tespiti için ölen ya da gaipliğine karar verilen eşin terekesinin tespiti gerektiğinden ve bunun için de öncelikle yasal mal rejiminin tasfiyesi gerçekleştirileceğinden gaiplik kararının alınmasıyla birlikte (evliliğin feshi talep edilmese bile), mal rejimi sona erecek, dolayısıyla TMK m. 240 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise,⁸¹¹ gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi kararı alınmadıkça gaiplik kararı tek başına evliliğin sona ermesine yol açmayacağından TMK m. 240 hükmünden yararlanılamaz. Zira katılma rejimini sona erdirmek isteyen eş, gaiplik kararıyla birlikte evliliğin feshi için ayrıca dava açmak zorunda olup katılma rejimi eşlerin evlilik süresince emek karşılığı edindiği mallarda hak sahipliği ilkesine dayandığından gaiplikte, uzun süreden beri haber alınmaması halinde son haber alma tarihinden; ölüm tehlikesi içinde kaybolma halinde ise ilgili olayın vuku bulduğu tarihten itibaren katılma rejimi sona erecektir. Katılma alacağının muaccel olduğunun kabul edilebilmesi için de gaiplik dolayısıyla evliliğin feshine ilişkin kararın kesinleşmesi aranır. Bu görüş doktrinde bir önceki görüşte açıklanan sebeplerle eleştirilmekte ve TMK m. 240 hükmünün uygulanabilmesi için gaiplikle birlikte evliliğin feshi kararının alınmasına gerek olmadığı ifade edilmektedir.

3.2.1.3. Aile Konutu ve Ev Eşyasının Ölen Eşin Mülkiyetinde Olması

Kanun koyucu aile konutu ve ev eşyasının ölen eşin mülkiyetinde olması hususunu, “ölen eşine ait olup” ifadesiyle açıklamıştır. Ölen eşe ait konut ve ev eşyasının edinilmiş ya da kişisel mal olması önem taşımaz; yani ölen eşe ait konut ve ev eşyasının bağlı olduğu mal grubunun bir önemi bulunmamaktadır.⁸¹² Önemli olan

⁸⁰⁹ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 286.

⁸¹⁰ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 287; Öztaş, s. 233-234.

⁸¹¹ Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 86.

⁸¹² Aldemir, s. 87; Şıpka/Özdoğan, s. 505; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 382; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 448; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 545; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 310; Öztaş, s. 233; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 339; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 90. Karşı görüş olarak Ergün'e göre, konutun ölen eşe ait edinilmiş mal olması gerekir. (Ergün, s. 1571.) Y.2.HD. nin 09.09.2015 tarih ve 2015/15144 E.- 2015/15890 K. sayılı

ilgili hususların mülkiyet hakkının ölen eşe ait olması olup bu mülkiyet hakkı, tek başına mülkiyet, kat mülkiyeti, eşlerin paylı mülkiyeti ya da eşlerin elbirliği mülkiyeti şeklinde olabilir.⁸¹³ Sağ kalan eşin aile konutu ve ev eşyası üzerinde kendisine tanınan hakları kullanabilmesi için bunların ölen eşin terekesinde yer alan hususlar olması zaruridir.⁸¹⁴

Aile konutunun eşlerin paylı mülkiyetinde bulunması halinde TMK m. 226 ve TMK m. 240 hükümlerinin her birinin uygulama alanı bulması olanaklıdır. *Zeytin* 'e göre,⁸¹⁵ iki hükmün ayrı ayrı veya birlikte uygulanması mümkündür. Dolayısıyla eş TMK m. 226 hükmüne dayanarak aile konutunun mülkiyetini talep edebileceği gibi TMK m. 240 hükmüne göre kendisine oturma hakkı tanınmasını da isteyebilir; hatta TMK m. 226 hükmü uyarınca mülkiyet hakkı talep eden eş, diğer eşin payını, katılma alacağını mahsup ederek ve bu yeterli olmazsa üstüne meblağ ekleyerek ödeyebilir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre,⁸¹⁶ TMK m. 226/II hükmü uyarınca sağ kalan eş daha üstün bir yararı olduğunu ispat ederek ölen eşin terekesinde yer alan mülkiyet payının bedelini ödemek suretiyle aile konutunun bir bütün olarak kendisine verilmesini talep ettiğinde artık TMK m. 240 hükmü uygulanamayacaktır. Zira hakların yarışması gündeme gelecektir.

Aile konutu üzerinde ölen eş ile üçüncü kişinin paylı mülkiyeti söz konusu ise bir görüşe göre,⁸¹⁷ sağ kalan eş, kendisine TMK m. 240 hükmünde tanınan aynı hak tesis edilmesini talep etme hakkını kullanamaz. Zira bu sonuç, hem hükmün lafzından hem de hükmün üçüncü kişileri kapsayacak şekilde uygulanmasının üçüncü kişilerin haklarını ihlal edebilecek olmasından dolayı kabul edilmelidir. Başka bir görüşe göre ise,⁸¹⁸ sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmüne dayanan talepte

Kararında farklı yönde olacak biçimde "... Dairemiz uygulamalarına göre aile konutu ölen eşin kişisel malı ise sağ eş lehine intifa veya oturma hakkı tanınmamaktadır..." şeklinde ifade bulunmaktadır. (Gençcan, *Aile Konutu*, s. 382' den naklen.)

⁸¹³ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 449.

⁸¹⁴ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 381; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 90; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 309; Şıpka/Özdoğan, s. 507; Sarı, s. 285.

⁸¹⁵ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 340.

⁸¹⁶ Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 95; Aldemir, s. 88; Şıpka/Özdoğan, s. 507.

⁸¹⁷ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 339; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 98; Aldemir, s. 86; Sarı, s. 285.

⁸¹⁸ Bu görüş hakkında bilgi için Bkz. Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 98.

bulunması, üçüncü kişilerin hukukî durumunda bir değişikliğe neden olmuyorsa sağ kalan eş TMK m. 240 hükmünden yararlanabilecektir.

Ölen eşin üçüncü kişilerle elbirliğiyle malik olduğu konutta ise bu hakkın kullanılması mümkün değildir. Böyle bir durumda sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmüne dayanan yasal alım hakkını kullanamayacağı hususunda doktrindeki yazarların hemen hepsi arasında görüş birliği bulunmaktadır.⁸¹⁹

Kanun koyucu sağ kalan eşe yasal alım hakkını her konutta değil, birlikte yaşadıkları konutta tanımıştır.⁸²⁰ Ölen eşe ait birden fazla konut bulunabilir; fakat sağ kalan eş ancak birlikte yaşadıkları konutta bu hakkını kullanabilir yahut ölen eşe ait konutlar bulunduğu halde eşler birlikte yaşantılarını başka bir konutta (örneğin kiralık konutta) geçirmiş olabilir; bu durumda sağ kalan eş “birlikte yaşadıkları kiralık konutta” bu hakkını kullanamaz. Çünkü kiralık konutun mülkiyeti ölen eşe ait değildir.⁸²¹ Aynı şekilde ev eşyası üzerinde hakların kullanılabilmesi için de bu ev eşyasının birlikte yaşanılan konutta kullanılan ev eşyası olması gereklidir.⁸²²

Ölen eşin aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı yerine oturma hakkı ya da üst hakkı çerçevesinde bir mülkiyet hakkına sahip olması olasılığında ise durum açıklanacağı gibidir. Oturma hakkı, zorunlu şahıs lehine irtifak niteliği gereği ölüm ile sona erecek ve TMK m. 240 hükmü uygulanamayacaktır.⁸²³ Aksi kararlaştırılmış olmadıkça üst hakkı ise devredilebilir ve mirasçılara geçer; TMK m. 862/III hükmü uyarınca üst hakkı bağımsız ve sürekli nitelikte ise ilgili hak, hak sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. Üst hakkının bu şekilde olması durumunda üst hakkı üzerinde TMK m. 240 hükmünce intifa veya oturma hakkı tesis edilebilecek, mülkiyetin talep edilmesi halinde ise üst hakkının sağ kalan eşe devri yapılarak talep yerine getirilmiş olacaktır.⁸²⁴

⁸¹⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 449; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 99; Öztaş, s. 240; Sarı, s. 285.

⁸²⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 448; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 382; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237; Şıpka/Özdoğan, s. 506.

⁸²¹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 448.

⁸²² Gençcan, *Aile Konutu*, s. 382; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237.

⁸²³ Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 291.

⁸²⁴ Kırmızı, s. 396-397; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 291.

3.2.1.4. Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağıının Bulunması

Sağ kalan eşin TMK m.240 hükmündeki hakları kullanabilmesi için katılma alacağıının tespit edilmesi gerekir.⁸²⁵ Katılma alacağı tespit edilmeden dava açılmışsa, Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, mülkiyet hakkının tanınması mümkün olmadığı takdirde intifa veya oturma hakkı tanınması istenilen mahkeme tarafından sağ kalan eşin katılma alacağı belirlenerek karar verilmesi gerektiği düşüncesindedir.⁸²⁶ Ancak aynı dairede *Gençcan*,⁸²⁷ katılma alacağıından söz edilebilmesi için bu konuda usulüne uygun biçimde açılmış ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunması gerektiğini gerekçe göstererek çoğunluk görüşüne katılmamaktadır.

Katılma alacağıının miktarının bir önemi yoktur; çok önemsiz miktarlarda gerçekleşen katılma alacağı bile aynî hak tanınmasını talep etmek için yeterlidir. Önemli olan aynî hakkın katılma alacağı dışında eksik kalan bedelinin ödenmiş olmasıdır. Sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi için TMK m. 240 hükmünde öngörülen hakların kendisine tanınmasını isteyebilmesi için katılma alacağına mahsup işlemi yapılır; katılma alacağı yetmediği takdirde değer artış payı alacağına da mahsup işlemi yapılabilir.⁸²⁸ Mahsup işlemine konu yapılan değer artış payının ölen eşe ait olup birlikte yaşadıkları konut ve ev eşyasına ilişkin olması zorunlu olmayıp amacın sağ kalan eşin eski yaşantısını sürdürmesi olduğu düşünüldüğünde karşılığının da mirasçılara verildiği bir durumda değer artış payının hangi mala ilişkin olduğunun önemi bulunmamaktadır. Ayrıca katılma alacağı yetmediği takdirde miras hakkından da mahsup yapılabilir. Mahsup işlemi neticesinde katılma alacağı yetmezse bedel eklenmek suretiyle TMK m. 240 hükmünde öngörülen hakların tanınması istenebilecektir.⁸²⁹ Bu bağlamda, mahsup işlemi neticesinde yeterli bedel karşılanamazsa kalan bedelin sağ kalan eş tarafından

⁸²⁵ **Gençcan**, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 90; **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 372-373; **Şıpka/Özdoğan**, s. 509; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 237; **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 284; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 303; **Öztaş**, s. 241; **Yazgan**, s. 83; **Aldemir**, s. 88. Y.2.HD. nin 28.09.2010 tarih ve 2010/2424-4390 sayılı Kararına göre, “Sağ eşin TMK’nin 240.maddesi gereğince aile konutu üzerinde intifa ya da mülkiyet hakkı talep edebilmesi için katılma alacağıının olması gerekir.”(**Kırmızı**, s. 405-406’dan naklen.)

⁸²⁶ Y.2.HD. 16.05.2007 tarih ve 5770-8197 sayılı Kararı. (**Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 303-304’dan naklen.)

⁸²⁷ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 372-373; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 303-304. Y.2.HD. 16.05.2007 tarih ve 5770-8197 sayılı Kararı. (**Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 303-304’dan naklen.)

⁸²⁸ **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 304-305; **Öztaş**, s. 243-244; **Sarı**, s. 286.

⁸²⁹ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 373-375; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 305-306; **Sarı**, s. 286.

depo edilmesi istenecek; depo işlemi verilen sürede tamamlanınca intifa veya oturma hakkı ya da mülkiyet hakkının sağ kalan eşe tesisi yoluna gidilecektir.⁸³⁰

Katılma alacağının bulunduğu sonucuna varılabilmesi için takas yapılmasının zorunlu olup olmadığı hususunda bir fikir birliği olmayıp *Dural/Öğüz/Gümüş*'e göre,⁸³¹ takas sonucuna göre işlem yapılmalıdır. *Gençcan*⁸³² ise, ölen eşin mirasçılarının katılma alacağı davası açmalarının zorunlu olmadığını, ayrıca sağ kalan eşin açtığı katılma alacağı davasında ölen eşin katılma alacağının da tespit edilmesi zorunlu olmadığına göre takasın da bu durumda söz konusu olamayacağını ve TMK m. 236 hükmüne göre, “... *Alacaklar takas edilir*” hükmünde yer alan takas her türlü alacağa ilişkin olduğundan, örneğin varsa değer artış payı alacağının da takas edilebileceğini; bu sebeple yorumun sağ kalan eş lehine yapılarak sağ kalan eşin katılma alacağı gerçekleşmişse en azından takas yapılsa bile takas öncesi katılma alacağı gerçekten oluşmuş olduğundan gerekirse takasa göre tam bedel verebileceğini ifade etmektedir.

Eşler arasında katılma alacağı bulunmayıp değer artış payı alacağı varsa *Öztaş*'a göre,⁸³³ bu durumda da TMK m. 240 hükmü uygulanabilecektir. Zira madde, evliliğin sona ermesi halinde sağ kalan eşin önceki yaşantısını devam ettirmesi amacıyla kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Bu sebeple eş, değer artış payı alacağına dayanarak da aile konutu üzerinde hak iddia edebilmelidir. Değer artış payı alacağı da kaynağını eşlerin evlilik birliği içindeki yardımlaşma yükümlülüğünde bulunduğu evlilikte yapılan bu katkı nedeniyle eşin eski yaşantısını devam ettirmesi için aile konutu üzerinde kendisine katılma alacağına olduğu gibi değer artış payı alacağına da bir hak tanınması maddenin amaçsal yorumuna uygun düşer. *Kırmızı*⁸³⁴ da kanun koyucunun sağ kalan eşi koruma, eski yaşantısını devama olanak sağlama düşüncesinden hareketle değer artış payı alacağı olması durumunda TMK m. 240 hükmünde sağ kalan eşe tanınan hakkın kullanılabilmesi gerektiğini düşünmektedir. *Acar*⁸³⁵ da bu konuda, değer artış payı alacağına sahip olan eşin

⁸³⁰ *Şıpka/Özdoğan*, s. 509; *Gençcan*, *Aile Konutu*, s. 379-380. Y.2.HD. 06.04.2016 tarih ve 2014/24171 E.- 2016/6157 K. sayılı Kararı. (*Gençcan*, *Aile Konutu*, s. 379-380'den naklen.)

⁸³¹ *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 231.

⁸³² *Gençcan*, *Aile Konutu*, s. 376; *Gençcan*, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 306-307.

⁸³³ *Öztaş*, *Aile Hukuku*, s. 548. Öztaş da Öztaş'ın görüşüne katılmaktadır. (*Öztaş*, s. 243.)

⁸³⁴ *Kırmızı*, s. 399.

⁸³⁵ *Acar*, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 290.

TMK m. 240 hükmünden yararlanmasına engel bir durumun bulunmadığının kabul edilmesi gerektiğini ve değer artış payının aynî hak tesisi talep edilen mala ilişkin olmasının gerekmediğini savunmaktadır. *Zeytin*'e göre,⁸³⁶ Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda olduğu gibi, sadece değer artış payı alacağına sahip olan eşin de TMK m. 240 hükmünden yararlanarak intifa, oturma veya mülkiyet hakkına sahip olmasını kabul etmek hükmün amacına uygun düşer. Bu hakkı aile konutu olan taşınmaza ilişkin değer artış payı alacağının varlığıyla da sınırlandırmaya gerek olmayıp eşin mal rejiminden kaynaklanan değer artış payına sahip olması yeterlidir. *Dural/Öğüz/Gümüş*'e göre⁸³⁷ ise değer artış payı alacağının aile konutu ve ev eşyasına ilişkin olması durumunda TMK m. 240 hükmü uygulanabilecektir. *Gençcan*⁸³⁸ ise, eşlerin aralarında mal rejimi sözleşmesiyle kabul ettikleri bu yönde bir düzenleme yoksa değer artış payı alacağı olsa bile aynî hak tanınmasının istenemeyeceği düşüncesindedir. Yazara göre, "Mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır." hükmü eşlere değer artış payı alacağı varsa TMK m. 240 hükmünün uygulanmasını aralarında kararlaştırma olanağı tanıdığından eşler arasında mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen açık bir düzenleme yoksa TMK m. 240 hükmü uygulanamaz. *Nebioğlu Öner*'e göre⁸³⁹ ise, sağ kalan eşin katılma alacağı olmaksızın salt değer artış payı alacağına dayanarak aynî hak talep edebileceğinin kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü TMK m. 240 hükmünde açıkça katılma alacağına sahip olan eşin bu haktan yararlanabileceği ifade edilmiş olup sağ kalan eşin üzerine bedel ekleyerek talepte bulunabileceği bir katılma alacağının mevcut olmadığı durumlarda mantıken TMK m. 240 hükmünden yararlanılamayacağı kabul edilmelidir.

Sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde ve aynı koşullar altında ev eşyası üzerindeki hakların tanınmasını isteyebilmesi konusunda aynî hakkın (intifa, oturma ya da

⁸³⁶ *Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 341. Y.2.HD. 25.12.2012 tarih ve 2012/7105 E.- 2012/13069 K. sayılı Kararı. (*Zeytin*, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 341'den naklen.)

⁸³⁷ *Dural/Öğüz/Gümüş*, s. 237.

⁸³⁸ *Gençcan*, *Aile Konutu*, s. 377-378; *Gençcan*, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 308. Aksi yönde Yargıtay kararları bulunmaktadır ve Y.2.HD. nin 05.04.2016 tarih ve 2015/17655 E.- 2016/6073 K. sayılı Kararına göre, değer artış payı alacağı karşılığında aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını engelleyen bir düzenleme mevcut bulunmamaktadır. (*Gençcan*, *Aile Konutu*, s. 377-378'den naklen.)

⁸³⁹ *Nebioğlu Öner*, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 112.

mülkiyet hakkının) değeri belirlenirken hakkın tasfiye anındaki sürüm değeri esas alınır. İntifa ve oturma hakkı sınırlı süre ile istenilmişse bu süreye göre; istem ömür boyu ise sağ kalan eşin PMF tablosuna göre olası bakiye ömrü belirlenerek hesaplama yapılır.⁸⁴⁰

3.2.1.5. Sağ Kalan Eşin Aynî Hak Talebinde Bulunması

Sağ kalan eşe eski yaşantısını devam ettirebilmesi için ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut ya da ev eşyası üzerinde kendiliğinden TMK m. 240 hükmünde öngörülen hakların tanınması mümkün değildir; bu hakların tanınması için sağ kalan eşin Aile Mahkemesinde usulüne uygun şekilde açacağı dava ile talepte bulunması gerekir.⁸⁴¹ Bu çerçevede sağ kalan eşin aile konutu ya da ev eşyası üzerinde aynî hak talep etmesi, tamamen onun arzusuna bağlı olup eş dilerse bu hakkını kullanabilir, dilerse kullanmayabilir; mirasçılar bu hususta sağ kalan eş i zorlayamazlar.⁸⁴²

Sağ kalan eşin talebi ile ilgili bir şekil şartı bulunmayıp sağ kalan eş, bu talebini eşin ölümü üzerine teşekkül eden miras ortaklığına ya da bu miras ortaklığı bakımından eğer varsa tereke temsilcisine sözlü ya da yazılı olarak iletebilir; ancak ileride ispat sorunu yaşanmaması açısından talebin yazılı olarak iletilmesi daha isabetli olacaktır.⁸⁴³ İspat şekli noktasında ise, HMK m. 200 ve m. 203 hükümleri dikkate alınmalıdır. HMK m. 200/I hükmü uyarınca sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmünde yer alan yasal alım hakkı senetle ispat kuralına tâbi olup HMK m. 203/I-a hükmü uyarınca senetle ispat kuralının istisnaları bulunmaktadır. HMK m. 203/I-a hükmü “*Aşağıdaki hâllerde tanık dinlenebilir: a) Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler. ... (f.1)*” düzenlemesini içerdiğinden, sağ kalan eşin maddede belirtilen kişilerle birlikte mirasçı olması halinde senetle ispat kuralının istisnasından faydalanılabilecektir.⁸⁴⁴

⁸⁴⁰ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 379; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 109.

⁸⁴¹ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 383; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 90; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 285; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 311; Sarı, s. 287. Y.2.HD. 13.04.2009 tarih ve 19326- 7088 sayılı Kararı. (Gençcan, *Aile Konutu*, s. 383'den naklen.)

⁸⁴² Öztan, *Aile Hukuku*, s. 547; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 120; Şıpka/Özdoğan, s. 508.

⁸⁴³ Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 122.

⁸⁴⁴ Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 123.

3.2.1.6. Sağ Kalan Eşin Eski Yaşantısını Devam Ettirme Amacının Olması (Sağ Kalan Eşin İhtiyacının Bulunması)

Sağ kalan eşin TMK m. 240 hükmünde tanınan hakları kullanmak istemesindeki amacı eski yaşantısını devam ettirmek olmalıdır. Başka bir deyişle, sağ kalan eşin bu hakları kullanmak yönünde bir ihtiyacı bulunmalıdır. Nitekim konut ve ev eşyasında sağ kalan eşe kanun koyucu tarafından yasal alım hakkının tanınmasındaki amaç da sağ kalan eşin ölen eşiyile anılarını paylaştığı konutta rahatsız edilmeden kalan ömrünü geçirmesi ve ev eşyasını kullanmaya devam etmesidir. Burada sağ kalan eşin konut veya ev eşyasını bizzat kullanma ihtiyacı dikkate alınacak; sağ kalan eş, bizzat yaşantısını bu konutta devam ettirmeyecek ise amaç gerçekleşmemiş olacaktır.⁸⁴⁵

Sağ kalan eş, eşinin ölümünden sonra fakat TMK m. 240 hükmü uyarınca talepte bulunmadan önce evlilik dışı bir birliktelik yaşamaya başlamışsa, artık ihtiyaçtan söz edilemeyecek; sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacını kendi tercihiyle sonlandırdığı kuşkusuz olacaktır. Keza, sağ kalan eş yeniden evlenmişse, yeniden evlenme yeni yaşantı ve dolayısıyla yeni konut, yeni ev eşyası ihtiyacı demek olacağından eski yaşantıyı devam ettirme amacı söz konusu olmayacaktır.⁸⁴⁶ Ancak eşin daha sonra biriyle evlenmesi ya da evlilik dışı birlikte yaşam sürmesi, talep anı itibariyle gerçekleşmiş olan şartın ortadan kalktığı anlamına gelmeyecektir.⁸⁴⁷ Kocasının ölümü üzerine hiçbir yakını ve akrabasının bulunmadığı, çocuklarının yaşamadığı büyük şehri terk edip küçük yerleşim yerindeki ailesi ve yakınlarının bulunduğu yere yerleşen sağ kalan eşin ise eski yaşantısını sürdürmek istemediğinin açık olduğu ifade edilmektedir.⁸⁴⁸ Başka bir örnek olarak, kendisine bakan eşin ölümünden sonra hayatta kalan bakıma muhtaç eşin ağırlaşan sağlık sorunları nedeniyle bir sağlık kurumuna yatırılması zorunlu olduğunda, sağ kalan eşin eski yaşantısını sürdürmesi mümkün olmayacağından TMK m. 240 hükmünde belirtilen haklar da kendisine tanınamayacaktır.⁸⁴⁹

⁸⁴⁵ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 450.

⁸⁴⁶ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 385; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 338; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 117-118; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 312.

⁸⁴⁷ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 338; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 118.

⁸⁴⁸ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 450; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 385.

⁸⁴⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 237.

İhtiyacın varlığı, ölen eşin ölüm tarihine göre değil; istem tarihine göre belirlenmelidir.⁸⁵⁰ Örneğin, istem tarihi itibarıyla aile konutunun yeri, özellikleri, çevre ve iklim koşullarının sağ kalan eşin sağlığı için ciddi sakıncalar yaratacağı belirlenmişse istem reddedilebilecektir.⁸⁵¹

3.2.1.7. Aile Konutunun Ölenin Altsoyundan Birinin Aynı Meslek veya Sanatı İcra Edeceği Konut Olmaması

TMK m. 240/IV hükmünün ilk cümlesinde “*Sağ kalan eş, mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz.*” düzenlemesi getirilmiş olup örneğin ölen kişinin sağlığında konutun bir odasını muayenehane olarak kullanmış olması ve ölüm tarihinde tıpta uzmanlık eğitimini tamamlayıp muayenehaneyi kullanmak isteyen bir altsoyunun bulunması halinde varsa sağ kalan eş, konutun bu bölümünde yasal alım hakkını kullanamayacaktır.⁸⁵² TMK m. 240/IV hükmünün ikinci ve son cümlesi ise şu şekildedir: “*Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır*”. Öngörülen bu sınırlama yukarıda anlatılan ilk sınırlamada olduğu gibi sadece altsoy açısından değil; tüm mirasçılar açısından tarımsal taşınmazların kapsamına dâhil olan aile konutu ve ev eşyası bakımından söz konusudur. Başka bir ifadeyle, Miras Hukuku kurallarına göre tarımsal işletmenin altsoy dışında bir mirasçıya özgülenmesi olasılığında da sağ kalan eş TMK m. 240 hükmünde belirtilen hakları kullanamayacaktır. “*Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri*” ile mirasın paylaşılmasında, tarımsal işletmeleri paylaşma dışında bırakan TMK m. 659 hükmü kastedilmektedir.⁸⁵³

3.2.1.8. Aksine Bir Anlaşmanın Yapılmış Olmaması

TMK m. 240 hükmü emredici bir kural olmayıp aksi yönde anlaşma yapılabilen bir yedek hukuk kuralıdır. Nitekim maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde “*mal rejimi sözleşmesiyle kabul edilen başka düzenlemeler saklıdır*” düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre, eşler mal rejimi ya da miras sözleşmesiyle eşlerden birinin ölümü halinde sağ kalan eşin yasal alım hakkının söz konusu olmayacağını kararlaştırabilirler ya da bu hakkı kapsamı, zamanı gibi konularda

⁸⁵⁰ Öztaş, s. 246; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 385.

⁸⁵¹ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 385.

⁸⁵² Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 450. Benzer örnekler için Bkz. Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 450; Özer Deniz, s. 114.

⁸⁵³ Kırmızı, s. 404-405.

sınırlandırabilirler.⁸⁵⁴ Ayrıca eşler TMK m. 240/I hükmü uyarınca yapacakları sözleşme ile, konut ya da ev eşyası üzerinde sağ kalan eş lehine tanınan hakları genişletebilirler. Örneğin mal rejimi sözleşmesiyle bu hakkın aile konutu dışında kullanılan ev eşyaları için de kullanılabilmesi düzenlenebilir.⁸⁵⁵

Sağ kalan eş lehine TMK m. 240 hükmünde öngörülen hakların ölen eşin daha önceden yapmış olduğu bir hukukî işlemle (örneğin ölen eş sağlığında yaptığı vasiyetname ile muayyen mal vasiyeti/belli bir mal bırakma yoluyla aile konutunu başkasına bırakmışsa) kullanılamaz hale getirilmiş olması durumunda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre,⁸⁵⁶ sağ kalan eş, TMK m. 557/b.3 hükmüne dayanarak vasiyetnamenin hukuka aykırı olduğu (TMK m. 240 hükmüne aykırılık) iddiasıyla iptali davası açabilecek; vasiyetin iptalinden sonra konut üzerindeki aynî hakkını kullanabilecektir. Bu konuyla ilgili başka bir görüşe göre ise,⁸⁵⁷ eşler aile konutu ve ev eşyası üzerinde diğerinin rızasına ihtiyaç duymadan ölüme bağlı tasarruflarda bulunabilirler; ancak bu tasarruflar sağ kalan eşin (Miras Hukukuna göre mirasın paylaşılmasına geçilmeden önce mal rejimi tasfiyesi aşamasında aile konutu ve ev eşyası üzerinden tahsis talebinde bulunulacağından) TMK m. 240 hükmüne dayanan talebine olumsuz etkide bulunmayacak, konutun çıplak mülkiyeti ya da intifa veya oturma hakkının karşılığında ödenecek olan bedel isterse ölüme bağlı tasarruf alacaklısına verilerek ölen eşin son arzuları da dikkate alınmış olacaktır.

3.2.2. Katılma Alacağına Bağlı Haklar

3.2.2.1. Aile Konutu Üzerindeki Hak

3.2.2.1.1. Kural Olarak İntifa ya da Oturma Hakkının Tanınması

Sağ kalan eş, TMK m. 240/I hükmü uyarınca aile konutu üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek ve katılma alacağı yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir.⁸⁵⁸

⁸⁵⁴ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 451; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 393-394; Öztan, *Aile Hukuku*, s. 547; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 135-136.

⁸⁵⁵ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 394.

⁸⁵⁶ Kırmızı, s. 401; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 177; Özer Deniz, s. 115; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 289; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 141; Acar, *Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı*, s. 77; Aldemir, s. 87; Şıpka/Özdoğan, s. 515.

⁸⁵⁷ Bu görüş hakkında bilgi almak için Bkz. Kırmızı, s. 402.

⁸⁵⁸ Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 93; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 176; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 451;

İntifa hakkı başkasına ait eşya, hak ya da malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye TMK m. 794/II hükmü uyarınca, aksine düzenleme olmadıkça tam yararlanma imkânı sağlayan bir irtifak hakkı olup intifa hakkının kurulmasıyla birlikte, malik, eşyanın ve hakkın öz değerini kendisinde tutmakta; bunlardan elde edilebilecek yararları ise belirli bir kişiye bırakmaktadır. İntifa hakkının konusu taşınır veya taşınmaz bir mal, hak yahut malvarlığı olabilir ve bu hak, hak sahibine ayrılmaz biçimde bağlanan, devredilemeyen ve mirasçılara geçmeyen bir haktır. Bununla birlikte intifa hakkı sahibi hakkını mutlaka bizzat kullanmaya mecbur olmayıp hakkın kullanımını başkasına bırakabilir.⁸⁵⁹

İntifa hakkı kapsamında tam yararlanmanın ne gibi yetkilerden oluştuğu TMK m. 803 ve devamında düzenlenmiştir. Bu maddelerde, yararlanma ifadesi içine kullanma, yararlanma ve zilyet olma yetkilerinin girdiği düzenlenirken intifa hakkı sahibinin kural olarak (İstisna: TMK m. 819/I, m. 819/II ve m. 822 hükümleri) intifa konusu eşya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır.⁸⁶⁰ İntifa hakkı diğer irtifaklardan konusunun genişliği ve sağladığı yetki bakımından ayrılır. Zira taşınmaz ve taşınır eşyalar, haklar, malvarlığı değerleri intifa hakkının konusunu oluşturabilirken diğer bütün irtifaklar sadece taşınmazı konu alabilir ve intifa hakkının bütün yararları elde etme yetkisi sağlamasına karşılık diğer bütün irtifaklar belirli bir kullanma veya yararlanma yetkisi sağlar.⁸⁶¹

Taşınmazlar üzerindeki intifa hakkı resmî senedin düzenlenip tapuya tescili ile tesis edilir ve taşınmaz mülkiyetinin intikaline ilişkin kanunî hükümler, taşınmazlar üzerinde tesis edilen intifa haklarına da uygulanır. Taşınmazlar üzerinde tescilsiz doğan kanunî intifa hakları ise tapu kütüğüne tescil edilmedikçe iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Taşınırlar açısından ise, taşınır mülkiyetinin

Büyüktanır, s. 125; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 313-314; **Öztaş**, s. 256; **Şıpka/Özdoğan**, s. 511. Y.2.HD. nin 23.02.2009 tarih ve 2007/16808 E.- 2009/2869 K. sayılı Kararına göre, “Aile konutu üzerinde katılma alacağına mahsup edilmek yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınması istenebilir.”(**Gençcan**, *6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları*, s. 1088’den naklen.)

⁸⁵⁹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 817-820; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 342; **Ertaş**, *Eşya Hukuku*, s. 505- 506; **Ayan**, Mehmet, *Eşya Hukuku III Sınırlı Aynı Haklar*, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Ankara 2017, s. 68- 71; **Sirmen**, A. Lâle, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2018, s. 539- 541.

⁸⁶⁰ **Akıntürk**, Turgut, *Eşya Hukuku*, Beta Basım, İstanbul 2009, s. 674,678; **Ertaş**, *Eşya Hukuku*, s. 505-506.

⁸⁶¹ **Özen**, Burak, *Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 20. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **Özen**, s. 19 vd.

iktisabı ile ilgili kanunî hükümler intifa hakkının tesisinde de geçerlidir ve buna göre bir taşınır eşya üzerinde intifa hakkı tesisi için eşyanın zilyetliğinin intifa hakkı sahibine nakli şarttır.⁸⁶²

Oturma hakkı ise belirli bir kişiye bir binadan veya binanın bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisini veren bir irtifak hakkı olup bu hak sadece kişiye bağlı olarak kurulabilir; devredilemez ve mirasçılara geçmez. Bu hak kapsamında oturma, sadece hak sahibinin kişisel ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik olduğundan oturma hakkının kullanılması dahi başkasına bırakılamaz.⁸⁶³ Oturma hakkı TMK m. 823 hükmündeki ifadesiyle bir binada oturma yetkisi veren hak olup bina tâbiri oturmaya elverişli her türlü taşınmazı kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır⁸⁶⁴. Dolayısıyla ileride üzerine bina inşa edileceği muhakkak olan bir arsa üzerinde, taşınmaz hükümlerine tâbi bağımsız ve sürekli irtifaklardan olan üst hakkı üzerinde ve kat mülkiyeti üzerinde oturma hakkı kurulabilir.⁸⁶⁵

Oturma hakkı sadece rıza ile kurulur; kanundan doğan oturma hakkı yoktur ve bu hak oturma hakkı sözleşmesi ile yahut ölüme bağlı tasarrufla kurulur. Oturma hakkı sözleşmesi tapu memuru önünde resmî şekilde yapılmalıdır ve sözleşmede oturma hakkının türü, ortak oturma hakkında hak sahibinin kullanacağı bölümler gösterilmelidir; oturma hakkı bir bedel karşılığında kurulmuşsa bu bedel de sözleşmede yer almalıdır. Oturma hakkı, sözleşmeye dayalı olarak malikin yapacağı yazılı tescil isteminin tapu kütüğüne tescil edildiği anda kurulur.⁸⁶⁶

Kısacası intifa hakkı sağ kalan eşe tam bir yararlanma hakkı verir ve taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil ile kurulur. Taşınır ve taşınmazlarda intifa hakkının kurulması ve tescilinde, aksine düzenleme olmadıkça, mülkiyete ilişkin hükümler uygulanır. Hak sahibi eş, hakkın konusu olan malı zilyetliğinde bulundurma, yönetme, kullanma ve ondan yararlanma yetkilerine

⁸⁶² **Ertaş**, *Eşya Hukuku*, s. 508; **Tekinay**, Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 43-44; **Ayan**, *Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar*, s. 73- 74; **Sirmen**, *Eşya Hukuku*, s. 544.

⁸⁶³ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 851-852; **Akıntürk**, *Eşya Hukuku*, s. 696; **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 342-343; **Ertaş**, *Eşya Hukuku*, s. 515; **Ayan**, *Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar*, s. 94; **Sirmen**, *Eşya Hukuku*, s. 558.

⁸⁶⁴ **Esener**, Turhan/**Güven**, Kudret, *Eşya Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2015, s. 424.

⁸⁶⁵ **Esener/Güven**, s. 424.

⁸⁶⁶ **Akıntürk**, *Eşya Hukuku*, s. 698; **Esener/Güven**, s. 425; **Ayan**, *Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar*, s. 96.

sahip olurken bu yetkileri kullanırken iyi bir yönetici gibi özen gösterme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Oturma hakkı ise sağ kalan eşe yararlanma yetkisi verir ve başkasına devri, mirasçılara geçmesi mümkün değildir. Sağ kalan eşe tanınan hakkın süresi ömür boyu olabileceği gibi süreli de olabilir ve hak ömür boyu tanınmışsa sağ kalan eşin ölümüyle; belirli bir süre ile sınırlı olarak tanınmışsa bu süre sonlandığında sona erer.⁸⁶⁷

Özellikle de tanınan aynî hakkın intifa hakkı olduğu durumlarda intifa hakkının peşin değerinin bulunmasında TMK m. 228 hükmünde yer alan hesaplama yönteminden kıyasen yararlanılması yerinde olur ve hak sahibinin ölümüne kadar intifa hakkından yararlanacak olması halinde, Yargıtay kararına da konu olduğu üzere kira getirisinin hak sahibinin PMF tablosu uyarınca yaşam süresi göz önüne alınarak ve peşin ödeme indirimi yapılarak hesaplanması fedakârlığın denkleştirilmesi ve hakkaniyet kurallarına uygun düşecek ve bu çerçevede de hukuka uygun olacaktır.⁸⁶⁸

3.2.2.1.2. İstisnai Olarak Haklı Neden Varsa Mülkiyet Hakkının Tanınması

TMK m. 240/III hükmü uyarınca sağ kalan eş veya ölen eşin yasal mirasçıları haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı yerine, sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.⁸⁶⁹

Mülkiyet kavramı, Türk Medeni Kanunu'nda doğrudan tanımlanmış olmamakla birlikte TMK m. 683 hükmünde “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir (f.1). Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava edebilir (f.2).*” düzenlemesine yer verilmek suretiyle mülkiyet hakkının içeriği belirtilmiştir. Mülkiyet hakkı en genel anlamda hak sahibine “eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan aynî hak”⁸⁷⁰ olarak tanımlanabilir.⁸⁷¹

⁸⁶⁷ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 387; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 314-315.

⁸⁶⁸ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 340; Şıpka/Özdoğan, s. 512-513. Y.2.HD. 25.12.2012 tarih ve 2012/5410 E.- 2012/13068 K. sayılı Kararı. (Şıpka/Özdoğan, s. 512-513'den naklen.)

⁸⁶⁹ Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 94; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 176; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 452; Büyüktanır, s. 125; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 315; Öztaş, s. 258.

⁸⁷⁰ Hukuk düzeninin kişilere tanıdığı iktidar doğrudan doğruya eşyaya ilişkin bulunuyor ve kişiyle şey arasında başkasının araya girmesine ya da yardımına gerek kalmadan doğrudan bir hukukî ilişki

Bu çerçevede mülkiyet hakkı, malike, bir eşyaya ilişkin olarak sözü edilebilecek bütün yetkileri tanır. Malik, eşyayı hâkimiyeti altında bulundurabileceği gibi onu kullanabilir, semerelerinden istifade edebilir, tasarruf eylem ve işlemlerine konu kılabilir, eşyaya ilişkin üçüncü kişilerin haksız saldırılarına karşı hukukî koruma isteyebilir.⁸⁷² Kısacası mülkiyet hakkı kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarrufta bulunma (abusus) yetkilerini verir ve hakkı ihlal eden herkese karşı ileri sürülebilir.⁸⁷³

Sağ kalan eş koşulları varsa, kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını da isteyebilir.⁸⁷⁴ Sağ kalan eşe mülkiyet hakkının tanınması için haklı nedenlerin varlığının kanıtlanması gerekir ve sağ kalan eş ya da ölenin yasal mirasçıları tarafından gösterilen nedenin haklı bir neden olup olmadığı Aile Mahkemesi Hâkimi tarafından her somut olay bakımından tarafların ekonomik ve sosyal yaşantıları, icra ettikleri meslek yahut sanat, miras ve tapu sicilindeki pay oranları gibi hususlara göre belirlenen haklı nedenler çerçevesinde takdir edilecektir.⁸⁷⁵ Örneğin sağ kalan eş ile mirasçılar arasında çok fazla yaş farkının olması halinde haklı sebepler ortaya çıkar.⁸⁷⁶ O halde hak sahibi eş ile ölen eşin mirasçıları arasındaki yaş farkı, mirasçılar ile mirasbırakan arasındaki ilişkinin yakınlığı, edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan alacak ile aile konutunun kullanımının sermaye değeri arasındaki ilişki, aile konutunun hangi mal grubuna ait olduğu, mülkiyet hakkının tanınmasında seçimlik haklar ile arasındaki değer farkının ödenmesi imkânı gibi hususlar haklı nedenin varlığını tayinde dikkate alınır.⁸⁷⁷ TMK m. 240/III hükmüne göre sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasını Aile Mahkemesi Hâkiminden isteyebilecek olanlar sağ kalan eşin kendisi ve ölen eşin diğer yasal mirasçıları

kurulmuş bulunuyorsa, aynı haktan söz edilir. (**Tekinay**, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku Cilt I, Filiz Kitabevi, Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 1989, s. 6.) Başka bir deyişle aynı hak, sahibine eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet kurma yetkisi veren, herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin uymakla yükümlü olduğu bir malvarlığı hakkını ifade eder. (**Ayan**, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Seçkin Yayıncılık, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Ankara 2016, s. 27.

⁸⁷¹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, s. 278; **Sirmen**, *Eşya Hukuku*, s. 243.

⁸⁷² **Ayan**, *Eşya Hukuku II Mülkiyet*, s. 27.

⁸⁷³ **Aybay**, Aydın/**Hatemi**, Hüseyin, *Eşya Hukuku*, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 116.

⁸⁷⁴ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 388.

⁸⁷⁵ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 388. Y.2.HD. 11.10.2016 tarih ve 2016/1375 E.- 2016/13579 sayılı Kararı. (**Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 388'den naklen.)

⁸⁷⁶ **Öztaş**, *Aile Hukuku*, s. 546.

⁸⁷⁷ **Zeytin**, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 344.

olup⁸⁷⁸ ölenin ölümüne bağlı tasarrufla atadığı mirasçılar yasal değil; iradi mirasçı olduklarından bu yetkiye sahip değildirler.⁸⁷⁹ Ancak sağ kalan eşin haklı nedenlerin varlığı sebebiyle mülkiyet hakkı talep etmesi durumunda yasal ve atanmış mirasçılar itirazda bulunabilirler.⁸⁸⁰

3.2.2.2. Ev Eşyası Üzerindeki Hak

Sağ kalan eş, edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK m. 240/II hükmü uyarınca ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Ev eşyası kullanım sonucu ekonomik ömrünü tüketecek olduğundan kanun koyucu ev eşyası üzerinde sağ kalan eşe intifa hakkını talep etme yetkisi vermemiştir.⁸⁸¹

3.2.3. Usûlî Hükümler

3.2.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TMK m. 240 hükmüyle getirilen hakların kullanılmasında görevli mahkeme Aile Mahkemesi olup⁸⁸² yetkili mahkeme ise mal rejiminin tasfiyesinde yetkili olan mahkeme ve bu çerçevede TMK m. 214 hükmü uyarınca mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesidir.⁸⁸³ Görev ve yetkinin birlikte gündeme gelmesi halinde öncelikle görev konusunun incelenmesi ve yetki hakkında görevli mahkemece hüküm kurulması gerekir.⁸⁸⁴

3.2.3.2. Davanın Tarafları

Kural olarak sağ kalan eşe TMK m. 240 hükmünde öngörülen hakların tanınması için açılacak olan davada davacı, sağ kalan eştir. Zira sağ kalan eşe tanınan haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan devredilmesi ve mirasçılara

⁸⁷⁸ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 390; Öztaş, s. 258.

⁸⁷⁹ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 453; Kırmızı, s. 404.

⁸⁸⁰ Kırmızı, s. 404.

⁸⁸¹ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 390; Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 453; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 150-151; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 94; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 316.

⁸⁸² Karamercan, s. 441; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 316; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 391; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 151; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 278. Y.2.HD. 29.06.2015 tarih ve 2014/9283 E.-2015/14156 sayılı Kararı ile Y.2.HD. 16.06.2008 tarih ve 5310-8734 sayılı Kararı. (Gençcan, *Aile Konutu*, s. 391'den naklen.) Y.2.HD. nin 16.06.2008 tarih ve 2008/5310 E.-2008/8734 K. sayılı Kararı. (Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 278'den naklen.)

⁸⁸³ Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 151; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 317.

⁸⁸⁴ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 392; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 317. Y.2.HD. 16.07.2009 tarih ve 3415-14294 sayılı Kararı. (Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 317'den naklen.)

intikali mümkün değildir; ancak sağ kalan eş vesayet altında ise adına dava açılabilmesi için vesayet makamınca vasiye izin verilmesi gerekir.⁸⁸⁵ İlgili davanın davalısı ise yasal mirasçılardır. Dolayısıyla dava, ölen eşin yasal mirasçılarında karşı açılır.⁸⁸⁶

3.2.3.3. Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunabileceği Süre

Sağ kalan eş, TMK m. 240 hükmündeki haklarını, diğer eşin ölümü ile birlikte evliliğin sona ermesinden itibaren katılma alacağının ödenmesine kadar kullanabilecektir.⁸⁸⁷ Bir diğer ifadeyle, tasfiye davasında hak kullanılmamış olsa da tasfiye davasında belirlenen katılma alacağının ödenmesi esnasında bu hak kullanılabilir. Tasfiye anlaşma yoluyla yapılmış ve katılma alacağı belirlenmiş olmasına rağmen TMK m. 240 hükmündeki hakların kullanılması konusunda anlaşma sağlanamamışsa dava açılması gerekecektir.⁸⁸⁸

TMK m. 240 hükmüne dayanan talep diğer eşin ölümünden itibaren katılma alacağına ilişkin borcun ifasına kadar ileri sürülebilecek olsa da bu zaman aralığında aile konutu veya ev eşyasının elden çıkması/çıkarılması yahut yok olması durumunda söz konusu talep ileri sürülemeyecektir.⁸⁸⁹

3.3. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Miras Hukuku Açısından Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi Arasındaki Farklar

3.3.1. Miras Hukuku (TMK m. 652) Açısından Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi

Sağ kalan eşin edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağının bulunmaması ya da bulunmasına rağmen bedel ekleme gücüne sahip olmaması durumunda, TMK m. 240 hükmü uygulanamayacak; koşulları varsa sağ kalan eş mirasçılık sıfatına dayanarak TMK m. 652 hükmünden istifade edebilecektir.⁸⁹⁰

⁸⁸⁵ Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 338; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 392-393; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 317-318.

⁸⁸⁶ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 392-393; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 318.

⁸⁸⁷ Sarı, s. 288; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238.; Kırmızı, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*, s. 400; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 311; Öztaş, s. 260.

⁸⁸⁸ Kırmızı, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu*, s. 400.

⁸⁸⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 238; Zeytin, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi*, s. 343; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 124.

⁸⁹⁰ Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, s. 449; Şıpka/Özdoğan, s. 519. Y.2.HD. nin 13.04.2004 tarih ve 3897-4674 sayılı Kararına göre, "Eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa, sağ kalan eşin bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebileceğini hükme bağlamıştır." (Hayran, s. 211'den naklen.)

Aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi başlıklı TMK m. 652 hükmüne göre, “Eşlerden birinin ölümü hâlinde tereke malları arasında ev eşyası veya eşlerin birlikte yaşadıkları konut varsa; sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir (f.1). Haklı sebeplerin varlığı hâlinde, sağ kalan eşin veya mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarında birinin istemi üzerine, mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına da karar verilebilir (f.2). Mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde, sağ kalan eş bu hakları kullanamaz. Tarımsal taşınmazlara ilişkin miras hukuku hükümleri saklıdır (f.3).” Sağ kalan eşe katılma alacağına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmış ise, miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı istemi konusuz kalır. Eşler arasında geçerli olan mal rejiminin aile konutu veya ev eşyası üzerinde miras hakkına bağlı hakların tanınmasını istemeye bir etkisi yoktur.⁸⁹¹

TMK m. 652 hükmü ile sağ kalan eşe tanınan hakkın hukukî niteliği de mal rejimlerinin tasfiyesinde sağ kalan eşe benzer nitelikteki hükümlerle (örneğin edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK m. 240 hükmü) tanınan talep haklarında olduğu gibi yasal alım hakkıdır.⁸⁹²

3.3.1.1. Koşulları

3.3.1.1.1. Evliliğin Malik Eşin Ölüm ve Benzeri Durumu ile Sona Ermiş Olması

Sağ kalan eşe TMK m. 652 hükmünde öngörülen hakların tanınabilmesi için malik eşin ölüm ve benzeri durumunun gerçekleşmiş olması gerekir; evliliğin ölüm dışında bir sebeple sona ermesi durumunda ilgili TMK m. 652 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.⁸⁹³

Miras, mirasbırakanın ölümüyle açılır ve mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında mirasa ehil ve sağ olmak zorunludur. TMK m. 29/II hükmü gereği, birden fazla kişi arasında kimin kimden önce/sonra öldüğü

⁸⁹¹ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 395-396; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 321. Y.2.HD. 19.11.2008 tarih ve 12883-15476 sayılı Kararı, Y.2.HD. 20.02.2014 tarih ve 2013/8312 E.- 2014/2769 K. sayılı Kararı. (**Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 395-396'dan naklen.)

⁸⁹² **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 239.

⁸⁹³ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 397; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 322.

saptanamıyorsa birlikte ölüm karinesi uygulanır ve buna göre bu kişiler aynı anda ölmüş sayılacağından birbirlerine mirasçı olamazlar.⁸⁹⁴

TMK m. 652 hükmünde öngörülen hakların sağ kalan eşe tanınabilmesi için evlilik birliğinin 01.01.2002 tarihinden sonra ölüm sebebiyle sona ermiş olması gerekmektedir. TMK m. 240 hükmü ile aile konutu ve ev eşyası üzerinde katılma alacağına bağlı haklar konusunda eşler aralarında düzenleyecekleri mal rejimi sözleşmesiyle aksine düzenleme yapabilirlerse de miras hakkına bağlı haklar konusunda eşlerin aralarında düzenleyecekleri mal rejimi sözleşmesiyle aksine düzenleme yapmaları mümkün değildir.⁸⁹⁵

Eşlerden biri ölümüne kesin gözle bakılabilecek bir durum içinde kaybolursa cesedi bulunamamış olsa bile ilgili kişi ölmüş sayılır ve o yerin en büyük mülki amirinin emriyle söz konusu kişi hakkında kütüğe ölü kaydı düşülür. Ölüm karinesinin işletildiği hallerde eşlerden biri ölmüş sayılacağından, evlilik de ölüme kesin gözüyle bakılmasını gerektiren olayın gerçekleştiği gün sona erer. Malik eş için ölüm karinesinin gerçekleşmesi durumunda aile konutu ve ev eşyası üzerinde miras hakkına bağlı haklar sağ kalan eşe tanınabilecektir.⁸⁹⁶

Eşlerden birinin gaipliğine karar verildiğinde ise, gaip eş ölmüş gibi kabul edilir ve gaiplik kararı ölüm tehlikesinin gerçekleştiği ya da son haberin alındığı gündən başlayarak hüküm ve sonuç doğurur. Malik eş için gaiplik kararı alınması durumunda da sağ kalan eşe aile konutu ve ev eşyası üzerinde miras hakkına bağlı hakların tanınması istenebilir.⁸⁹⁷

3.3.1.1.2. Aile Konutu ve Ev Eşyasının Tereke Malları Arasında Yer Alması

TMK m. 652 hükmünde sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesi için miras hakkına mahsuben öngörülen hakların kendisine tesis edilmesinin talep edebilmesi ölen eşe ait aile konutu ve ev eşyasının bulunmasına bağlıdır.⁸⁹⁸ Eşler arasında olan paylı mülkiyet üzerinde sağ kalan eşin eski yaşantısını devam

⁸⁹⁴ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 400-402.

⁸⁹⁵ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 403.

⁸⁹⁶ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 403; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 198.

⁸⁹⁷ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 404-405; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 198.

⁸⁹⁸ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 409-410; Gezder, s. 246; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 326.

ettirebilmesi için miras hakkına mahsuben öngörülen hakların tanınmasını isteyebilmesi Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin çoğunluk görüşüne göre mümkündür.⁸⁹⁹

Aile konutunun eşlerin paylı mülkiyeti ya da elbirliği mülkiyetinde bulunması halinde sağ kalan eşin TMK m. 652 hükmündeki talep haklarını kullanması mümkündür; ancak aile konutunun ölen eşle birlikte üçüncü kişilerin paylı mülkiyetinde bulunması durumunda sağ kalan eşin TMK m. 652 hükmüne dayanan talep haklarını kullanıp kullanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüş,⁹⁰⁰ bu durumda sağ kalan eşin TMK m. 652 hükmüne dayanarak bir talepte bulunamayacağını; zira bu durumda tahsis edilecek olanın sadece aile konutu üzerindeki belli bir pay olacağını, ancak aile konutu, elbirliği ya da paylı mülkiyetin ölüm dolayısıyla tasfiyesi sonucunda terekeye dâhil olmuşsa, sağ kalan eşin bu kapsamda talepte bulunabileceğini kabul etmektedir. Diğer bir görüşe göre ise,⁹⁰¹ sağ kalan eşin TMK m. 652 hükmüne dayalı bir talepte bulunması, ancak üçüncü kişilerin hukukî durumunda bir değişikliğe neden olmamaktaysa, örneğin aile konutunun eşin ölümüne kadar üçüncü kişilerin haklarına zarar vermeksizin kullanılmış olması durumunda mümkündür. Başka bir ifadeyle, sağ kalan eş bu durumda mirasçılık sıfatına dayanarak ölen eşin payının kendisine devrini talep ile bu yararlanmayı sürdürme imkânına sahiptir. Ölen eşin üçüncü kişilerle aile konutuna ilişkin olarak elbirliği mülkiyeti ilişkisi içinde olması durumunda ise, sağ kalan eşin TMK m. 652 hükmüne dayanarak özgüleme talebinde bulunması mümkün değildir.

Ölen eşin içerik olarak mülkiyet hakkına en yakın sınırlı aynî hak türü olup aksi kararlaştırılmış olmadıkça devri veya mirasçılara intikali mümkün olan üst hakkına dayalı bir yararlanma yetkisine sahip olduğu hallerde, sağ kalan eş üst hakkına dayalı olarak talepte bulunabilir.⁹⁰²

Dava konusu konutun aile konutu niteliğinde bir çekişme varsa, öncelikle bu çekişme giderilmeli; hâlihazırda Aile Mahkemesinde açılan tespit davası varsa özgüleme davasına bakan Sulh Hukuk Mahkemesi bu davanın sonucunu beklemeli,

⁸⁹⁹ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 409-410; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 326-327. Y.2.HD. 01.10.2009 tarih ve 10102-16381 sayılı Kararı. (**Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 326-327'den naklen.)

⁹⁰⁰ Bu görüş hakkında bilgi almak için Bkz. **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 205-206.

⁹⁰¹ Bu görüş hakkında bilgi almak için Bkz. **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 205-206.

⁹⁰² **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 207.

yoksa özgüleme davasına bakan Sulh Hukuk Mahkemesi bu konuda Aile Mahkemesinde dava açılması için mehil vermeli ve açılacak olan davanın sonucunu beklemelidir.⁹⁰³

3.3.1.1.3. Sağ Kalan Eşin Miras Hakkının Bulunması

Eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında aile konutu ve ev eşyası varsa sağ kalan eş, bunlar üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben TMK m. 652 hükmünde öngörülen hakların tanınmasını talep edebilir. Bu hakların tanınmasını isteyebilmek için sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı bulunmalıdır.⁹⁰⁴

Mirasbırakan eş öldüğünde sağ kalan eşin yasal mirasçı sıfatını kazanabilmesi için mirasbırakan eş öldüğü sırada geçerli bir evlenme akdinin olması ve mirasbırakan öldüğü sırada evlilik bağının devam ediyor olması gerekmektedir.⁹⁰⁵ Dolayısıyla nişanlılık yasal mirasçılık için yeterli olmadığı gibi,⁹⁰⁶ aralarında evlilik bağı bulunmayan kişilerin birlikte yaşamaları da (karı koca gibi yaşamak şeklinde devamlı fiili birleşmelere imkân veren hayat arkadaşlığı, imam nikâhlı birliktelikler gibi) yasal miras hakkı tanımaz.⁹⁰⁷ Aynı şekilde örneğin resmî memur önünde yapılmamış olması gibi bir nedenle yok hükmünde olan evlenmeler de mirasçılık sıfatı kazandırmazlar.⁹⁰⁸

Mirasçılık sıfatının kazanılabilmesi için mirasbırakanın ölümü anında devam eden bir evlilik bağının olması gerektiğinden, butlan ya da boşanma kararıyla evlilik bağı sona ermişse, sağ kalan eş açısından yasal mirasçılıktan söz edilemez.⁹⁰⁹ Ayrılık

⁹⁰³ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 410-414; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 329-330.

⁹⁰⁴ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 405; **Gezder**, s. 246; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 322-323.

⁹⁰⁵ **Topuz**, Seçkin, Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 37; **Erman**, Hasan, Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, Beta Basım, İstanbul 1986, s. 33-34; **Serozan**, Rona/**Engin**, Baki İlkay, Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 128; **İnan**, Ali Naim/**Ertas**, Şeref/**Albaş**, Hakan, Miras Hukuku, Bilge Yayınevi, 9. Bası, Ankara 2015, s. 121-122; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, Hiç Değiştirilmemiş 3. Bası, İstanbul 1987, s. 92; **Escher**, Arnold (Çeviren: Sabri Şakir Ansay), Medeni Kanun Şerhi Miras Hukuku, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1949, s. 40; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 209; **Öztaş**, *Miras Hukuku*, s. 70; **Kılıçoğlu**, Ahmet M., Miras Hukuku, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2015, s. 90; **Ayan**, Mehmet, Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Ankara 2016, s. 71; **Zevkçiler/Ertas/Havutçu/Gürpınar**, s. 395.

⁹⁰⁶ **Escher**, s. 40; **Erman**, s. 33; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 92; **Serozan/Engin**, s. 128; **Topuz S.**, s. 37; **Öztaş**, *Miras Hukuku*, s. 70.

⁹⁰⁷ **İnan/Ertas/Albaş**, s. 121; **Topuz S.**, s. 37; **Erman**, s. 33.

⁹⁰⁸ **Topuz S.**, s. 37; **Erman**, s. 33; **Öztaş**, *Miras Hukuku*, s. 70.

⁹⁰⁹ **İnan/Ertas/Albaş**, s. 122; **Topuz S.**, s. 38; **Erman**, s. 34; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 92; **Gençcan**, *Miras Hukuku*, s. 212; **Ayan**, *Miras Hukuku*, s. 71. Y.2.HD. 08.12.2004 tarih ve 12717- 14722 sayılı Kararı. (**Gençcan**, *Miras Hukuku*, s. 212'den naklen.)

kararının bulunması durumunda ise, ayrılık ile evlenme bağı çözülmüş olmayacağından ayrılık süresi içinde eşlerden biri ölürse sağ kalan eş, ölen eşin yasal mirasçısı olacaktır.⁹¹⁰

Mirasçının mirasbırakandan önce ölmesi ve mirastan yoksun olma durumunda, mirasçı olma ehliyeti yani sağ olma ve mirastan yoksun olmama şartı kaybedilmiş olacağından; mirasçılıktan çıkarılma durumunda mirasbırakanın iradesiyle, mirastan feragat durumunda mirasbırakan ve mirasçının ortak iradesiyle, mirasın reddi durumunda ise mirasçının iradesiyle mirasçılık sıfatı kaybedileceğinden, sağ kalan eşin mirasçılık sıfatından bahsedilemez.⁹¹¹

Eşlerden birinin ölümü ya da ölüm karinesinin uygulanması⁹¹² sonucunda sağ kalan eş, ölen eşin yasal mirasçısı olur;⁹¹³ ancak boşanma davası açıldıktan sonra boşanma kararı kesinleşmeden eşlerden birinin ölmesi üzerine diğerinin ona mirasçı olup olmayacağı meselesi TMK m. 181/II hükmünde düzenlenmiştir. TMK m. 181 hükmüne göre, “Boşanan eşler, bu sıfatla birbirlerinin yasal mirasçısı olamazlar ve boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendilerine sağlanan hakları, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça, kaybederler (f.1). Boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispatlanması hâlinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır (f.2).” Görüldüğü üzere, kural olarak sağ kalan eşin mirasçılık sıfatı devam eder; zira evlilik ölümle sona ermiştir. Ancak getirilen istisna ile ölen eşin mirasçılarında davaya devam etme hakkı tanınmıştır ve bunun neticesinde sağ kalan eşin kusuru ispatlanırsa, sağ kalan eş yasal mirasçı olamayacağı gibi, ölüme bağlı tasarruflar aracılığıyla kendisine sağlanan hakları da kaybeder.⁹¹⁴ Sağ kalan eşin mirasçılık

⁹¹⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 92; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 122; **Serozan/Engin**, s. 129; **Oğuzman**, Kemal, Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 1995, s. 72; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 210; **Öztan**, *Miras Hukuku*, s. 71; **Ayan**, *Miras Hukuku*, s. 71; **Dural**, Mustafa/Öz, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2015, s. 45.

⁹¹¹ **Topuz S.**, s. 38; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 211; **Kılıçoğlu**, *Miras Hukuku*, s. 90.

⁹¹² TMK m. 31 hükmüne göre, “Bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.”

⁹¹³ **Akıntürk**, Turgut, *Aile Hukuku*, Yetkin Yayıncılık Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 1996, s. 166.

⁹¹⁴ **Kayış**, Ferhat, “Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2012, Yıl 7 Sa. 67, s. 16; **Öztan**, *Miras Hukuku*, s. 72; **Kılıçoğlu**, *Miras Hukuku*, s. 90; **Serozan/Engin**, s. 129; **İnan/Ertas/Albaş**, s. 123; **Topuz S.**, s. 39; **Arbek**, Ömer, “Boşanmanın Malî Sonuçları”, AÜHF C.

sıfatının ortadan kalkması için ilk koşul derdest bir boşanma davasının bulunması gerekir. Derdestliğin başladığı an, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği veya işlem elektronik ortamda yapılamamış ise fizikî ortamda işlemin yapılarak tutanağın düzenlendiği tarihtir; derdestliğin sona erme zamanı ise, dava sonunda verilen hükmün şekli olarak kesinleştiği andır. İkinci koşul, dava esnasında eşlerden birinin ölmüş olmasıdır. Ölüm karinesinin varlığı durumunda da ölen eşin mirasçıları davaya devam ederek sağ kalan eşin mirasçılığına engel olabilirler; ancak ölen eşin gaip olması durumunda ne olacağı tartışmalıdır. TMK m. 35 hükmüne göre, kişinin gaipliğine karar verilmesi halinde ölüme bağlı haklar, aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kullanılacağından, bu hükümden hareket edilirse dava devam ederken gaip olan eşin mirasçıları boşanma davasına devam edebilecektir. Ancak, *Topuz*'a göre,⁹¹⁵ gaip olan kişinin eşi evliliğin feshini istemedikçe gaip olan eşine mirasçı olmaya devam edecektir. Dolayısıyla gaipliğine karar verilen eşin mirasçıları açılmış olan davasına devam edemez. Diğer koşullar ise ölen eşin mirasçılarından birinin davaya devam etmesi ve diğer eşin kusurunun ispat edilmesidir.⁹¹⁶ Sağ kalan eşin kusurunun ispatı ölen eşin mirasçılara yüklenmiş olup bu durum, iddia edenin iddiasını ispat etmesi gereğini öngören TMK m. 6 hükmüyle uyum içindedir; ancak kanun koyucu kusurun niteliğinden bahsetmemiştir. Doktrinde bazı yazarlar kusurun ağır olması gerektiğini savunurken bir kısım yazarlar da aranan kusurun boşanmaya sebebiyet verebilecek yoğunluktaki kusur olduğu görüşünü benimsemişlerdir.⁹¹⁷

54, 2005, Sa. 1, s. 153; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 210; **Tutumlu**, Mehmet Akif, “Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları”, Ankara Barosu Dergisi, 2002, Sa. 2, s. 113; **Ayan**, *Miras Hukuku*, s. 73-74; **Dural/Öz**, s. 42-44. TMK 181/II hükmü öncesinde “Boşanma davası devam ederken ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde de yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır” biçimindeydi. Ancak AYM, Anayasa’ nın 10. ve 36. maddelerine aykırılık iddiasıyla açılan davada, 21.01.2010 Tarih ve 2008/102 E.- 2010/14 K. (R.G. 22.10.2010 tarih ve Sa. 27737) sayılı Kararı ile TMK 181/II’de yer alan “...davacının, vedavalının” ifadelerini Anayasa’ya aykırı bulmuş ve kısmen iptal kararı vermiş; kanun koyucu da iptal kararı doğrultusunda 31.03.2011 tarihinde maddenin birinci fıkrası aynen kalmak üzere ikinci fıkrasını yukarıdaki şekilde değiştirmiştir.

⁹¹⁵ **Topuz**, Gökçen, “Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçıların Davaya Devam Etmesinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar”, TAAD, 2012, Yıl 3 Sa. 10, s. 75, 77-78, 86.

⁹¹⁶ Tamamı için Bkz. **Topuz G.**, s. 75, 77-78, 86.

⁹¹⁷ Bu hususta Bkz. **Arbek**, s. 155; Tutumlu’ya göre, ölen eşin tamamen kusurlu sağ kalan eşin kusursuz olduğu, ölen eşin boşanmaya sebebiyet verecek kuvvetteki olaylarda ağırlıklı kusurunun olduğu yahut sağ kalan eş ve ölen eşin eşit kusurlu olduğu durumlarda ölen eşin mirasçıları bunu ispatlarsa TMK m. 181/I hükmü uygulama alanı bulacaktır. Zira TMK m. 181/I hükmü gereği mirasçı olamama durumu boşanmaya bağlanmıştır ve boşanmaya yol açan olaylarda eşlerin eşit

Topuz'a göre,⁹¹⁸ sağ kalan eşin mirasçılığına engel olmak için onda varlığı aranan kusur, boşanmaya karar vermek için yeterli ağırlıkta olan kusurdur; ancak her iki eş de kusurlu ise, sağ kalan eşin mirasçılığına engel olunması onun ölen eşe göre daha fazla kusurlu olduğunun ispatı ile gerçekleşebilir. *Kayış*'a göre⁹¹⁹ de TMK m. 181/II hükmünde ifade edilen kusur ağır kusur olarak değerlendirilmemelidir ve yazara göre kusurun derecesi değerlendirilirken kıyas yoluyla TMK m. 174/I hükmünde belirtilen “boşanmada tazminat ve nafaka” hükmünden yararlanılarak mirasçılarının, ölen eşin kusursuz ya da daha az kusurlu olduğunu ispat etmeleri yeterli olmalıdır. Delil ikamesi noktasında da doktrinde farklı görüşler mevcut olup örneğin *Kayış*'a göre,⁹²⁰ davaya devam eden mirasçılar sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispat ederken sadece ölen eşin boşanma davasında ileri sürdüğü vakıalara ve delillere dayanmak zorunda değildirler. Zira devam edilen dava sağ kalan eşin mirasçı olmasının önlenmesine yönelik bir dava olup ölen davacının sırf boşanmaya ilişkin ileri sürmüş olduğu vakıa ve deliller mirasçılar bakımından bağlayıcı kabul edilmemelidir. *Topuz*'a göre⁹²¹ ise, mirasçılar sadece boşanma davasında ileri sürülen vakıalar çerçevesinde sağ kalan eşin kusurlu olduğunu ispat edebilirler. Mirasçılar sadece açılan boşanma davasında diğer eşin kusurunu ispat için delil gösterebilmeli, boşanma davasında ileri sürülmeyen vakıalara ilişkin delil göstermemelidir. Kusur denetiminin yapılmadığı

kusurda olmaları boşanmaya engel olmadığından mirasçılar açısından da eşit kusurun ispatı yeterli olmalıdır. (**Tutumlu**, s. 125.)

⁹¹⁸ **Topuz G.**, s. 87. Y.2.HD. 05.04.2012 tarih ve 4829/8525 sayılı Kararına göre, “Taraflarca karşılıklı olarak açılan boşanma davaları yönünden devam eden yargılama sırasında davalı-arşı davacı koca, 14.01.2010 tarihinde vefat etmiş, koca mirasçıları Türk Medeni Kanununun 181/2 maddesi uyarınca kusur tespiti açısından davaya devam etmişlerdir. Mahkemece 21.04.2010 tarihli kararlar kadının davasının “konusu kalmadığından hüküm kurulmasına yer olmadığına, koca mirasçılarının devam ettiği davanın reddine karar verilmiş, iki tarafın temyizi üzerine yapılan ilk incelemede kocanın eşinin dövdüğü, sürekli hakaret ettiği, evden kovduğu, evin kilidini değiştirdiği ve dışarı çıkmaması konusunda baskı uyguladığı, kadının ise sürekli malvarlığı edinmeyi talep edip, eşine hakaretlerde bulunduğu, kocanın ölümü nedeniyle Türk Medeni Kanununun 181/2. maddesi uyarınca mirasçıları tarafından takip edilen davada, kadının kusurunun yukarıda açıklanan şekilde tespit edilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir” şeklinde bozulmuş, davacı karşı davalı kadın karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Dairemizce yapılan yeniden inceleme neticesinde davacı- karşı davalı kadının kusurunun boşanmaya yeter derecede olmadığı anlaşılmış ancak bu husus ilk incelemede gözden kaçtığından, hüküm bozulmuş olmakla, davacı- karşı davalı kadının karar düzeltme isteğinin bu sebeple yerinde görüldüğünden kabulüne, Dairemizin 29.11. 2011 gün ve 2010/13641 esas ve 2011/20106 karar sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, temyiz edilen karardaki davanın reddine ilişkin hükmün davacı-karşı davalı kadının boşanmaya yeter derecede kusurlu olmadığına tespitine yönelik olduğunun anlaşılmasına göre onanmasına karar vermek gerekmiştir.”(**Topuz G.**, s. 87’den naklen.)

⁹¹⁹ **Kayış**, s. 17.

⁹²⁰ **Kayış**, s. 18.

⁹²¹ **Topuz G.**, s. 91-92.

boşanma davalarında ise ki bu davalar, TMK m. 166/III hükmü uyarınca anlaşmalı boşanma ve TMK m. 166/IV hükmü uyarınca fiili ayrılık davalarıdır herhangi bir kusur isnadında ya da savunulmasında bulunulmadığı için ölen eşin mirasçılarının ispatlayabileceği bir husus söz konusu olmadığından bu tür boşanma sebepleriyle açılmış olan boşanma davalarında sağ kalan eşin mirasçılığına engel olunamayacaktır.

Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir (TMK m. 32). Eşlerden biri hakkında gaiplik kararı verilmesi mirasın açılması sonucunu doğurur; fakat evliliği sona erdirmez. Dolayısıyla gaiplik kararı ile birlikte evliliğin feshi de talep edilmiş olsa bile gaibin eşi ona mirasçı olur. Zira, gaip, gaiplik ve evliliğin feshi kararının verildiği tarihten önceki ölüm tehlikesi içinde kaybolma ya da son haber alma tarihinde ölmüş sayılmaktadır.⁹²² Bu çerçevede gaiplik durumunda gaiplikle beraber evliliğin feshine de karar verilmiş olması, sağ kalan eşin mirasçılığını, dolayısıyla da aile konutu üzerindeki aynî talep hakkını ortadan kaldırmayacaktır.⁹²³

Sağ kalan eş, evlilik bakımından bir butlan sebebi bulursa bile yasal mirasçı sıfatına sahip olur. Mutlak butlan halinde bile evlenme hâkim kararına kadar geçerli bir evlenmenin bütün hükümlerini doğuracağından butlan sebeplerinden biri ile sakat olan evlilik ilişkisi, eşlerden birinin ölümü ile son bulduğunda sağ kalan eş, diğerinin yasal mirasçısı sıfatını kazanacaktır. Türk Medeni Kanunu bazı hallerde sona ermiş bir evlilik hakkında dahi butlan kararının verilmesine olanak tanımaktadır ve TMK m. 147/I hükmüne göre, sona ermiş bir evliliğin butlanını Cumhuriyet Savcısı dava edemez; ama her ilgili (butlan kararı verilirse mirasçı olabilecek kişiler gibi), mutlak butlanın karar altına alınmasını isteyebilir. Nisbî butlan durumunda ise TMK m. 159 hükmü, nisbî butlan davası açan ancak dava sırasında ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesine olanak tanımaktadır. TMK m. 159 hükmüne göre, “*Evlenmenin butlanını dava etme hakkı mirasçılara geçmez. Ancak, mirasçılar açılmış olan davayı sürdürebilirler. Dava sonucunda evlenme sırasında iyiniyetli olmadığı anlaşılan sağ*

⁹²² Erman, s. 35.

⁹²³ Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 211; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 74.

kalan eş, yasal mirasçı olamayacağı gibi, daha önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da kaybeder.” Bu bağlamda, sağ kalan eş iyiniyetli ise, butlan sebebini bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse, butlan kararı onun mirasçılık sıfatını etkilemez. Sağ kalan eşin kötüniyetli olması durumunda ise sağ kalan eş yasal mirasçı olamayacağı gibi, ölüme bağlı tasarruflarla sağlanan hakları da kaybeder.⁹²⁴

Türk Medeni Kanunu’nda sağ kalan eşin mirasbırakana aynı zamanda kan hısmı olması halinde kan hısımlığı sebebiyle de mirasçı olup olamayacağına ilişkin ayrı bir hüküm yoktur; ancak sağ kalan eşin ölen eşinin, yeğenlerinin altsoyu ya da kuzeni ve onların altsoyu olması pratikte pek karşılaşılan bir durum olmasa da kanunî bir engel olmadığından bu durumun ortaya çıkması mümkündür. Mirasbırakan eş, örneğin amcasının çocuğuyla evlenmiş ve geride de sağ kalan eşinden başka üçüncü zümrede bir mirasçı daha bırakmışsa, TMK m. 499/I, b.3 hükmü gereği sağ kalan eş mirasın tamamını, eş sıfatıyla alacaktır.⁹²⁵ Aralarında yasak derecede hısımlık ilişkisi bulunan kişilerin evlenmesi durumunda da evlilik her ne kadar mutlak butlan ile sakat olsa da sağ kalan eş hem eş sıfatıyla hem de hısımlık ilişkisine bağlı olarak mirasçı olacaktır.⁹²⁶

Türk Medeni Kanunu’nda, bir erkeğin birden çok kadınla; bir kadının da birden çok erkekle aynı anda evli olması kabul edilmemiştir. Buna karşılık Tatbikat Kanunu’nun 9. maddesi, önceki hukuktan kalma poligamik evlilikleri kazanılmış hak olarak kabul ettiğinden ölen erkeğin eşleri tek bir eşe düşen kanunî miras payını paylaşacaklardır.⁹²⁷ TMK m. 156 hükmü gereğince batıl bir evlilik ancak hâkim kararıyla sona erer ve bir kimse her nasılsa mevcut evliliği sürerken ikinci defa evlenmiş ise bu evlilik hâkim tarafından mutlak butlanına hükmedilebilir bir evliliktir; ancak iptale kadar geçerli bir evliliğin hüküm ve sonuçlarını doğuracağından ikinci evlilik hakkında butlan kararı alınmadan önce iki evlilik yapan eş ölürse, ikinci eşin evlenme akdi yapılırken iyiniyetli olması durumunda (TMK m. 159/b.3) her iki eş de mirasçı olacaktır. Bu durumda zümre mirasçılarının miras payında bir azalma olmayacak; tek bir eş varmış gibi zümre mirasçılarının

⁹²⁴ Serozan/Engin, s. 129-130; Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 211; Öztan, *Miras Hukuku*, s. 72-73; Ayan, *Miras Hukuku*, s. 71-72; Dural/Öz, s. 45-46.

⁹²⁵ Topuz S., s. 49.

⁹²⁶ İnan/Ertas/Albaş, s. 128.

⁹²⁷ Topuz S., s. 50; Erman, s. 42; Dural/Öz, s. 47.

miras payı hesaplanacak ve eşe düşen miras payını iki eş yarı yarıya paylaşacaktır.⁹²⁸ Doktrinde bir görüşe göre ise, iki eşin mirası eşit şekilde paylaşacak olması şeklindeki çözüm tarzı, ilk evliliğin çok uzun ikinci evliliğin ise kısa sürede iptal edilmesi halinde hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğuracağından somut olayın özelliklerine göre eşlerin miras payının nasıl bölüşüleceğine hâkim karar vermelidir.⁹²⁹

Katılma alacağı terekenin borcu olduğundan öncelikle tereke bu borçtan arındırıldıktan sonra kalan miktar üzerinden diğer borçlar indirildikten sonra kalan net tereke üzerinden sağ eşin miras hakkı belirlenir ve miras hakkının miktarı önemsizdir. TMK m. 652 hükmünde her ne kadar TMK m. 240 hükmünde olduğu gibi “*Sağ kalan eş, eski yaşantısını devam ettirebilmesi için, ölen eşine ait olup birlikte yaşadıkları konut üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek, yetmez ise bedel eklemek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir;...*” şeklinde bir hüküm bulunmasa da Türk Medeni Kanunu’nun sistematik bir bütünlük arz ettiği düşünüldüğünde Aile Hukuku bünyesinde sağ kalan eşi koruyan kanun koyucu Miras Hukuku açısından da bu korumayı esirgemeyeceğinden TMK m. 652 hükmündeki boşluğun TMK m. 240 hükmü örneksenerek doldurulması gerekir. Bu çerçevede eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında aile konutu ve ev eşyası varsa sağ kalan eş, bunlar üzerinde miras hakkına mahsuben, bu yeterli olmadığı takdirde bedel eklemek suretiyle mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.⁹³⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de TMK m. 652 hükmünde sağ kalan eşin para ilavesi suretiyle aile konutunun kendisine

⁹²⁸ Serozan/Engin, s. 133; Topuz S., s. 50; İnan/Ertas/Albaş, s. 128; Dural/Öz, s. 47.

⁹²⁹ İnan/Ertas/Albaş, s. 128; Topuz S., s. 50.

⁹³⁰ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 406-407; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 300. Y.2.HD. nin 19.11.2008 tarih ve 2008/12883- 15476 sayılı Kararına göre, “... Sağ kalan eş mirasçı ise miras paylaşımında aralarındaki mal rejimi ister edinilmiş mallara katılma rejimi, ister mal ayrılığı, ister paylaşmalı mal ayrılığı, ister mal ortaklığı olsun katılma olanağı bulunsun veya bulunmasın mal rejimindeki hakları dışında, mirasın paylaşımında aile konutu ve ev eşyalarının kendisine özgülenmesini isteyebilecektir. Ancak bu özgüleme ve alım hakkı bedelsiz değildir. Eğer eşin mirastan payına düşen miktar aile konutunun değerini karşılamıyorsa eş, miras payı dışında kalan aile konutunun değerini ödeyerek onun mülkiyet hakkını talep edebilecek, eğer bakiye değeri ödeyecek gücü yoksa aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkı talep edebilecektir...” (Kırmızı, s. 419’dan naklen.)

özgülenmesini talep edebilmesine ilişkin hüküm bulunmamasına rağmen bunun mümkün olduğunu kabul etmektedir.⁹³¹

Sağ kalan eşin tereke malları arasında bulunan aile konutu ve ev eşyasının kendisine özgülenmesini isteyebilmesi için aile konutu ve ev eşyasının değerinin belirlenmesi gerekir ve belirleme yapılırken ölüm tarihindeki sürüm (piyasa) değeri esas alınır.⁹³² *Nebioğlu Öner*'e göre⁹³³ ise, sürüm değerinin belirlenmesinde dikkate alınacak tarih, TMK m. 657/I hükmünde yer alan taşınmazların paylaşmanın yapıldığı zamandaki gerçek değerleri esas alınarak mirasçılara özgüleneceği hükmü uyarınca, paylaşımın yapıldığı tarihtir. İntifa veya oturma hakkı sınırlı bir süre ile istenmişse bu süreye göre; istem ömür boyu ise PMF tablosuna göre sağ kalan eşin olası bakiye ömrü belirlenerek hesaplama yapılır. TMK m. 652 hükmünde öngörülen hakların sağ kalan eşe tanınabilmesi için sağ kalan eşten, aile konutu ve ev eşyasının ölüm tarihindeki sürüm değerine miras hakkı yeterli olmazsa kalan bedelin depo edilmesi istenir.⁹³⁴

3.3.1.1.4. Sağ Kalan Eşin Aynî Hak Talebinde Bulunması

TMK m. 652 hükmü uyarınca özgüleme için sağ kalan eşin aynî hak talebinde bulunması gerekir.⁹³⁵ Bu çerçevede sadece sağ kalan eş aile konutu ve ev eşyası üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir; sağ kalan eş dışında kalan mirasçıların miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını isteme hakkı bulunmamaktadır.⁹³⁶

Talebin şekli konusunda ise, yukarıda TMK m. 240 hükmü kapsamında sağ kalan eşin talebinin şekli konusunda yapılan açıklamalar burada da geçerli olup talebin ileri sürülmesi herhangi bir geçerlilik şekline tâbi değildir.⁹³⁷

⁹³¹ *Kılıçoğlu, Aile Konutu ve Ev Eşyasında Sağ Kalan Eşin Mülkiyet Hakkı (Konusunda Bir Davada Yapılan Hatalar)*, s. 511. Y.2.HD. 19.11.2008 tarih ve 2008/12883 E.- 2008/15476 K. sayılı Kararı. (*Kılıçoğlu, Aile Konutu ve Ev Eşyasında Sağ Kalan Eşin Mülkiyet Hakkı (Konusunda Bir Davada Yapılan Hatalar)*, s. 511'den naklen.)

⁹³² *Gençcan, Aile Konutu*, s. 408; *Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku*, s. 325.

⁹³³ *Nebioğlu Öner, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 212.

⁹³⁴ *Gençcan, Aile Konutu*, s. 408.

⁹³⁵ *Gençcan, Aile Konutu*, s. 414; *Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku*, s. 330; *Gezder*, s. 246; *Nebioğlu Öner, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 215; *Nebioğlu Öner, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 285. Y.2.HD. nin 13.04.2004 tarih ve 2004/3897 E.- 2004/4674 K. sayılı Kararı. (*Nebioğlu Öner, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 285'den naklen.)

⁹³⁶ *Gençcan, Aile Konutu*, s. 414.

⁹³⁷ *Nebioğlu Öner, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 216.

3.3.1.1.5. Aile Konutunun Ölenin Altsoyundan Birinin Aynı Meslek veya Sanatı İcra Edeceği Konut Olmaması

Sağ kalan eş, aile konutu veya ev eşyası üzerinde mirasbırakanın bir meslek ya da sanat icra etmekte olması ve altsoyundan birinin de aynı meslek ve sanatı icra etmesi durumunda bunun için gerekli olan bölümlerde aynî hak talebinde bulunamaz; başka bir ifadeyle bu bölümlerin sağ kalan eşe özgülenmesi mümkün değildir. Tarımsal taşınmazlara ilişkin Miras Hukuku hükümleri de TMK m. 240 hükmünde olduğu gibi ilgili maddelere yollama yapılarak saklı tutulmuştur.⁹³⁸

3.3.1.2. Miras Hakkına Bağlı Haklar

3.3.1.2.1. Aile Konutu Üzerindeki Hak

3.3.1.2.1.1. Kural Olarak Mülkiyet Hakkının Tanınması

Sağ kalan eş, tereke malları arasında aile konutu varsa bunun üzerinde miras hakkına mahsuben kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir.⁹³⁹ Bu durum TMK m. 652/I hükmünden çıkarılabilmektedir. Söz konusu hükümde eşin tereke malları arasında aile konutunun bulunması halinde bu konutun üzerinde kendisine miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebileceği düzenlenmiştir.

3.3.1.2.1.2. İstisnai Olarak Haklı Neden Varsa İntifa ya da Oturma Hakkının Tanınması

Eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında aile konutu varsa sağ kalan eşin ya da mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarında birinin istemi üzerine sağ kalan eşe aile konutu üzerinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınabilir; ancak bunun için haklı nedenlerin varlığının kanıtlanması gerekir.⁹⁴⁰ Bu nedenler belirlenirken tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının yanı sıra yaşları,

⁹³⁸ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 415; Gezder, s. 249; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 330-331.

⁹³⁹ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 415; Gençcan, *Miras Hukuku*, s. 674; Gezder, s. 247; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 97; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 331. Y.2.HD. 15.03.2004 tarih ve 2338-3194 sayılı Kararı ile Y.2.HD. 13.04.2004 tarih ve 3897-4674 sayılı Kararı. (Gençcan, *Aile Konutu*, s. 415'den naklen.)

⁹⁴⁰ Gençcan, *Miras Hukuku*, s. 675; Gençcan, *Aile Konutu*, s. 416-417; Gezder, s. 248; Gençcan, *Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi*, s. 97; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 332-333. Y. 14.HD. nin 30.03.2015 tarih ve 3537/3460 sayılı Kararına göre, "... TMK m. 652' ye göre intifa hakkının talep edilmesinde ölen eş ile sağ kalan eşin mirasçılarının aynı olup olmadığı, sağ kalan eşin yaşı, mirasçılarla kişisel ilişkileri, davalı-birleştirilen dosya davacısının malî gücünün konutun ve ev eşyasının değerini karşılayıp karşılamayacağı, adına kayıtlı taşınmazlar olup olmadığı, sağ kalan eşin altsoyunun olmaması gibi haller haklı sebepler içerisinde yer alır..." (Karamercan, s. 414'den naklen.)

ihtiyaçları da göz önüne alınmalıdır.⁹⁴¹ Bunlarla birlikte mirasçılarının kişisel ilişkileri, mirasbırakana yakınlıkları ve ilgili mirasçılarının aile konutuna olan bağlılığı gibi hususlara da dikkat edilmelidir. Örneğin, eğer aile konutunda uzun süredir devam eden bir gelenekle mirasbırakanın atalarının aile yerleşim yeri tesis edilmişse, herhalde sadece intifa ya da oturma hakkının tanınması mümkün olacaktır.⁹⁴²

3.3.1.2.2. Ev Eşyası Üzerindeki Hak

Ev eşyası üzerinde de aile konutunda olduğu gibi sağ kalan eş, tereke malları arasında ev eşyası yer alıyorsa, mülkiyet hakkına mahsuben kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Eşlerden birinin ölümü halinde tereke malları arasında ev eşyası varsa sağ kalan eşin ya da mirasbırakanın diğer yasal mirasçılarından birinin istemi üzerine sağ kalan eşe ev eşyası üzerinde mülkiyet hakkı yerine intifa veya oturma hakkı tanınabilir; ancak bunun için haklı nedenlerin varlığının kanıtlanması gerekir. Haklı sebepler belirlenirken de aile konutunda olduğu gibi tarafların ekonomik, sosyal durumları, yaşları, ihtiyaçları gibi hususlar dikkate alınmalıdır.⁹⁴³

3.3.1.3. Usûlî Hükümler

3.3.1.3.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TMK m. 652 hükmüne göre özgüleme konusunda görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesidir.⁹⁴⁴

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin çoğunluk görüşüne göre, TMK m. 652/I hükmüne göre özgüleme isteminde bulunulan aile konutu hakkında elbirliği halindeki mülkiyette elbirliği hak sahipliğinin giderilmesi isteminde bulunulmuşsa,

⁹⁴¹ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 416-417; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 332.

⁹⁴² **Gezder**, s. 248-249.

⁹⁴³ **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 415-417.

⁹⁴⁴ **Karamercan**, s. 435; **Özdamar/Kayış**, s. 99; **Gençcan**, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 336; **Gençcan**, *Miras Hukuku*, s. 677; **Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 420; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 234; **Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 280-281. Y.2.HD. 08.04.2015 tarih ve 2013/22502 E.- 2015/7947 K. sayılı Kararı, Y.2.HD. 09.05.2014 tarih ve 2013/14103 E.- 2014/9136 K. sayılı Kararı, Y.2.HD. 27.05.2013 tarih ve 2012/22123 E.- 2013/14410 K. sayılı Kararı. (**Gençcan**, *Aile Konutu*, s. 420'den naklen.) Y.2.HD. nin 19.06.2008 tarih ve 2008/5280 E.- 2008/8951 K. sayılı Kararı, Y.2.HD. nin 19.06.2008 tarih ve 2007/10629 E.- 2008/8922 K. sayılı Kararı, Y.2.HD. nin 05.02.2007 tarih ve 2006/20937 E.- 2007/1229 K. sayılı Kararı, Y.2.HD. nin 26.05.2008 tarih ve 2007/9059 E.- 2008/7295 K. sayılı Kararı. (**Nebioğlu Öner**, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 280-281'den naklen.) Y.2.HD. nin 16.06.2008 tarih ve 2008/5119- 8733 sayılı Kararına göre, "Birlikte yaşanan konutun miras hakkına dayalı olarak özgüleme görevi Sulh Hukuk Mahkemesine aittir. Görev kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında mahkemece kendiliğinden nazara alınır..." (**Kırmızı**, s. 410'dan naklen.)

elbirliği hak sahipliğini gidererek aile konutunu sağ kalan eşe özgülemekle görevli mahkemenin de o mahkeme olması gerekir. Buna karşılık *Gençcan* bu görüşe katılmamaktadır.⁹⁴⁵ *Gençcan*,⁹⁴⁶ izaleyi şüyü ile taksim (paylaşırmanın) bir ve aynı şey olmadığını ifade etmektedir. Taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyetinin sonlandırılması uygulamada ortaklığın giderilmesini (izaleyi şüyü) karşılamaktadır. Ortaklığın giderilmesi davası çift taraflı bir dava olduğu halde aile konutunun özgülenmesi davası miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınması bağlamında çift taraflı bir dava değildir. Ayrıca ortaklığın giderilmesi ve aile konutunun özgülenmesi davası peşin nisbî harca tâbi olup bu konuda usulüne uygun biçimde açılmış bir dava bulunmadan hâkim tarafından kendiliğinden karar verilmesi olanaksızdır. Aile konutunun özgülenmesi davası, ortaklığın giderilmesi davasından ayrı bir dava ile istenmiş olabileceği gibi, karşılık dava şeklinde de olabilir. Ortaklığın giderilmesi davası incelenirken dava konusu taşınmazlardan biri hakkında sağ kalan eşe tarafından TMK m. 652 hükmüne göre miras hakkına mahsuben mülkiyet hakkı tanınması olanağı olmadığı takdirde mülkiyet yerine intifa ya da oturma hakkı tanınması için karşılık dava açılmış olabilir. Bu durumda o davayı incelemekte olan hâkim için aile konutunun özgülenmesi davası yine bir ön mesele oluşturur.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi de *Gençcan*'ın yukarı paragrafta açıklanan görüşüne destek vermiştir. Mahkemece yapılacak iş, aile konutunun özgülenmesi davasını ortaklığın giderilmesi davasından tefrik edip sonucunu bekleyerek özgüleme varsa ortaklığın giderilmesi isteminin reddine; özgüleme istemi reddedilmişse ortaklığın giderilmesi istemi hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermektir.⁹⁴⁷

TMK m. 652 hükmüyle getirilen hakların kullanılmasında yetkili mahkeme ise davalılardan birinin yerleşim yeri olup Yargıtay'a göre ise yetkili mahkeme uyuşmazlığa konu taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemedir.⁹⁴⁸ *Nebioğlu Öner*⁹⁴⁹

⁹⁴⁵ *Gençcan, Aile Konutu*, s. 426-427; *Gençcan, Miras Hukuku*, s. 678-679; *Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku*, s. 338-339.

⁹⁴⁶ *Gençcan, Aile Konutu*, s. 426-427; *Gençcan, Miras Hukuku*, s. 678-679; *Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku*, s. 338-339.

⁹⁴⁷ *Gençcan, Aile Konutu*, s. 427-428; *Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku*, s. 339. Y.6.HD. 04.02.2010 tarih ve 9012-1020 sayılı Kararı. (*Gençcan, Mal Rejimleri Hukuku*, s. 339'dan naklen.)

⁹⁴⁸ *Gençcan, Aile Konutu*, s. 428. Y.2.HD. 18.03.2013 tarih ve 2012/5498 E.- 2013/7349 K. sayılı Kararı. (*Gençcan, Aile Konutu*, s. 428'den naklen.)

⁹⁴⁹ *Nebioğlu Öner, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 234.

ise, yetkili mahkemenin genel hükümlere göre tespit edilecek olup HMK m. 11 hükmü uyarınca, ölen eşin son yerleşim yeri mahkemesi olduğunu ifade etmiştir.

3.3.1.3.2. Davanın Tarafları

TMK m. 652 hükmünde öngörülen hakların sağ kalan eşe tanınması için açılacak davada davacı kural olarak sağ kalan eşin kendisidir. Sağ kalan eş vesayet altında ise vesayet makamınca (Sulh Hukuk Mahkemesi) vasiye verilen izinle vasi davayı açabilecektir. Söz konusu davada davalı, ölen eşin diğer yasal mirasçılardır.⁹⁵⁰

3.3.1.3.3. Sağ Kalan Eşin Talepte Bulunabileceği Süre

Sağ kalan eş, mirasçılık sıfatını mirasın açılması ve bu çerçevede diğer eşin ölüm tarihinde kazanacağı için, bu talebini en erken ölüm tarihinde ileri sürebilir. Terekenin tasfiyesiyle aile konutu da terekeden çıkmış olacağından, sağ kalan eş bu talebini terekenin tasfiyesi tamamlanıncaya ve en geç talep konusu aile konutu miras ortaklığınca elden çıkarılıncaya kadar ileri sürmelidir. Doktrinde, sağ kalan eşin talebini mirasın reddi süresi dolduktan sonra fakat paylaşmanın başlamasından önce ve en geç paylaşma sırasında ileri sürmesinin yerinde olduğu şeklinde bir görüş de ileri sürülmektedir.⁹⁵¹

3.3.2. Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Miras Hukuku Açısından Aile Konutu ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi Arasında Tespit Edilen Farklara Kısa Bir Bakış

Aile konutu ve ev eşyasının TMK m. 652 hükmü uyarınca sağ kalan eşe özgülenebilmesi için bu konutun veya eşyanın kişisel ya da edinilmiş mal olup olmadığı; keza bu malın artık değer veya katılma alacağı olup olmadığı, eşler arasında hangi mal rejiminin söz konusu olduğu önemli değildir. Burada önemli olan sağ kalan eşin miras hakkının bulunmasıdır. TMK m. 240 hükmü uyarınca aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenebilmesi için sağ kalan eşin katılma alacağı bulunmalıdır.⁹⁵² Başka bir anlatımla, TMK m. 240 hükmü uyarınca sağ kalan

⁹⁵⁰ Gençcan, *Aile Konutu*, s. 429; Gençcan, *Mal Rejimleri Hukuku*, s. 340-341. Y.2.HD. nin 04.04.2014 tarih ve 2013/7517 E.- 2014/6261 K. sayılı Kararına göre, "... TMK m.652'e göre açılacak davalarda mirasçılarının bir kısmının davacı diğer kısmının ise davalı sıfatında yer alması taraf teşkilinin sağlandığını göstermez. Davanın tüm mirasçılara karşı açılması gerekir..." (Karamercan, s. 440-441'den naklen.)

⁹⁵¹ Nebioğlu Öner, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 217.

⁹⁵² Özdamar/Kayış, s. 102; Özer Deniz, s. 115; Acar, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 293; Ateş, s. 229; Acar, *Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras*

eşin yasal alım hakkını kullanması katılma alacağı ile ilgili olup mirasçılık sıfatı ile ilgili değildir. Bu sebeple sağ kalan eş mirasçı olamadığı hallerde de koşulları varsa TMK m. 240 hükmüne dayanan hakkını kullanabilir. TMK m. 240 hükmü mirasçılık sıfatını şart koşmayan katılma alacağına bağlı bir yasal alım hakkı öngördüğü halde TMK m. 652 hükmü mal rejimin ne olduğu ile ilgilenmeyip mirasçılık sıfatına bağlı (mirasçı olma koşulu) bir yasal alım hakkını benimsemiştir.⁹⁵³

Mülkiyet ve intifa veya oturma hakkının önceliği (sırası) konusunda da TMK m. 652 ve TMK m. 240 hükümleri arasında farklılık mevcuttur.⁹⁵⁴ TMK m. 652 hükmü sağ kalan eşe önce mülkiyet hakkını talep etme hakkını tanımış; ancak haklı nedenlerin varlığı halinde sağ kalan eş ya da ölenin diğer yasal mirasçılarına intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep etme imkânı vermiştir.⁹⁵⁵ TMK m. 240 hükmünde ise kural sağ kalan eşe intifa veya oturma hakkı tanınması olup haklı nedenlerin varlığı halinde sağ kalan eş ya da ölenin diğer yasal mirasçılarının talebi üzerine mülkiyet hakkı tanınabilir. Bu çerçevede aile konutu üzerinde TMK m. 240 hükmü kural olarak intifa veya oturma hakkını; haklı nedenler varsa mülkiyet hakkını tanımaya rağmen TMK m. 652 hükmü önce sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanımakta; haklı nedenler varsa intifa veya oturma hakkı kurma imkânı vermektedir.⁹⁵⁶

TMK m. 240 hükmü mal rejiminin sona ermesine bağlı bir hüküm olmasına karşın, TMK m. 652 hükmü eşin miras hakkının varlığına veya terekenin taksimine ilişkin bir düzenlemedir.⁹⁵⁷

Eşler arasındaki mal rejimi ne olursa olsun TMK m. 652 hükmü uygulama alanı bulur ve mal rejiminin edinilmiş mallara katılma (TMK m. 240), paylaşımlı mal ayrılığı (TMK m. 255) veya mal ortaklığı (TMK m. 279) olması halinde TMK m. 652 hükmündeki imkân mal rejimi kaynaklı olarak da sağ kalan eşe tanınmıştır.

Hakkı, s. 79; *Hayran*, s. 340; *Karamercan*, s. 428. Y.2.HD. nin 19.09.2016 tarih ve 11512/12418 sayılı Kararı. (*Karamercan*, s. 428'den naklen.)

⁹⁵³ *Kılıçoğlu*, *Aile Hukuku*, s. 449; *Öztaş*, s. 262-263. Ayrıntılı bilgi için Bkz. *Nebioğlu Öner*, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 246 vd.

⁹⁵⁴ *Özdamar/Kayış*, s. 102; *Öztaş*, s. 262. Ayrıntılı bilgi için Bkz. *Nebioğlu Öner*, *Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*, s. 249-250.

⁹⁵⁵ *Özer Deniz*, s. 115; *Büyüktanır*, s. 125; *Öztaş*, s. 262.

⁹⁵⁶ *Acar*, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 294; *Öztaş*, s. 262; *Acar*, *Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı*, s. 79.

⁹⁵⁷ *Acar*, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 292; *Acar*, *Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı*, s. 79.

Mal ayrılığı rejiminde ise mal rejiminden kaynaklanan yasal alım hakkı düzenlenmemiş olmasına rağmen TMK m. 652 hükmünden yararlanarak sağ kalan eş aile konutu ve ev eşyası üzerindeki hakkını kullanabilecektir.⁹⁵⁸



⁹⁵⁸ **Acar**, *Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı*, s. 294; **Acar**, *Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı*, s. 79.

SONUÇ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde her eşin malvarlığı iki gruptan oluşur: Eşlerin kişisel malları ve mal rejimi süresince edindiği mallar. Mal rejimi devam ettiği sürece bu ayırım önem taşımazken mal rejiminin sona ermesiyle bu iki grup arasındaki ayırımın önemi ortaya çıkmaktadır. Hangi malların kişisel mallara hangi malların edinilmiş mallara dâhil olduğu mal rejiminin sona ermesi üzerine tespit edilmelidir. Zira mal rejiminin tasfiyesinde kişisel mallar dikkate alınmayacak; tasfiye yalnızca edinilmiş mallar üzerinden yapılacaktır.

TMK m. 219 hükmü, edinilmiş mallardan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin hukukî bir tanım vermiş olup bu tanıma göre edinilmiş mal, bir eşin edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleridir. TMK m. 219/II hükmünde kanun koyucu, edinilmiş mal kavramına hangi malvarlıklarının gireceğini saymıştır. Ancak Kanundaki bu sayma sınırlayıcı olmayıp fıkra kullanılarak kullanılan “özellikle” ifadesi burada sayılanlar dışında bunlara benzer malların da edinilmiş mal olabileceğini ifade eder. Maddeye göre, bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır: Çalışmasının karşılığı olan edimler, sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler, çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar, kişisel mallarının gelirleri ve edinilmiş malların yerine geçen değerler.

Kişisel mallar evlilik birliğine ait olmayan aksine bizzat eşlerin şahsına ait olan, mal rejimi süresince edinilmiş mallar gibi eşlerin birlikte tasarruf yetkisine sahip olmadıkları, rejimin tasfiyesinde de hesaba katılmaması gereken mallar olup kişisel mallar bakımından edinilmiş mallardan farklı olarak bir “kişisel mal karinesi” bulunmamaktadır. Kişisel mallar edinilmiş malların aksine evlilik birliğinin paylaşılması gereken bir edinimi olarak değerlendirilmemekte; kişisel mal grubuna ait malvarlığı değerleri sadece eşlere ait olup, mal rejimi tasfiyesi dışında tutulmaktadır. “Edinilmiş mal” kavramının aksine kanun koyucu tarafından “kişisel mal” kavramının tanımı yapılmamıştır. Önemle belirtilmelidir ki TMK m. 220

hükmünde emredici hukuk kuralı ile sınırlayıcı sayma yapılmış ve kişisel malların TMK m. 220 hükmünde sayılan malvarlığı değerleri olduğu ifade edilmiştir. Öte yandan TMK m. 221 hükmünde bu kurala istisna getirilerek kanundan dolayı edinilmiş mal olması gereken bazı malvarlığı değerlerinin mal rejimi sözleşmesiyle kişisel mal olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir.

Malın eşlerden hangisine ait olduğunun iddia ve ispatı meselesinde TMK m. 222/I hükmü, ispat hukuku ile ilgili TMK m. 6 ve HMK m. 190 hükümlerinde öngörülen genel kuralın tekrarı niteliğinde olup TMK m. 6 hükmüne göre, “*Belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.*” TMK m. 222/II hükmü uyarınca “*Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır.*” TMK m. 222/III hükmü ise , “*Bir eşin bütün malları, aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir.*” şeklinde olup kanun koyucu burada edinilmiş mal karinesi kabul etmektedir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, mal rejimi devam ettiği sürece eşlerin malvarlığına etkisi açısından mal ayrılığına benzemekte; mal rejimi tasfiyesine kadar eşlerin mallarının yönetimi, mallardan yararlanılması ve mallar üzerinde tasarruf etme konularındaki durumları büyük ölçüde mal ayrılığında geçerli olan kurallara bağlanmaktadır. TMK m. 223/I hükmü uyarınca “*Her eş, yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir.*” Bu düzenleme esas itibariyle mal ayrılığı rejimindeki düzenlemeye benzer. Maddeye göre, her eş, kendi malvarlığını diğer eşin rızası olmadan yönetebilir, kullanabilir ve malvarlığı üzerinde tasarruf edebilir. TMK m. 223/I hükmünde öngörülen yetkiye aynı fıkrafta “*yasal sınırlar içinde*” denilmek suretiyle sınırlama getirilmiştir. Bir diğer deyişle, her eş, bu yetkilerini yasal sınırlar içerisinde kullanabilecektir. Kanun koyucunun eşlerin malvarlıklarını serbestçe hukukî işlemlere konu edebilmelerine ilişkin getirdiği yasal sınırlamalar, ‘genel sınırlamalar’, ‘Aile Hukukunun genel hükümleri ile getirilen sınırlamalar’ ve ‘mal rejimi hükümleri ile getirilen sınırlamalar’ şeklinde üçe ayrılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun sözleşmelerin şekline ilişkin genel kuralın düzenlendiği 12. maddesi; sözleşme özgürlüğü ve kesin hükümsüzlük hallerinin düzenlendiği 26 ve 27. maddeleri; irade sakatlığı hallerini düzenleyen 30 ila 39. maddeleri; muvazaanın düzenlendiği 19. maddesi ve aşırı yararlanmanın düzenlendiği 28. maddesi genel sınırlamalara örnek olarak gösterilebilir. Aile

Hukukunun genel hükümleri ile getirilen sınırlamalara aile konutuna ilişkin işlemleri düzenleyen TMK m. 194 ve eşin tasarruf yetkisinin sınırlanmasını düzenleyen TMK m. 199 hükümleri örnek olarak gösterilebilir. Mal rejimi hükümleri ile getirilen sınırlamalarda ise TMK m. 223/II hükmü dikkate alınmalıdır.

TMK m. 224 hükmüne göre, “Eşlerden her biri kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumludur.” Görüldüğü üzere sorumluluk açısından edinilmiş mallara katılma rejiminde yine mal ayrılığı rejimine benzer bir hüküm öngörülerek eşlerden her birinin, kendi borçlarından bütün malvarlığıyla, bir diğer deyişle sınırsız olarak sorumlu olduğu düzenlemesi getirilmiştir. TMK m. 246 hükmünde paylaşımlı mal ayrılığı rejimi, TMK m. 268 hükmünde ise mal ortaklığı rejimi için benzer bir düzenleme öngörülmüştür. Borcun hukukî işlemden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da doğrudan kanundan kaynaklanması arasında fark bulunmamaktadır. Borcun evlenmeden önce ya da sonra doğması da önemli değildir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin başlaması noktasında, 01.01.2002 tarihi öncesi kurulan evlilikler açısından Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 10. maddesinde, 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmeden önce evli bulunan çiftler arasında uygulanacak mal rejimi ile ilgili düzenleme yapılmıştır. 01.01.2002 tarihi ve sonrasında kurulan evlilikler açısından ise edinilmiş mallara katılma rejimi evlenme, eşlerin seçimlik mal rejiminden vazgeçip yasal mal rejimini tercih etmeleri ya da olağanüstü mal rejiminin sona ermesi ile başlayacaktır. Yasal mal rejiminin sona ermesi ise TMK m. 225 hükmünde düzenlenmiş olup bu mal rejimi, eşlerden birinin ölümü, başka bir mal rejimine geçilmesi, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona ermesi yahut hâkimin mal ayrılığına geçilmesine karar vermesiyle sona erecektir.

Yasal mal rejiminin tasfiyesinde ilk olarak TMK m. 226/I hükmü uyarınca her eş, diğer eşin zilyetliğinde bulunan mallarını geri alır. TMK m. 226/III hükmü ile de eşlerin birbirlerine olan karşılıklı borçlarıyla ilgili düzenleme yapma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde malların geri alınması ve borçlara ilişkin düzenlemelerden sonraki aşama kişisel ve edinilmiş malların birbirinden ayrılması olup TMK m. 228/I hükmüne göre, “Eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına

göre ayrılır.” O halde bu hükmün uygulanabilmesi için mal rejiminin sona ermesi gerekir ve sona erme anı, TMK m. 225 hükmünde düzenlenmiştir. Bu durumda, mal rejiminin tasfiyesinde dikkate alınacak olan edinilmiş mallar ve tasfiye dışı tutulan kişisel mallar, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre tespit edilecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde, TMK m. 232 hükmüne göre kural olarak, malların sürüm değerleri esas alınır. Sürüm değerinin göz önünde tutulacağı tarih ise, malın tasfiye tarihindeki sürüm değeridir. Malların değerinin belirlenmesinde esas kural sürüm değeri olmakla birlikte genel kuralın istisnası olarak TMK m. 233 hükmünde, bütünlük arz eden tarımsal işletme açısından gelir değerinin esas alınacağı belirtilmektedir. TMK m. 234 hükmünde kanun koyucu, özel haller gerektirdiği takdirde sürüm ve gelir değerlerinin hâkim tarafından uygun bir miktarda artırılabilmesi esasını getirmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında özel hallere örnek niteliğinde olabilecek durumlar hükmüne bağlanmış; sınırlı sayıda bir sayma yapılmamıştır. Özellikle sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, tarımsal işletmenin maliki olan eşin yaptığı yatırımlar veya malî durumu özel hallere örnek olarak gösterilebilir. Kanun koyucu edinilmiş malların değerinin belirlenmesi anını “tasfiye anı” olarak öngörmüş olup, TMK m. 235/I hükmünde bu durum, “*Mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırlar.*” şeklinde ifade edilmiştir. Eklenecek değerler açısından ise TMK m. 235/II hükmüne göre, edinilmiş mallara hesapta eklenecek olan malların değeri, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır.

Artık değere katılma alacağı, yasal mal rejiminde eşler arasında eşitlik kuralında dayanağını bulan bir kavram olup, katılma alacağı kanundan doğan bir alacak hakkıdır. Artık değer bulunması için TMK m. 236/I hükmü uyarınca öncelikle eşlerin malvarlıklarının tasfiyesi yapılır ve tasfiye sonunda eğer varsa her iki eşin malvarlığındaki artık değer bulunur. Kanuna göre, her eşin diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde “katılma alacağı” olarak adlandırılan bir alacak hakkı bulunmaktadır. Artık değer ise TMK m. 231 hükmüne göre, “*eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dâhil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar*” olarak tanımlanmıştır. Diğer bir deyişle, hesabın aktifinden pasiflerinin çıkartılması sonucunda ortaya çıkan değer artık değerdir. O halde artık değer

hesaplanmasında formül, aktif değerlerden pasif değerlerin çıkarılması şeklinde olacaktır. Daha açık bir şekilde formüle etmek gerekirse artık değer, değer artış payı alacağı, eklenecek değerler, kişisel mala giden edinilmiş malların karşılıkları ve mevcut edinilmiş malların toplamından edinilmiş malları yükleyen borçların, değer artış payı borcunun ve edinilmiş mala giden kişisel mal karşılıklarının çıkarılması sonucu ortaya çıkan olumlu bakiye olduğu ifade edilebilir. TMK m. 231/II hükmü uyarınca, “*Değer eksilmesi göz önüne alınmaz.*” Görüldüğü üzere artık değer hesaplanmasına ilişkin çıkarma işlemi neticesinde bir değer eksilmesi ortaya çıkarsa eksi değere eş kendisi katlanır; diğer eşin değer azalmasına katılması kabul edilmemiştir. Değer eksilmesi olduğu halde artık değer “sıfır” olarak kabul edilecektir.

Artık değer paylaşılması hususunda kanundaki düzenlemeye göre (TMK m. 236/I), bir eş diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde katılma alacağı olarak adlandırılan bir alacak hakkına sahip olur. Kanun koyucu TMK m. 236/II hükmünde, TMK m. 236/I hükmündeki kanunî paylaşım oranına bir sınırlama getirerek zina veya hayata kast nedeniyle boşanma halinde hâkimin kusurlu eşin artık değerdeki pay oranının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına ya da kaldırılmasına karar verebileceğini düzenlemiştir. TMK m. 237/I hükmü eşlere, artık değere katılmada mal rejimi sözleşmesiyle başka bir paylaşım oranı kabul edebilme imkânı tanımaktadır. TMK m. 237/II düzenlemesi ise, eşlerin artık değere katılmaları konusunda yapacakları mal rejimi sözleşmesinin eşlerin ortak olmayan çocukları ile onların altsoylarının saklı paylarını zedelemesini yasaklamıştır.

Eşler veya mirasçılar tarafından açılan mal rejimi tasfiyesi davalarında yetkili mahkeme TMK m. 214 hükmünde belirlenmiş olup görevli mahkeme ise Aile Mahkemeleridir. Mal rejiminin tasfiyesi davası, kural olarak eşler tarafından açılabilir. Bununla birlikte mal rejiminin eşlerden birinin ölümüyle sona ermesi halinde sağ kalan eş varsa katılma alacağını ölen borçlu eşin yasal ya da atanmış mirasçılarında yahut alacaklı olan ölen eşin mirasçıları varsa katılma alacağını sağ kalan eşten isteyebilecektir. Mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan alacaklar boşanmanın fer’î niteliğinde alacaklar olmadığından mal rejimi tasfiyesi davası harca tâbi olan bir davadır. Türk Medeni Kanunu’nun mal rejimlerini düzenleyen hükümleri arasında mal rejiminden kaynaklanan alacakların tâbi olacağı zamanaşımı konusunda özel bir hüküm bulunmadığından zamanaşımı konusunda doktrinde ve

yargı kararlarında farklı görüşler ileri sürülmüş olmakla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.04.2013 tarih ve 2013/8-375 E.- 2013/520 K. sayılı kararında 10 yıllık zamanaşımı süresinin kabul edilmesi ve Yargıtay'ın benzer kararları sonrasında, katılma alacağı talebinin tabî olduğu zamanaşımı süresinin TBK m. 146 hükmü kapsamında 10 yıl olduğu görüşü uygulamada yerleşmiştir.

Katılma ve değer artış payı alacağı tasfiyenin tamamlanmasıyla birlikte muaccel olan alacaklar olup, katılma ve değer artış payı alacağının ödenmesi TMK m. 239 hükmünde düzenlenmiştir. TMK m. 239/I hükmünde bu alacakların nakdî yahut aynî olarak ödenebileceği, aynî ödemede malların sürüm değerlerinin esas alınacağı ve bir mesleğin icrasına ayrılmış birimler ile işletmelerin ekonomik bütünlüğünün gözetileceği ifade edilmiştir. TMK m. 239/II hükmünde borçlu eşe, katılma alacağı ve değer artış payı alacağının derhal ödenmesi kendisi için ciddi güçlükler doğuracaksa ödemelerin uygun bir süre için ertelenmesini talep etme hakkı tanınmıştır. TMK m. 239/III hükmünde ise, aksine bir anlaşma olmaması durumunda tasfiyenin sona ermesinden başlayarak katılma ve değer artış payı alacağına faiz yürütülebileceği ve durum ve koşullar gerektiriyorsa ayrıca borçludan güvence istenebileceği düzenlenmiştir.

Ölüm durumunda tasfiyenin talep edilmesi halinde, öncelikle mal rejiminin tasfiyesine gidilecek; daha sonra miras paylaşımı yapılacaktır. Böylece edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesi halinde eşin miras hakkı da doğacağından ilk olarak "katılma alacağı" hesabı yapılacak; daha sonra "miras hakkı" tespit edilecektir. Zira katılma alacağı borcundan ölen eşin mirasçıları da sorumlu olacak ve katılma alacağı tereke mevcudundan karşılanamadığı takdirde katılma alacaklısı eş, diğer mirasçılara müracaat edebilecektir. Katılma alacağının tespitinde "tasfiye tarihindeki" edinilmiş malların değeri esas alınırken, miras paylarının tespitinde malların "ölüm tarihi"ndeki değerleri esas alınır. Yasal mal rejiminde olduğu gibi diğer seçimlik mal rejimlerinde de söz konusu mal rejiminin ölümle sona ermesi durumu bakımından TMK m. 652 hükmündeki koşulların gerçekleşmesi halinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi mümkün olabileceken; TMK m. 240 hükmünde yalnızca edinilmiş mallara katılma rejiminin ölümle sona ermesinde aile konutu ve ev eşyasının sağ kalan eşe özgülenmesi imkânı tanınmış bulunmaktadır. Aile konutu ve ev eşyası açısından mal rejiminin sona ermesi halinde bunların kime kalacağı hususu, edinilmiş mallara

katılma rejimi açısından TMK m. 240 hükmünde düzenlenmişken; paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde TMK m. 255, mal ortaklığı rejiminde ise TMK m. 279 hükümlerinde yer almaktadır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde hak sahibi olan eşin, sadece alacak hakkına sahip olması kuralının istisnasını oluşturan tek hüküm TMK m. 240 düzenlemesidir. Aile konutu ve ev eşyası üzerinde sağ kalan eşe tanınmış olan bu hak hukukî niteliği itibarıyla bir yasal alım (kanunî iştirah) hakkıdır. Sağ kalan eş, TMK m. 240/I hükmü uyarınca aile konutu üzerinde kendisine katılma alacağına mahsup edilmek ve katılma alacağı yetmez ise bedel eklenmek suretiyle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyebilir. TMK m. 240/III hükmü uyarınca sağ kalan eş veya ölen eşin yasal mirasçıları haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı yerine, sağ kalan eşe mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir. Sağ kalan eş, edinilmiş mallara katılma rejiminde TMK m. 240/II hükmü uyarınca ev eşyası üzerinde ise kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını isteyebilir.

TMK m. 240 hükmü ile getirilen hakların kullanılabilmesi için eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmalı, mal rejimi ölümle sona ermiş olmalı, aile konutu ve ev eşyası ölen eşin mülkiyetinde olmalı, sağ kalan eşin katılma alacağı bulunmalı, sağ kalan eş aynî hak tesisi talebinde bulunmalı, sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirme amacı olmalı, aile konutu ölenin altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra edeceği konut olmamalı ve aksi yönde bir anlaşma yapılmamış olmalıdır.

TMK m. 240 hükmü ile getirilen hakların kullanılmasında görevli mahkeme Aile Mahkemesi olup yetkili mahkeme ise mal rejiminin tasfiyesinde yetkili olan mahkemedir. Bu kapsamda, TMK m. 214 hükmü uyarınca mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda ölenin son yerleşim yeri mahkemesi, yetkili mahkemedir. Kural olarak sağ kalan eşe TMK m. 240 hükmünde öngörülen hakların tanınması için açılacak olan davanın davacısı sağ kalan eştir. Zira sağ kalan eşe tanınan haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan devredilmesi ve mirasçılara intikali mümkün değildir; ancak sağ kalan eş vesayet altında ise adına dava açılabilmesi için vesayet makamınca vasiye izin verilmesi zorunludur. İlgili davanın davalısı ise yasal mirasçılardır; başka bir deyişle dava, ölen eşin yasal mirasçılarına karşı açılır. Sağ

kalan eş, TMK m. 240 hükmündeki haklarını, diğer eşin ölümlü ile birlikte evliliğin sona ermesinden itibaren katılma alacağının ödenmesine kadar kullanabilecektir.



KAYNAKÇA

Acabey, M. Beşir, “*Medeni Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı II. Cilt, Beta Basım, İstanbul 2001, s. 777- 798.

Acabey, M. Beşir, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler*”, DEÜHFD Cilt: 9, 2007, Özel Sayı, s. 491-534.

Acar, Faruk, “*Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Miras Hakkı*”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006 (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları), 2007, s. 61- 83.

Acar, Faruk, Aile Hukukumuzda Aile Konutu Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Adıgüzel, Recep, “*Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu Düzenlemesi*”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s. 129- 135.

Akıntürk, Turgut/**Ateş Karaman**, Derya, Aile Hukuku (Cilt II), Yenilenmiş 14. Bası, Beta Basım, İstanbul 2012.

Akıntürk, Turgut, Aile Hukuku, Gözden Geçirilip Genişletilmiş 4. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 1996.

Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, Beta Basım, İstanbul 2009.

Aldemir, İpek Betül, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Taraf İradelerinin Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Arbek, Ömer, “*Boşanmanın Malî Sonuçları*”, AÜHFD Cilt 54, 2005, Sa. 1, s. 115- 163.

Armutçuoğlu, Can Yalçın, “*Aile Konutuna Sağlanan Koruma ve Aile Konutu Şerhinin Hukukî Niteliği*”, MÜHFHAD C 17, 2011, Sa. 1-2, s. 413- 436.

Ateş, Turan, Edinilmiş (Kazanılmış) Mallara Katılma Rejimi, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku II Mülkiyet, Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Ayan, Mehmet, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku III Sınırlı Aynî Haklar, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Aybay, Aydın/**Hatemi**, Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Başpınar, Veysel, “*Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz*”, AÜHFD Cilt 52, 2003, Sa. 3, s. 79- 101.

Bulut, Harun, Aile Konutu ve Aile Mahkemeleri Yargılama Yöntemi, Beta Basım, İstanbul 2007.

Büyüktanır, Tahir, “*Türk Medeni Kanunu’nda Eşler Arasındaki Yasal Mal Rejimi*”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/1, s. 103- 130.

Ceylan, Ebru, “*Yeni Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutunun Önemi*”, TBB Dergisi, 2017, Sa. 128, s. 203-230.

Çabri, Sezer, “*Aile Konutu Şerhi*”, Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, Çizgi Basım- Yayın, İstanbul 2007, s. 401-415.

Demir, Mehmet, “*Türk Medeni Kanunu’na Göre Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı ve Denkleştirme Alacağı*”, TBB Dergisi, 2005, Sa. 61, s. 292- 303.

Demir, Sevgi, Aile Hukuku, Kartal Yayınevi, İstanbul 2004.

Demir, Şamil, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Artık Değerin Hesaplanması ve Paylaştırılması*”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, s. 247- 269.

Doğan, Murat, “*Medeni Kanununun Getirdiği Yeni Bir Müessese: Aile Konutu*”, AÜEHFD C. VI, 2002, Sa. 1-4, s. 285-300.

Dural, Mustafa/**Öz**, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku, Yenilenmiş 9. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

Dural, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, M. Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Ergün**, Zafer, Boşanma Davaları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Erman**, Hasan, Sağ Kalan Eşin Miras Hakkı, Beta Basım, İstanbul 1986.
- Ertaş**, Şeref, “*Eski Medeni Kanun Zamanında Evlenen Kişilerin Mal Rejimi Tasfiyesinde Bazı Hukukî Sorunlar*”, DEÜHFD Cilt 15, 2013, Özel Sayı, s. 915- 932.
- Ertaş**, Şeref, Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2015.
- Escher**, Arnold (Çev.: Ansay, Sabri Şakir), Miras Hukuku, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara 1949.
- Esener**, Turhan/**Güven**, Kudret, Eşya Hukuku, Genişletilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Feyzioğlu**, Feyzi Necmeddin, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.
- Gençcan**, Ömer Uğur, Mal Rejimine İlişkin Genel Hükümler ve Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- Gençcan**, Ömer Uğur, Miras Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Gençcan**, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Yetkin Yayıncılık Ankara 2010.
- Gençcan**, Ömer Uğur, Aile Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2011.
- Gençcan**, Ömer Uğur, 6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Aile Mahkemesi Davaları, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Gençcan**, Ömer Uğur, Aile Konutu, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Gezder**, Ümit, “*Mirasın Paylaşılmasında Aile Konutunun ve Ev Eşyasının Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi*”, İÜHFM C. LXV, 2007, Sa. 2, s. 237- 252.
- Gökçe**, Ziya, “*Edilmiş Mallara Katılma*”, AÜHFD, 2016, Sa. 65 (4), s. 3457- 3492.
- Günarşlan**, Banu Fatma, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı Alacağı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Hatemi**, Hüseyin/**Kalkan Oğuztürk**, Burcu, Aile Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Hayran, Burhan, Mal Rejimleri Şerhi, Adil Yayınevi, Ankara 2004.

Helvacı, İlhan, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Boşanma Nedeniyle Sona Ermesi Halinde Artık Değere Katılma Alacağına Tabi Olacağı Zamanaşımı Süresi Üzerine*”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan Cilt I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 969- 980.

Helvacı, Serap/**Erlüle**, Fulya, Medeni Hukuk, Arıkan Basım, İstanbul 2007.

İnan, Ali Naim/**Ertaş**, Şeref/**Albaş**, Hakan, Miras Hukuku, 9. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara 2015.

Karamercan, Fatih, Katkı- Değer Artış Payı & Katılma Alacağı Davaları, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Kayış, Ferhat, “*Eşlerden Birinin Ölümünün Boşanma Davasına Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesine ve Miras Hakkına Etkisi*”, Terazi Hukuk Dergisi, 2012, Sa. 67, s. 14-28.

Kılıçoğlu, Ahmet M., “*Aile Konutu ve Ev Eşyasında Sağ Kalan Eşin Mülkiyet Hakkı (Konusunda Bir Davada Yapılan Hatalar)*”, Erzurumluoğlu Armağanı (Ed.: Badur, Emel), Anıl Matbaacılık, Ankara 2012, s. 501-512.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Katkı- Katılma Alacağı, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Miras Hukuku, Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Kırmızı, Mustafa, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Aile Konutu, Yargın Hukuku Yayınları, İstanbul 2011.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Miras Hukuku, Hiç Değiştirilmemiş 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987.

Köseoğlu, Bilal, Aile Mahkemelerinin İşleyişi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Midyat, Nuri Aziz, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Değer Artış Payı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Nebioğlu Öner, Şebnem, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Nebioğlu Öner, Şebnem, “*Aile Konutunun Özellikleri Unsurları Koruma Süresi ve Korunma Nedenleri*”, TBB Dergisi, 2011, Sa. 97, s. 117- 154.

Oğuzman, Kemal, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995.

Oğuzman, Kemal/**Dural**, Mustafa, Aile Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.

Oğuzman, Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay- Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, 16. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

Oy, Osman/**Oy**, Gerçek Onur, Karı Kocanın Edinilmiş Mallara Katılma ve Miras Hukuku Hakları, Beta Basım, İstanbul 2016.

Ozanemre Yayla, H. Tolunay, Alacağın Devri İşleminin Geçerliliği ve Sebeple Olan İlişkisi (İlliliği), Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

Özdamar, Demet/**Kayış**, Ferhat, Yasal Mal Rejimi ve Tasfiyesi, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Özen, Burak, Türk Medeni Hukukunda Eşya Üzerinde İntifa Hakkı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Özer Deniz, Miray, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Sona Ermesi ve Tasfiyesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Öztan, Bilge, Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 37. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012.

Öztan, Bilge, Miras Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

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

Öztaş, İlker, “*MK m.240 Kapsamında Sağ Kalan Eşin Aile Konutu Üzerindeki Hakları*”, EÜHFD C. XIII, 2009, Sa. 3-4, s. 223- 264.

Özüğur, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Güncellenmiş 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.

Pekcanıtez, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Remzi, Mehmet/**Aydın**, Sezer/**Ispartalı**, Murat, Medeni Hukuk, Yenilenmiş 2. Bası, İkinci Sayfa Yayıncılık, İstanbul 2012.

Sarı, Suat, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007.

Serozan, Rona/**Engin**, Baki İlkay, Miras Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

Sirmen, A. Lâle, Eşya Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Şeker, Muzaffer, “İsviçre Hukukunda Aile Konutunun Boşanma Halinde Aile Konutuna İhtiyacı Olan Eşe Mahkeme Kararı İle Tahsis Edilmesi: Art. 121 ZGB”, EÜHFD C. XI, 2007, Sa. 3-4, s. 473- 487.

Şıpka, Şükran, Türk Medeni Kanunu’nda Aile Konutu İle İlgili İşlemler, Beta Basım, İstanbul 2002.

Şıpka, Şükran, “Aile Konutu ve Diğer Eşin Rızasına Bağlı İşlemler”, TÜBAKKOM 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Etkinliği “Yeni Medeni Yasanın Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Uygulaması Sempozyumu, 2003, s. 35- 69.

Şıpka, Şükran/**Demir**, Pınar Özlem, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin “Edinilmiş Malların Tasfiyesi” ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 255-262.

Şıpka, Şükran/**Kaplan**, Hasan Ali, “4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı ile İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi”, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 263- 274.

Şıpka, Şükran, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Yasalaşma Süreci ile Yürürlüğe İlişkin Sorunlar”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17- 18 Kasım 2006 (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları), 2007, s. 5- 17.

Şıpka, Şükran/**Özdoğan**, Ayça, Eşler Arasındaki Malvarlığı Davaları, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Şimşek, Mustafa, “Uygulamada Mal Rejimi Davaları”, TBB Dergisi, 2012, Sa. 99, s. 381-395.

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku (Cilt I), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Eşya Hukuku (Cilt I), Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

Topuz, Gökçen, “*Boşanma Davası Sırasında Eşlerden Birinin Ölmesi Halinde Mirasçılarının Davaya Devam Etmelerinin Usul Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar*”, TAAD, 2012, Sa. 10, s. 69-93.

Topuz, Seçkin, Boşanma Davasının Eşin Mirasçılığına Etkisi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Tutumlu, Mehmet Akif, “*Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Nedeniyle Mirasçılarının Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları*”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s. 111- 127.

Yazgan, Selda, *Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Paylaşımı* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2014.

Zapata, Tan Tahsin, Medeni Hukuk, 6. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2009.

Zevkliler, Aydın/Ertaş, Şeref/Havutçu, Ayşe/Gürpınar, Damla, Medeni Hukuk, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Zeytin, Zafer, “*Değer Artış Payı, Eklenecik Değerler ve Denkleştirme Alacağı*”, Uygulamalı Aile Hukuku Sertifika Programı III. Dönem 17-18 Kasım 2006 (Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulama Sorunları), 2007, s. 43- 60.

Zeytin, Zafer, Türk Medeni Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Zeytin, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Zeytin, Zafer/Ergün, Ömer, Türk Medeni Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

EKLER

EK-1: ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : EFEDAYIOĞLU Kübra Kamelya
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 17/11/1994, Ankara
Medeni Hali : Bekar
Telefon : +90 537 954 87 83
E-Posta : kefedayioğlu@gmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
LİSANS	Çankaya Üniversitesi	2016
LİSE	Etimesgut Anadolu Lisesi	2012

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2017-Halen	Ankara Barosu	Serbest Avukat

YABANCI DİL

Almanca - Orta Seviyede

İngilizce - Orta Seviyede