T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN EŞLERİN MALVARLIĞI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ ve KATILMA ALACAĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NESLİHAN ÜNSAL

ANABİLİM DALI : HUKUK
PROGRAMI : ÖZEL HUKUK

KOCAELİ-2010

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN EŞLERİN MALVARLIĞI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ ve KATILMA ALACAĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NESLİHAN ÜNSAL

ANABİLİM DALI : HUKUK
PROGRAMI : ÖZEL HUKUK

DANIŞMAN: DOÇ.DR. HERDEM BELEN

KOCAELİ, 2010

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN EŞLERİN MALVARLIĞI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ ve KATILMA ALACAĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: NESLİHAN ÜNSAL
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarihi ve No: 28.04.2010-2010/11

Doç. Dr.	Doç. Dr.	Yrd. Doç. Dr.
Herdem Belen	Yusuf Çalışkan	Funda Çelebi

KOCAELİ, 2010

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN MALVARLIĞI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ ve KATILMA ALACAĞI

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimi kabul edilmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejimi, şayet eşler evlilikleri süresince bir mal edinmişlerse bunda diğer eşin de katkısı olduğu düşüncesine dayanmaktadır Bu rejimde çeşitli mal grupları vardır. Bunlar, eşlerin kişisel malları ile edinilmiş mallarıdır. Sözü edilen ayırım, malın ne şekilde ve ne zaman elde edildiğine ilişkin olarak yapılmaktadır. Buna göre, bir malın edinilmiş mal kabul edilmesi için, o malın mal rejimi süresince ve bir karşılık verilerek edinilmesi gerekir. Bu karşılık, maddi bir karşılık olabileceği gibi, emek verme şeklinde de gerçekleşebilir. Kişisel malı tanımlamayan kanun koyucu, nelerin kişisel mal olduğunu sınırlayıcı bir şekilde saymıştır. Söz konusu mallar, tasfiyede hesaba katılmazlar. Eşlerin alacak hakkı hesaplanırken, yalnızca edinilmiş mallar dikkate alınır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, her eş gerek edinilmiş malları, gerek kişisel malları üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Ancak kanunda bunun yasal sınırlar içerisinde yapılacağı belirtilmek suretiyle bazı istisnalar getirilmiştir. Söz konusu istisnalar aile konutu ile ilgili işlemler, paylı mülkiyette paylı mülkiyete konu malların diğer eşin rızası olmaksızın devredilemeyeceği ve ailenin ekonomik varlığının korunması amacıyla bazı malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların diğer eşin rızasına bağlanmasıdır. Sayılan bu istisnalar, paylı mülkiyete ilişkin hüküm hariç, edinilmiş mallara katılma rejiminden doğmaz. Bunlar evliliğin genel hükümleri ile getirilmiş sınırlamalardır. Başlı başına evlenmiş olmak ve edinilmiş mallara katılma

rejimine tabi olmak eşlerin fiil ehliyetlerini ve malları üzerindeki tasarruf yetkilerini sınırlamaz.

Yeni rejim paylaşıma dayalı bir sistem olduğu için eski rejimden daha adildir. Burada ayni bir paylaşım söz konusu olmayıp, nakdi paylaşım esası getirilmiştir. Tasfiye sonucunda bulunacak artık değer üzerinde bir katılma alacağı hakkı gündeme gelecektir. Mal rejimi, evliliğin boşanma, iptal veya ölüm ile son bulması ya da eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak başka bir mal rejimine geçmeleri ve haklı sebeplerin varlığı durumunda mahkemece mal ayrılığına karar verilmesi hallerinde son bulur.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, başka bir rejim seçilmediği takdirde, mevcut evlilikler açısından yürürlük tarihinden itibaren geçerli olacak, geçmişe etkili bir uygulama söz konusu olmayacaktır. Ancak mevcut evliliklerde de evliliğin ölüm sebebiyle son bulması durumunda, önce mal rejimi tasfiye edilecek, ondan sonra terekenin paylaştırılmasına geçilecektir. Dolayısıyla yasal rejim, artık tüm evli çiftleri yakından ilgilendirmektedir.

Anahtar kelimeler: Aile Hukuku, Yasal Mal Rejimi, Malvarlığı, Mal Grupları, Katılma Alacağı.

Tezi Hazırlayan :Neslihan Ünsal
Tez Danışmanı :Doç. Dr. Herdem Belen
Tez Kabul Tarih ve No :28.04.2010 tarih- 2010/11
Jüri Üyeleri :Doç. Dr. Herdem Belen
Doç. Dr. Yusuf Çalışkan
Yard. Doç. Dr. Funda Çelebi

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI

THE EFFECTS OF SPOUSED PROPERTIES ON THE PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY REGIME AND CLAIMS OF PARTICIPATION

ABSTRACT

The legal regime of acquired property as a part of property regime is accepted by the Turkish Civil Code Number 4721. Participation in acquired property regime is based on the idea of that if a property is acquired during marriage by one of the spouses this means that the other spouse has contribution in it. In this regime there is a variety of goods. These are the properties acquired by personal properties of spouses. Abovementioned distinction is done for how and when the goods had been obtained. Accordingly, for the goods in order to be accepted as an acquired property, it has to be acquired the regime's assets and obtain a provision has to be given. This provision can be as labor export as well as a material. Legislator, who doesn’t identify the personal property, considered what the personal properties are in a restrictive manner. The goods in question are not taken into account in liquidation. While calculating the claim of spouse, only acquired the goods are taken into account.

Participation in acquired property regime, each spouse can dispose of either acquired property or personal property freely. However, some exceptions are named in order to indicate that this will be done within the legal limits. Such exceptions, family housing-related transactions, participating owners in participating property subject to property can not be transferred without the consent of the other spouse, and connecting certain assets about savings to the other partner consent in order to protect the family's economic presence. Abovementioned exceptions, except for provisions relating to the participating property, don’t arise from participation

in the acquired property regime. These restrictions are made with the general provisions of the marriage. To be married and subject to the regime of the acquired property doesn't limit spouses to participate in their capacity to act and the powers of savings on the goods.

As the new regime is a system based on sharing, it is more equitable than the old regime. Here same sharing is not subject, but in cash-sharing basis has been introduced. The right of attending on the value resulted in liquidation will be introduced. Property regime ends in cases of; end of marriage by divorce, annulment of marriage or death, or spouses passing to another property regime, and courts decision of property division within the presence of the right causes.

Participation in acquired property regime, if a different regime is not chosen, in terms of existing marriages, will be valid from the date of effect, such a practice in the past will not be effective. However, due to existing marriages ending in death, in the case of marriage, first the property regime will be liquidated, and then the estate will be shared. So, from now on legal regimes interest all the married couples closely.

Key words: Family Law, Legal Regime of Property, Asset, Commodity Groups, Claims of Participation.

Tezi Hazırlayan :Neslihan Ünsal
Tez Danışmanı :Doç. Dr. Herdem Belen
Tez Kabul Tarih ve No :28.04.2010 tarih- 2010/11
Jüri Üyeleri :Doç. Dr. Herdem Belen
Doç. Dr. Yusuf Çalışkan
Yard. Doç. Dr. Funda Çelebi

SUNUŞ

Toplumun en temel yapı taşı olan aile, manevî bir birlik olduğu kadar aynı zamanda ekonomik bir birlik teşkil eder. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medenî Kanunu ile özellikle aile hukuku alanında kadın erkek arasında eşitliğin sağlanması amacı ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin en önemlisi, şüphesiz mal rejimleri alanında yapılan düzenlemelerdir. Sözü edilen düzenlemeler, hukuk hayatımıza yeni kavramlar getirmiştir. Bu kavramlardan birisi de, mal ayrılığı rejiminin yerini alan edinilmiş mallara katılma rejimidir.

Çalışmamızın amacı çok konuşulan ama az bilinen bu yeni düzenlemenin, evli çiftleri ne şekilde etkileyeceğini ortaya koymak ve rejimin anlaşılmasına yardımcı olmak suretiyle uygulamaya katkıda bulunmaktır. Henüz yeni bir kurum olması sebebiyle konu ile ilgili olarak mahkemelere yansıyan olaylar az sayıda olup, konu ile ilgili yargısal içtihatlar bir netlik kazanmamıştır.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında tezin danışmanlığını üstlenen, görüş ve eleştirileri ile olumlu yönlendirmelerde bulunan Doç. Dr. Herdem Belen'e, savunmadaki değerlendirmeleriyle çalışmaya katkı sağlayan jüri üyeleri Doç. Dr. Yusuf Çalışkan ile Yard. Doç. Dr. Funda Çelebi'ye, destek olan arkadaşlarıma, Zeynep Tun, Hülya Can, Metin Atalar, Elif Dayauç ve aileme teşekkürlerimi sunarım.

İzmit, 2010

Neslihan ÜNSAL

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ I
İÇİNDEKİLER II
ÖZET VIII
ABSTRACT X
KISALTMALAR XI
GİRİŞ 1
I. GENEL OLARAK KONUNUN SUNUMU 1
II. ARAŞTIRMA PLÂNI ve TERMİNOLOJİ 2

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ ve EVLİLİĞİN EŞLERİN MALVARLIĞINA ETKİSİ

I. MAL REJİMİ KAVRAMI 5
II. MAL REJİMİ TÜRLERİ 7
A. YASAL MAL REJİMİ 7
B. SEÇİMLİK MAL REJİMLERİ 8
1. Mal Ayrılığı Rejimi 9
2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi 10
3. Mal Ortaklığı Rejimi 12
III. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ 13
A. SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ 13
B. SÖZLEŞME EHLİYETİ 15
C. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ 17
D. EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ (ALACAKLILARIN KORUNMASI) 19
V. MALVARLIĞI (MAMELEK) KAVRAMI 21
VI. MALVARLIĞINI ETKİLEYEN İŞLEMLER 23

A. GENEL OLARAK 23
B. BORÇLANDIRICI İŞLEMLER 23
C. TASARRUF İŞLEMLERİ 24
VII. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ BAĞLAMINDA EŞLERİN MALVARLIĞI 26
A. GENEL OLARAK 26
B. EŞLERİN MALVARLIĞI DEĞERLERİ ÜZERİNDEKİ HAK SAHİPLİĞİ 26
C. MALVARLIĞININ YÖNETİMİ ve TASARRUF 27
D. EŞLERİN BORÇLARDAN SORUMLULUĞU 28
VIII. EŞLERİN MALVARLIĞINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ 30
A. GENEL OLARAK 30
B. EŞLERİN MALVARLIĞINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLER BAKIMINDAN GETİRİLEN SINIRLAMALAR 31
1. Aile Konutuyla İlgili Hukuki İşlemler 31
a) Aile konutu kavramı 31
b) Aile konutu ile ilgili olarak diğer eşin rızasına tabi tutulan işlemler ve istisnaları 33
c) Rızanın hukuksal niteliği 36
d) Rıza almamanın hukuki sonucu 37
e) Aile konutu şerhi 39
2. Mahkeme Kararıyla Diğer Eşin Rızasına Bağlanan Hukuksal İşlemler 41
3. Paylı Mülkiyete Konu Malların Devri 44

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

I. REJİM İLE İLGİLİ YASA ÇALIŞMALARI ve GETİRİLME NEDENİ 48
II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YARARLARI ve SAKINCALARI 50

A. GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ 50
B. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YARARLARI ve SAKINCALARI 51
III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL TÜRLERİ 53
A. EDİNİLMİŞ MALLAR 53
1. Genel Olarak 53
2. Kanunda Sayılan Edinilmiş Mallar 55
a) Eşlerin çalışmalarının karşılığı olan edinimler (MK m. 219/b. 1) 55
b) Sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler (MK m. 219/b. 2) 56
c) Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar (MK m. 219/b. 3) 58
d) Kişisel malların gelirleri (MK m. 219/b. 4) 59
e) Edinilmiş malların yerine geçen değerler (MK m. 219/b. 5) 60
B. KİŞİSEL MALLAR 61
1. Kanundan Dolayı Kişisel Mallar 62
a) Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya (MK m. 220/b. 1) 62
b) Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri (MK m. 220/b. 2) 63
c) Manevi tazminat alacakları (MK m. 220/b. 3) 65
d) Kişisel malların yerine geçen değerler (MK m. 220/b. 4) 66
2. Sözleşmeden Dolayı Kişisel Mallar (MK m. 221) 66
C. İSPAT ve KARİNELER 68

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ ve KATILMA ALACAĞI

I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ 69
A. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ 69
B. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİYLE BAŞKA BİR MAL REJİMİ SEÇİLMESİ 70
C. EVLİLİĞİN İPTAL ya da BOŞANMA SEBEBİYLE SONA ERMESİ 71
D. HAKİM KARARIYLA REJİMİN MAL AYRILIĞINA DÖNÜŞMESİ 72
II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ ve KATILMA ALACAĞI 74
A. MAL REJİMİNİN TASFİYESİ DAVALARINDA YETKİLİ ve GÖREVLİ MAHKEME 74
1. Yetkili Mahkeme 74
2. Görevli Mahkeme 75
B. ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI 76
1. Genel Olarak 76
2. Ölçü Alınacak Değerler 77
a. Sürüm Değeri 78
b. Gelir Değeri 78
c. Özel Hal Değeri 80
3. Aktiflerin Hesabı 81
a) Edinilmiş mallar 81
b) Değer artış payı alacağı (MK m. 227) 82
c) Eklenecek değerler (MK m. 229) 85
aa)Genel olarak 85
bb) Eşin rızası olmadan yapılan karşılıksız kazandırmalar 85
cc) Eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirler 87
d) Denkleştirme alacağı (MK m. 230) 89

4. Pasiflerin Hesabı 90
a) Değer artış payı borcu (MK m. 227) 90
b) Denkleştirme borcu (MK m. 230) 91
c) Diğer borçlar (MK m. 231) 91
C. ARTIK DEĞERİN PAYLAŞTIRILMASI 92
1. Genel Olarak 92
2. Kanuna Göre 93
3. Sözleşmeye Göre 94
D. KATILMA ALACAĞI ve DEĞER ARTIŞ PAYININ ÖDENMESİ 97
1. Alacakların Niteliği ve Ödenmesi 97
2. Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynî Hak Tanınmasını Talep Hakkı 99
a) Genel olarak 99
b) Aynî hak talebinde bulunmak için gerekli şartlar 100
aa) Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesi 100
bb) Sağ kalan eşin katılma alacağının bulunması 100
cc) Sağ kalan eşin talepte bulunması 102
dd) Hakkın kullanılacağı eşyanın aile konutu ve ev eşyası niteliğini taşıması 103
ee) Aile konutu ve ev eşyasının ölen eşe ait olması 104
ff) Aynî hak talep edilecek konutun, ölenin altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra edeceği konut olmaması gereği 106
c) Talep edilebilecek aynî haklar 106
aa) Aile konutu üzerinde 106
aaa) İntifa veya oturma hakkı 106
bbb) Mülkiyet hakkı 107
bb) Ev eşyası üzerinde 108
3. Zamanaşımı 108
a) Zamanaşımı süresi 108
b) Zamanaşımı süresinin başlangıcı 111
E. KATILMA REJİMİNİN YÜRÜRLÜĞÜ 114

SONUÇ 118
YARARLANILAN YAYINLAR 121

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
bk.	: Bakınız
BK	: Türk Borçlar Kanunu
c.	: cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EMK	: Eski Medenî Kanun
HD.	: Hukuk Dairesi
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medenî Kanun
No.	: Numara
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih

TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

I. GENEL OLARAK KONUNUN SUNUMU

Hayatın her alanında yaşanan değişim, hukuk kurallarına da yansımaktadır. Toplumsal hayatı düzenleyen hukuk kuralları, dinamik bir yapıya sahiptir. Ülkemizin Avrupa Birliğine aday ülke olması ve buna bağlı olarak başlayan Avrupa Birliğine uyum süreci, toplumsal hayattaki değişimle birlikte, köklü yasal düzenlemelerin yapılmasında etkili olmuştur. Nitekim 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medenî Kanunu ile, özellikle Aile Hukuku alanında önemli değişiklikler yapılmıştır.

Yeni Medenî Kanun, beraberinde yeni kavram ve kurallar getirmiştir. Bunlardan biri de yasal mal rejimi olan, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimidir. Medenî Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında gerek kamuoyunda, gerek mecliste üzerinde en çok durulan ve tartışmalara sebep olan bölüm, mal rejimleri alanında yapılacak düzenlemeler olmuştur. Yeni Medenî Kanunun kabulünden önce yetmiş beş yıl boyunca yürürlükte olan ve kadının evliliği süresince ailenin malvarlığına yaptığı katkıyı göz ardı eden yasal rejim, mal ayrılığı, özellikle kadınlar açısından büyük mağduriyetlere sebep olmuştur. Toplumdaki rolü değişen ve çalışma hayatına giren kadın, bir yandan çalışıp para kazanırken, bir yandan da eş ve anne rollerini devam ettirmektedir. Ancak, kadın çalışıp para da kazansa, ataerkil aile düzeni devam ettiğinden kadının mal sahibi olması toplumda kabul görmemekte, evlilik süresince edinilen malların mülkiyeti, kocaya ait olmaktadır. Bu sebeple, herhangi bir paylaşımın söz konusu olmadığı mal ayrılığı rejimi, kadın eş aleyhine sonuç doğurmaktadır. Özellikle kadının ekonomik özgürlüğünün bulunmadığı evliliklerde, evliliğin boşanma ile son bulması durumunda, tüm malvarlığı kocaya kalmakta, kadın, beş parasız baba evine ya da akrabalarının yanına

sığınmak zorunda bırakılmaktadır. Nafaka ve tazminatlar da gerek miktar düşüklüğü, gerek fiilen tahsilinde yaşanan güçlükler sebebiyle ekonomik bakımdan yeterli bir koruma sağlayamamaktadır. Boşanma ile kadın yoksulluk tehlikesi ile karşı karşıya kaldığından, çoğu zaman, sırf bu yüzden, bitmiş evliliğini sürdürmek için çaba göstermektedir. Elbette ki, edinilmiş mallara katılma rejimi, söz konusu tehlikeleri tamamıyla ortadan kaldırmış değildir. Ancak yine de katılma rejimi ile kadın erkek arasında bir paylaşımın öngörülmesi, olumlu bir gelişmedir. Aslında edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlerin malları üzerindeki mülkiyet durumlarında bir değişiklik yapmamaktadır. Her eş gerek evlenmeden önce gerek evlendikten sonra edindiği mallar üzerinde mülkiyet hakkını devam ettirmekte, ancak rejim sona erdiğinde eşlerden biri bir mal edinmişse bu malın edinilmesinde diğer eşin de katkısı olduğu düşüncesi ile eşlere bir alacak hakkı tanınmaktadır.

II. ARAŞTIRMA PLANI ve TERMİNOLOJİ

Çalışmamızın konusu olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Eşlerin Malvarlığı Üzerindeki Etkisi ve Katılma Alacağı, Aile Hukukunun en önemli konularından biridir. Evlilik birliğinin kurulması ile birlikte, eşler bir mal rejimine tabi olacaktır. Bu mal rejimi, eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak seçebilecekleri seçimlik mal rejimlerinden biri olabileceği gibi, herhangi bir seçim yapılmamışsa yasa gereği tabi olacakları yasal mal rejimi de olabilir.

Çalışmamızın amacı, uygulama hayatına yeni giren yasal mal rejimini ve rejimin temel kavramlarını açıklamak, evlenme ile başka bir rejim seçmedikleri takdirde yasa gereği eşlerin tabi olacakları söz konusu rejimin, eşlerin malvarlıkları üzerinde ne gibi etkileri olacağını ve rejimin eşlerin fiil ehliyetine ilişkin olarak bir sınırlama getirip getirmediği meselelerini ortaya koymaktır.

Evlenme ile kader birliği yapan eşler, evlilik birliğinin kurulmasından sonra malvarlıklarının yönetimi ve rejim sona erdiğinde bunların nasıl paylaşılacağı hususunda, genellikle herhangi bir düzenleme yapmamaktadır.

Evlenmenin eşlerin malvarlığı üzerindeki etkisi ve evliliğin sona ermesi halinde eşlerin malvarlığının akıbetinin ne olacağı hususu, hukuki ve sosyal bir sorundur. Medenî Kanun ile eşlere malvarlıklarının akıbetini tayin etme hususunda, sınırlı da olsa bir serbesti tanınmıştır. Ancak uygulamada mal rejimi sözleşmelerine hemen hemen hiç rastlanmamaktadır. Bunda eşlerin bu hususta bilgi sahibi olmamalarının yanı sıra, evlilik öncesinde veya evlilik birliğinin kurulmasından sonra sözleşme yapma isteğinin diğer eş tarafından hoş karşılanmayacağı ve taraflar arasında huzursuzluğa yol açacağı endişesi de etkili olmaktadır. Zaten evliliğin başında kendilerini yeni hayatlarına hazırlayan eşler, gelecekte ne olacağını da pek düşünmemektedir. Kanunda da mal rejimi sözleşmesi yapma hususunda bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ancak evlilik sona erdiğinde mal rejiminin sorunları ortaya çıkmaktadır. Bu da yasal rejimin önemini artırmaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır:

Birinci bölümde önce mal rejimlerine ilişkin olarak genel bilgi verilmiş ve ardından malvarlığı kavramı ile malvarlığını etkileyen işlemler üzerinde durulmuştur. Daha sonra ise edinilmiş mallara katılma rejimi çerçevesinde eşlerin malvarlıkları ile eşlerin malvarlığına ilişkin hukuki işlem özgürlüğü bakımından getirilen sınırlamalar incelenmiştir.

İkinci bölümde, yasal rejim olan edinilmiş mallara katılma rejimi üzerinde durulmuş, rejimin olumlu ve olumsuz yanları irdelenmiş, ardından katılma rejimindeki mal türleri anlatılmış ve son olarak mal rejiminin sona erme sebepleri incelenmiştir.

Son bölüm ise katılma rejiminin tasfiyesi ve katılma rejiminin yürürlüğü konularına ayrılmıştır.

Edinilmiş mallara katılma rejimi hem eşler açısından hem mal rejiminin ölüm nedeni ile son bulması halinde mirasçılar açısından hüküm doğurur. Zira ölüm halinde, önce mal rejimi tasfiye edilerek katılma alacağı

belirlenecek, ardından terekenin tasfiyesine geçilecektir. Dolayısıyla mal rejimi yalnızca Aile Hukukunu ilgilendiren bir konu olmayıp, miras hakları üzerindeki etkisi sebebiyle Miras Hukukunu da ilgilendirmektedir. Bu bağlamda çalışma bütününde yeri geldikçe konumuzla ilgisi ölçüsünde Miras Hukuku hakkında da açıklamalarda bulunulacaktır. Tereke tasfiyesi ve eşin miras payı çalışmamızın kapsamı dışındadır.

Terminolojiye ilişkin olarak da, birkaç hususa değinmekte yarar görmekteyiz. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, her bir eşin, kişisel malları ve edinilmiş malları vardır. Edinilmiş ve kişisel mal ayrımı, katılma rejiminin temelini teşkil eder. Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesi durumunda, iki tür alacak hakkı ortaya çıkar. Bunlardan biri katılma alacağı, diğeri ise değer artış payı alacağıdır. Değer artış payı, bir eşin diğer eşe ait olan kişisel ya da edinilmiş mala yaptığı katkıdan doğan alacaktır. Eşin bizzat kendisinin kişisel malından edinilmiş malına ya da edinilmiş malından kişisel malına katkı yapması halinde, denkleştirmeye gidilir. Doktrinde bazı yazarlar denkleştirme yerine de değer artış payı kavramını kullanmaktadır. Sözü edilen bu iki kavramın birbirinden farklı olması ve karışıklığa meydan vermemek açısından, eşler arasındaki malvarlığı kaymalarında değer artış payı, bir eşin kendi malları arasındaki değer kaymalarında ise, denkleştirme terimlerinin kullanılmasının daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK MAL REJİMLERİ ve EVLİLİĞİN EŞLERİN MALVARLIĞINA ETKİSİ

I. MAL REJİMİ KAVRAMI

Avrupa Birliğine aday olma süreci çerçevesinde özellikle de ülkemizin aday ülke olarak kabulü ile başlayan dönemde, mevzuatımızda köklü değişim çalışmaları başlatılmış, buna bağlı olarak kadın–erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla Anayasada değişiklikler yapılmış; Ceza Kanunu, İş Kanunu ve Medenî Kanun ise baştan sona yenilenmiştir[1]. Anayasamıza göre "aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır" (Anayasa m. 41). Eşler arasında eşitliğin ekonomik boyutunu sağlayacak olan düzenleme, mal rejimi konusudur[2].

Aile Hukukunun en önemli konularından biri olan mal rejimi, Medenî Kanunun "Aile Hukuku" adlı İkinci Kitabının "Evlilik Hukuku" başlıklı birinci kısmının dördüncü bölümünde, 202 ila 282. maddeler arasında düzenlenmiştir. Mal rejimi, evliliğin eşlerin malvarlıkları üzerindeki etkilerini belirler. Eşler arasındaki mal rejimi; "malları dolayısıyla eşler arasında ve eşler ile üçüncü kişiler arasında ortaya çıkan ilişkileri düzenleyen hükümlerden oluşan sistemdir[3]". Mal rejimine ilişkin hükümler, evlilik birliğinin

[1] İç hukukumuzda ve uluslar arası sözleşmelerde kadının hukuki durumu hakkında geniş bilgi için bk. ÖZDAMAR, Demet, ''Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü ile, Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler'', SÜHFD 2006, C. 14, S. 2, s. 11 vd.

[2] BÜYÜKTANIR, Tahir, ''Türk Medenî Kanunu'nda Eşler Arasında Yasal Mal Rejimi'', Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, Ankara 2005, s. 127.

[3] ACABEY, M. Beşir, ''Medenî Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi'', Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, II. Cilt, İstanbul 2001, s. 780.

kurulmasından sonra, eşlerin malvarlıklarının yönetimi ve bunlardan yararlanma usulleri ile üçüncü kişilerin bunlarla ilgili durumlarını ve mal rejimi sona erdiğinde tasfiyesi ile ilgili kuralları kapsamaktadır[4]. Mal rejimi kuralları, şu hususlara cevap verir:

-Evlilik birliğinde eşlerin malları üzerindeki mülkiyet hakkının hangi esaslarla, nasıl düzenleneceği,

-Evlilik birliğinde malların yönetimi, mallardan yararlanma ve mallara ilişkin tasarrufların nasıl yapılacağı,

-Mal rejiminin sona ermesi durumunda malların paylaşımının nasıl yapılacağı,

-Eşlerin malları sebebiyle kendi aralarındaki ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin ne şekilde düzenleneceği.

Mal rejimlerine ilişkin hükümler ile evliliğin genel hükümleri kapsamında düzenlenen eşlerin evlilik birliğinin giderlerine katılması (MK m. 186), evlilik birliğinin üçüncü şahıslara karşı temsili (MK m. 188), eşlerin hukuki işlemleri (MK m. 193) ve birliğin korunmasına ilişkin tedbirleri düzenleyen (MK m. 195 vd.) hükümler, birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir. Kanun koyucu, evlilik birliğinde ortaya çıkan mali ilişkilerden, evlilik birliği için yaşamsal önemde gördüğü bazı hususları, diğerlerinden ayırarak emredici nitelikteki kurallarla düzenlemiştir. Yaşamsal önem atfedilen malî ilişkilerin dışında kalan hususlarda ise, eşlere kendi ihtiyaçlarına uygun olarak düzenleme yapabilme olanağı verilmiştir[5]. Evliliğin genel hükümleri, eşler hangi mal rejimini kabul etmiş olurlarsa olsunlar, bütün evli çiftlere uygulanacak hükümlerdir (MK m. 185-201). Bu hükümler, genellikle emredici nitelikte hükümler olup, eşler açısından, evlenme ile birlikte, yasa gereği doğrudan doğruya yürürlüğe girer. Bütün eşler bu hükümlere uymak zorunda oldukları için, ilerde inceleyeceğimiz mal rejimini seçme özgürlüğünden farklı şekilde, eşlerin bunlara bağlı olmayacaklarını veya başka hükümlerin geçerli bulunacağını kararlaştırmaları mümkün değildir.

---

[4] CEYLAN, Ebru, "4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'nun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler'', Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, İkinci Cilt, İstanbul 2002, s. 1021.

[5] ACABEY, M. Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi, İzmir 1998, s. 44.

II. MAL REJİMİ TÜRLERİ

A. YASAL MAL REJİMİ

Malvarlığının yönetimi ve paylaşımı konusunda eşler veya nişanlılar sözleşme yaparak kanunda yer alan seçimlik rejimlerden herhangi birini seçmedikleri takdirde, kanunen tabi olacakları sisteme, yasal mal rejimi denir[6]. Medenî Kanunda yasal mal rejimi, edinilmiş mallara katılma rejimidir. Ancak eşler önce mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı rejimini kabul etmiş olup, sonradan yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle, edinilmiş mallara katılma rejimini seçimlik rejim olarak da belirleyebilirler.

Kanun koyucunun yasal mal rejimini getirme amacı; çekingenlikleri, tecrübesizlikleri ya da mal rejimleri konusunda bilgi sahibi olmadıkları için, mali sorunlarla ilgilenmeyen eşleri ve onlarla hukuki ilişkide bulunacak üçüncü kişileri korumaktır[7]. Evlilik sorunsuz devam ettiği sürece eşler, birbirlerinin mallarından senin malın–benim malım ayrımı olmaksızın ortaklaşa yararlanırlar. Ancak evlilik sona erdiğinde çekişme başlar. Toplumumuzda eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapma alışkanlığının bulunmadığı düşünüldüğünde, yasal mal rejimi daha bir önem kazanmaktadır. Bununla birlikte doktrinde yasal mal rejimi olarak tek bir mal rejiminin belirlenmesi yerine, kanunda birden çok mal rejimine yer verilerek, evlenecek çiftlerin bu mal rejimleri arasında seçim yapmaları konusunda özendirilmesinin daha yararlı olacağı savunulmaktadır. Çünkü toplumda birbirinden farklı aile tiplerinin bulunması, bu aileler arasındaki sosyo–ekonomik ve kültürel farklılıklar sebebiyle toplumdaki her aile tipinin ihtiyaçlarına cevap verecek bir mal rejiminin hazırlanmasının çok zor, hatta imkansız olduğu ileri sürülmektedir[8].

---

[6] MOROĞLU, Nazan, Medenî Kanun'da Mal Rejimleri, İstanbul 2002, s. 14.
[7] GÜRKAN, Ülker,"Medenî Kanun Eleştirileri I: Karının İktisaden Korunması", AÜHFD 1973, C. XXX, S. 1-4, s. 325.
[8] ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 158.

B. SEÇİMLİK MAL REJİMLERİ

Eşler, yapacakları mal rejimi sözleşmesi ile yasal mal rejimi dışında, kanunda belirtilen rejimlerden birini seçebilirler[9]. Kanun koyucu tarafından birden fazla mal rejimi türü getirilip, bunlardan birini seçme işinin taraflara bırakılması, irade serbestliği ilkesinin oldukça sınırlı şekilde benimsendiğini göstermektedir[10]. Ancak çoğu zaman eşler, evlilik öncesi yoğun duyguların etkisi altında böyle bir yola başvurmaz, seçim yapmazlar[11].

Borçlar hukukunun temel ilkelerinden irade serbestisi, yasal sınırlamalar içinde hukuki işlem yapıp yapmama, tarafını seçme, işlemin tipini belirleme, konusunu seçme, içeriğini belirleme, işlemi sona erdirme alt başlıklarıyla geçerlidir. Aile hukuku alanında böylesi geniş bir serbesti bulunmamaktadır. İrade serbestisinin bulunmaması, Aile Hukuku alanı açısından yerindedir.

Mal rejimi, evli kişiler arasında geçerlidir, eşler bir rejime bağlı kalmak zorundadır. Eşlerin mal rejimine tabi olmama, rejimsiz kalma gibi bir seçenekleri yoktur. Evlenme ile birlikte, mal rejimi kuralları da, kendiliğinden yürürlüğe girecektir. Eşler, yapacakları bir sözleşme ile, aralarında kanundaki mal rejimlerinden hiçbirinin geçerli olmayacağını kararlaştıramazlar. Mal rejimi sözleşmesinin içeriğini dilediklerince belirleyemeyecekleri gibi, tipi de kendileri yaratamayacaklardır. Tip serbestisi geçerli olmadığından, mal rejimi

---

[9] Mal rejimi düzenlemesinde eşlere tam bir özgürlük tanıma veya yasada bu konuyu ayrıntılı olarak emredici kurallarla düzenlemek yerine, isabetli olarak eşlere bir mal rejimi sözleşmesi yapabilme özgürlüğü tanınmıştır (CEYLAN, s. 1021).

[10] Ancak bu, mal rejimi konusunda, borçlar hukukunda yer alan (BK m. 19-20) gerçek ve teknik anlamda bir sözleşme özgürlüğü bulunduğu anlamına gelmez (BAŞPINAR, Veysel, "Türk Medenî Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", AÜHFD 2003, C. 52, S. 3, s. 88). İrade serbestisi konusunda ayrıntılı bilgi için bk. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 18; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 19 vd. Seçim hakkının irade serbestisi olarak nitelenmesi ve serbestinin kapsamı konusunda bk. ÖZTAN, Bilge, "Medenî Kanun'un Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Bir Değişiklik Önerisi", Prof. Dr. Akif Erginay'a 65.Yaş Armağanı, Ankara 1981, s. 56; TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, İstanbul 1990, s. 357.

[11] Mal rejimi sözleşmelerinin sayısal açıdan az olmasının nedenleri hakkında bk. ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 46.

konusunda ancak kanunda kabul edilen tiplerden -mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı seçimlik mal rejimlerinden- birini tercih edebilirler. Böyle bir seçim yapmadıkları takdirde, kanun gereği yasal mal rejimine tabi olacaklardır. Aynı şekilde eşlerin, kanundaki mal rejimlerden esinlenerek, yeni bir mal rejimi yaratmaları da mümkün değildir.

Eşler, aralarında geçerli mal rejimini evlilikleri süresince devam ettirmek zorunda değillerdir. İstedikleri zaman mal rejimi sözleşmesi yaparak, yeni bir mal rejimi seçebilirler. Mal rejimi sözleşmesine geçmeden önce kanundaki sırayı takip etmek suretiyle kısaca mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ve mal ortaklığı rejimlerine genel hatlarıyla değinilecektir.

1. Mal Ayrılığı Rejimi

Eski Medenî Kanun zamanında yasal mal rejimi olan, mal ayrılığı, Yeni Türk Medenî Kanununda seçimlik rejim olarak düzenlenmiştir. Mal ayrılığı rejimi, her eşin malının kendisine ait olması esasına dayanır[12]. Eşlerin malvarlıkları, birbirinden tamamen ayrıdır. Karı-kocanın ortak mülkiyetine özgülenmiş, herhangi bir mal bulunmamaktadır.

Bu mal rejiminde evlilik, eşlerin evlenmeden önce sahip oldukları mallar üzerindeki mülkiyet durumunda bir değişiklik yaratmadığı gibi, evlendikten sonra edindikleri mallar açısından da bir değişiklik yaratmaz[13]. Eşler arasındaki mal rejimi sona erdiğinde de, paylaşım söz konusu değildir.

Her eş, kural olarak mallarını dilediği gibi yönetme ve malda dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahiptir. Ancak aile konutunun devri veya aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması, malik olmayan diğer eşin rızası ile yapılabilecektir. Yine ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik

---

[12] Mal ayrılığı rejimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. ACABEY, Yasal Mal Rejimi; AKINTÜRK, Turgut, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, İkinci Cilt, 11. Bası, İstanbul 2008, s. 178.

[13] ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 50 vd.; ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, 4. Bası, Ankara 2004, s. 312.

birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, istem üzerine, hakim tarafından belirlenecek malvarlığı ile ilgili tasarrufların ancak malik olmayan eşin rızasıyla yapılabileceğine ilişkin karar verilmişse, malik eş, bu mallarla ilgili olarak, malik olmayan eşinin rızasını almadan tasarrufta bulunamayacaktır.

2. Paylaşmalı Mal Ayrılığı Rejimi

Eski Medenî Kanunumuzda bulunmayan ve Yeni Medenî Kanun ile hukuk hayatına giren kurumlardan biri de paylaşmalı mal ayrılığı rejimidir[14]. Bu mal rejimi, prensip olarak mal ayrılığına dayanır[15]. Büyük ölçüde edinilmiş mallara katılma rejimine benzeyen paylaşmalı mal ayrılığı rejimi, onun bir türünü oluşturmaktadır[16]. Bu mal rejiminde, iki tür mal vardır: Paylaşıma tabi mallar ile paylaşım dışı mallar (MK m. 250).

[14] Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin düzenlenmesine kısaca değinmek yarar sağlayacaktır. Medenî Kanun hazırlamak amacıyla 1994 yılında kurulan komisyon, kaynak kanunun İsviçre Medenî Kanunu olması sebebiyle, mal rejimi konusunda da İsviçre'de kabul edilen edinilmiş mallara katılma rejimini incelemiştir. İlgili hükümlerin çevirisi yapılmış ve komisyon üyelerinin çoğunluğu edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerin bütün mallarının aynî olarak paylaşılacağı ve tasfiyesinin güç olacağı, rejimin haksızlıklara yol açacağı ve TBMM'deki erkek vekil sayısının çok olması sebebiyle böyle bir rejimin meclisten geçemeyeceği kanaatine varmışlardır. Bunun üzerine yerli bir yasal mal rejimi hazırlamak amacıyla bir alt komisyon kurulmuş ve komisyon üyeleri paylaşmalı mal ayrılığı rejimi adını verdikleri bir rejim geliştirdiklerini belirterek bir taslak hazırlamışlardır. Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde tasfiye sırasında paylaşılacak malları sınırlı tutarak, TBMM'de çoğunlukta olan erkek milletvekillerinin tepkisini çekmemek ve taslağın kanunlaşmasını sağlamak amaçlanmıştır. Eşlerin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar ile ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almak amacına yönelik yatırımların paylaşımı kabul edilmiş, diğer maddelerin tamamına yakını, İsviçre Medenî Kanunundaki edinilmiş mallara katılma rejiminden alınmıştır. Kanunlaşamayan bu taslak sonrasında, 1999 yılında hazırlanan taslakta ise önce yasal mal rejimi olarak paylaşmalı mal ayrılığı rejimi kabul edilmiştir. Ancak daha sonra yapılan çalışmalarda edinilmiş mallara katılma rejiminin eşlerin tüm mallarını değil, yalnızca rejim süresince ve emek karşılığında edindiği malları kapsadığı; rejimin tasfiyesinde bir eşin mülkiyetindeki bir malın diğerine geçmesi ya da diğerine pay vermesinin söz konusu olmadığı, kendi içinde tutarlı, ilkeli, haksızlıkları da yeni kural ve kurumlarıyla önleyici nitelikte bir rejim olduğu; yerli olarak yaratılmaya çalışılan paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin ise, kısa süreli bir çalışmanın ürünü olması sebebiyle büyük eksiklikler içerdiği, bir örneğinin bulunmadığını, bu rejimin de tasfiyesinin mal ayrılığına nazaran güç olduğu anlaşılmış ve sonrasında paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin yasal mal rejimi olmasından vazgeçilmiş, ancak söz konusu rejime seçimlik rejim olarak yer verilmiştir (KILIÇOĞLU, Ahmet M., Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Ankara 2002, s. 8 vd). Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin üstün ve eksik yönleri için bk. ACABEY, Medenî Kanun Tasarısı, s. 789 vd.

[15] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 314.

[16] AKINTÜRK, s. 182.

Mal rejiminin kurulmasından sonra edinilmiş olup ailenin ortak kullanım ve yararlanmasına özgülenmiş mallar, ailenin ekonomik geleceğini güvence altına almaya yönelik yatırımlar ve bunların yerine geçen değerler, paylaşıma tabidir[17]. Söz konusu mallar, eşler arasında eşit olarak paylaşılır (MK m. 250/I).

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminin başlangıcından önce eşlerin sahip oldukları malvarlığı değerleri, manevi tazminat alacakları, miras yoluyla edinilen mallar ile sağlararası veya ölüme bağlı tasarruf yoluyla karşılıksız olarak kazanılan mallar, kişisel mal sayılır (MK m. 250/II).

Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, eşlerden her biri, kendi malları üzerinde yasal sınırlar içerisinde yönetim, yararlanma ve tasarruf hakkına sahiptir (MK m. 244).

Her eş, kendi borçlarından bütün malvarlığı ile sınırsız olarak sorumludur (MK m. 246/I). Evlilik birliğini temsil yetkisinin kullanıldığı hallerde ise, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

Bu mal rejiminde, kural olarak aynî paylaşım esası kabul edilmiştir. Mal rejimi sona erdiğinde, paylaşıma konu mallar, eşler arasında eşit olarak paylaştırılır. Ancak aynî paylaşım mümkün olmazsa, bedel eklenerek paylar denkleştirilir. Bu bedel, malın tasfiye anındaki değerine göre hesaplanır (MK m. 253/I). Ayrıca paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, evliliğin iptal veya boşanma ile sona ermesi hallerinde eşlere, aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak talep edebilme imkanı verilmiştir. Oysa ki yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde, bu hak yalnızca evliliğin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde tanınmış, evliliğin iptali ve boşanma ile son bulması durumunda ise, eşlere aynî hak talep etme imkânı verilmemiştir.

[17] Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde aileye özgülenen mallar ile ilgili olarak bk. DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C: III, İstanbul 2008, s. 233.

3. Mal Ortaklığı Rejimi

Seçimlik mal rejimlerinden biri de mal ortaklığı rejimidir[18]. Medenî Kanunda, genel mal ortaklığı ve sınırlı mal ortaklığı olmak üzere iki çeşit mal ortaklığı öngörülmüştür. Sınırlı mal ortaklığı, kendi içinde edinilmiş mallarda ortaklık (MK m. 258) ve diğer mal ortaklıkları (MK m. 259) olmak üzere ikiye ayrılır.

Mal ortaklığı rejiminde, ortaklık malları ve eşlerin kişisel malları olmak üzere iki tür mal vardır. Genel mal ortaklığında ortaklık malları, eşlerin kanun gereğince kişisel mal sayılanlar dışındaki malları ile gelirlerinden oluşur (MK m. 257/I). Sınırlı mal ortaklığının bir türü olan edinilmiş mallarda ortaklık rejiminde ise, ortaklık malları, yalnızca edinilmiş mallardan oluşmaktadır. Eşler, aralarında yapacakları mal rejimi sözleşmesiyle belirli malvarlığı değerlerini, ortaklık dışında tutmak suretiyle bir mal ortaklığı oluşturabilirler. Diğer mal ortaklıkları olarak adlandırılan bu mal ortaklığı türünde, ortaklık dışında tutulabilecek mallar özellikle taşınmazlar, bir eşin kazancı, bir meslek veya sanatı yürütmek için kullanılan mallar olarak sayılmıştır (MK m. 259). Kanun metninde yer alan özellikle kelimesinden de anlaşılabileceği gibi, eşler, bu sayılanlar dışındaki malvarlığı değerlerini de, ortaklık dışında tutabilirler.

Kişisel mallar, mal rejimi sözleşmesi, üçüncü kişinin karşılıksız kazandırması veya kanunla belirlenir (MK m. 260/I). Eşlerden her birinin kendi kullanımına hizmet eden mallar ile manevi tazminat alacakları, kanundan dolayı kişisel mal sayılır (MK m. 260/II)[19].

Eşler, ortaklık mallarına elbirliği halinde maliktirler. Kişisel mallar bakımından ise, her eş kendi kişisel malının mülkiyet hakkına sahiptir. Mal

---

[18] Mal ortaklığı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 305 vd; AKINTÜRK, s. 188 vd.; GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2007, s. 645 vd.

[19] Mal ortaklığı rejiminde kişisel mallarla ilgili olarak bk. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008, s. 236 vd.

rejiminin devamı süresince yönetim bakımından eşlerin hakları, ortaklık malları ve kişisel mallar bakımından farklı şekilde düzenlenmiştir. Eşler, olağan yönetim sınırları içinde, ortaklığı yükümlülük altına sokabilirler. Ortaklık malları, evlilik birliğinin yararlarına uygun olarak yönetilir (MK m. 262). Olağanüstü yönetim işleri, eşler tarafından tek başlarına yapılamaz. Bu tür işleri, eşler birlikte yaparlar.

Mal ortaklığı rejiminin eşlerden birinin ölmesi veya eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle başka bir mal rejimini seçmeleri sebebiyle sona ermesi halinde, kural olarak ortaklık malları, eşler arasında yarı yarıya paylaştırılır (MK m. 276/I). Mal rejiminin boşanma veya evliliğin iptali sebebiyle sona ermesi ile mal ortaklığının kanun veya mahkeme kararı gereğince son bulması durumunda, eşler öncelikle edinilmiş mallara katılma rejiminde kişisel mal olarak sayılan, ancak mal ortaklığı rejiminde ortaklık malları içinde yer alan mallarını geri alır. Bundan sonra geriye kalan ortaklık malları ise, aksi kararlaştırılmamışsa, yarı yarıya paylaştırılır (MK m. 277).

III. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİ

A. SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ

Eşlerin seçmiş oldukları mal rejiminin içeriğini, bütünüyle diledikleri gibi belirleme yetkilerinin bulunmadığını söylemiştik. Nitekim MK m. 203'e göre "taraflar istedikleri mal rejimini ancak kanunda yazılı sınırlar içinde seçebilir, kaldırabilir veya değiştirebilir"[20].

Sözleşmenin içeriği ile ilgili olarak burada, yalnızca yasal mal rejiminde yapılabilecek değişiklikler üzerinde durulacak, seçimlik mal rejimleri ile ilgili

[20] Eşlere kanunda yer alan mal rejimi tiplerinden birini seçme imkanı dışında, seçtikleri mal rejimi ile ilgili olarak geniş ölçüde değişiklikler yapabilme olanağının da tanınması gerekir. Böylece eşler, kendi somut ihtiyaçlarına cevap verecek bir düzenleme yapma imkanına kavuşmuş olacaklardır. Ancak bunu sağlamak için, kanunda düzenlenen mal rejimi tipleri konusunda toplumun bilgilendirilmesi amacıyla evlilik danışma büroları kurulmalı ve böylece toplum mal rejimi seçmek için teşvik edilerek,seçimlik mal rejimlerine işlerlik kazandırılmalıdır (ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 159).

açıklamalara yer verilmeyecektir. Bu bağlamda, edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin olarak, mal rejimi sözleşmesi ile yapılabilecek değişiklikler şunlardır:

-Kanunda edinilmiş mal olarak sayılan bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetini sürdürebilmesi için tahsis edilmiş malvarlığı değerleri ile kişisel malların gelirleri, kişisel mal olarak kararlaştırılabilir (MK m. 221). Böylece, eşler mal rejimi sözleşmesi yaparak söz konusu malları kişisel mal kabul etmek suretiyle tasfiye dışında bırakmış olacaklardır. Aynı zamanda, kanun koyucunun tanıdığı bu imkan sayesinde, sözleşmeyi yapan taraflar, sınırlayıcı şekilde sayılan kişisel malların kapsamını, kendi iradeleri ile genişletmiş olacaklardır.

-Paylı mülkiyet konusu maldaki pay üzerinde her eşin tek başına tasarruf edebileceği kararlaştırılabilir (MK m. 223/II).

-Yazılı bir anlaşma yapılarak, değer artış payından tamamen vazgeçilebileceği gibi, pay oranı da değiştirilebilir (MK m. 227/III).

-Mal rejimi sözleşmesiyle artık değere katılmada, kanunda öngörülenden başka bir esas kabul edilebilir (MK m. 237/I). Başka bir deyişle eşlerden her birinin diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde pay sahibi olacağına ilişkin hüküm yerine, farklı bir pay oranı kararlaştırılabilir. Ancak bu tür anlaşmalar, eşlerin ortak olmayan çocuklarının ve onların altsoylarının saklı paylarını zedeleyemez (MK m. 237/II).

-Artık değere katılma konusunda, kanunda belirtilenden farklı bir düzenleme getirilmesi durumunda, söz konusu düzenlemenin evliliğin iptali, boşanma veya mahkeme tarafından mal ayrılığına geçilmesi sebebiyle katılma rejiminin sona ermesi hallerinde de geçerli olacağı yönünde bir düzenleme yapılabilir (MK m. 238).

-Tasfiye sonucu ortaya çıkan katılma alacağı ve değer artış payına faiz yürütülmeyeceği hükme bağlanabilir (MK m. 239/III).

Dikkat edilecek olursa, yasal mal rejiminde, rejime ilişkin olarak yapılabilecek değişiklikler, daha çok tasfiye ile ilgilidir. Kanun koyucu, paylaşım konusunda taraf iradesine önem vermiş ve bu hususta mümkün olduğunca tarafların anlaşmaları yoluyla paylaşımı gerçekleştirmek istemiştir.

B. SÖZLEŞME EHLİYETİ

Mal rejimi sözleşmesi ile ilgili ehliyet hükmü, sınırlı ehliyetsizler bakımından özellik taşır. Kanun koyucu sınırlı ehliyetsizlerle ilgili farklı bir düzenleme yaparak, klasik ehliyet tasnifinden ayrılmıştır. Mal rejimi sözleşmesi yapabilmek için, ayırt etme gücünü arayan kanun koyucu, sözleşmeyi yapacak kişinin küçük ya da kısıtlı (küçük ve kısıtlı yerine, sınırlı ehliyetsiz denilebilirdi) olması durumunda, bu kişilerin yasal temsilcilerinin rızasını almak zorunda olduklarını belirtmiştir. Halbuki, bu ehliyet grubundaki kişilerin, zaten ayırt etme gücü vardır ve bunlar kişiye sıkı şekilde bağlı haklarını yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın kullanabilirler (MK m.16/I).

Nisbî bir kavram olan ayırt etme gücü, her hukuki işlem açısından ayrı değerlendirilmelidir. Evlenme bakımından ayırt etme gücü, evlenmenin anlam ve amacını kavrayabilecek, evlenme ile ilgili ödevleri ve yükümlülükleri anlayabilecek yeterliğe sahip olmaktır. Doktrinde bizim de katıldığımız bazı yazarlar, kanun koyucunun, evlenmek için kanunda asgari bir yaş sınırını araması ile birlikte, asgari evlenme yaşının altındakiler için evlenme açısından ayırt etme gücünün bulunmadığına ilişkin kanuni bir faraziye getirdiği görüşündedir[21]. Medenî Kanunumuza göre, kadın ve erkek onyedi yaşını doldurmadıkça evlenemezler (MK m.124/I). Ancak olağanüstü durumlarda evlenme yaşı onaltıdır (MK m.124/II). Dolayısıyla bir kimse, en erken on altı yaşını doldurduktan sonra mal rejimi sözleşmesi yapabilecek, bu yaşın altındaki kişiler, mal rejimi sözleşmesi yapmak açısından ayırt etme güçleri bulunmadığından, yasal temsilcilerinin rızası olsa bile mal rejimi sözleşmesi yapamayacaktır.

Ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün yaptığı mal rejimi sözleşmesinin geçerliliği, yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi yasal temsilcinin rızasına bağlıdır (MK m. 204/II). Küçükler kural olarak anne ve

[21] OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 2001, s. 64. Bu konudaki bir diğer görüşe göre, evlenme yaşına gelmeyenlerin evliliklerinin geçersiz olmasının sebebi, bu kişilerin kanunda aranan yaşa ulaşmadıkları için evlenme hakkından yoksun olmalarıdır (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008, s. 50).

babalarının velayeti altında bulunduklarından, anne ve babanın birlikte rızası aranır (MK m. 335, 336). Şayet velayet anne ya da babadan birine verilmişe, yalnızca velayet kendisinde olan tarafın rızası yeterli olacaktır (MK m. 336/II, III). Ancak ayırt etme gücü bulunan küçük, evlendikten sonra mal rejimi sözleşmesi yapmak isterse, MK m. 11/II'de belirtildiği gibi evlenme kişiyi reşit kılacağından, artık yasal temsilcinin rızasına ihtiyaç yoktur. MK m. 204'e göre yasal temsilcinin rızasını alacak olan küçükler, evlenmeden önce mal rejimi sözleşmesi yapacak olanlardır[22].

Vesayet altında bulunan küçükler[23] ile kısıtlılar ise, mal rejimi sözleşmesini ister evlenmeden önce, ister evlendikten sonra yapsınlar, yasal temsilcilerinin rızasını almak zorundadırlar[24]. Bunun yanı sıra, vesayet makamından da mal rejimi sözleşmesi yapılması için izin alınmış olmalıdır (MK m. 462/b. 9).

Mal rejimi sözleşmesi yapmak isteyen kimseye yasal danışman veya kayyım atanmış olması durumunda, sözleşmenin geçerliliği için yasal danışman veya kayyımın rızası aranmaz[25].

Mal rejimi sözleşmesi yapacak kişilerin ayırt etme gücünün bulunmaması, mal rejimi sözleşmesini batıl kılar[26]. Artık böyle bir durumda, yasal temsilcinin rızası alınmış olsa bile, bu rıza, ayırt etme gücünün eksikliğini gidererek, sözleşmeyi geçerli hale getiremeyecektir.

---

[22] Aynı yöndeki görüş için bk. ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, Ankara 2008, s. 40; GENÇCAN, s. 113; OĞUZMAN/DURAL, s. 171, dn. 330.

[23] Ana ve babası ölmüş veya mahkeme kararıyla velayet hakkı ana-babasından alınmış olan küçüğe, vasi atanır (MK m. 337/II, 348, 349). İstisnaen, velayetin yeniden evlenme sebebiyle kaldırılması durumunda, ana ve babanın vasi olarak atanması da mümkündür (MK m. 414). Ana-babanın küçüğe vasi olarak atanması ile ilgili olarak bk. OĞUZMAN/DURAL, s. 465 vd.

[24] Vesayet ile ilgili geniş bilgi için bk. AKINTÜRK, s. 469 vd.; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, C: III, İstanbul 2005, s. 567 vd.

[25] ZEYTİN, s. 40; GENÇCAN, s. 115.

[26] Sözleşmeye taraf olan kişiler, mal rejimi sözleşmesi yapmanın sebep ve sonuçlarını anlayacak şekilde davranabilme yeteneğine sahipse, ayırt etme gücünün bulunduğu kabul edilir (GENÇCAN, s. 112).

Mal rejimi sözleşmesi yapmak, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı olduğundan, eşler tarafından bizzat yapılması gerekir. Yasal ya da iradi temsilciler aracılığı ile mal rejimi sözleşmesi yapılamaz [27].

Rızası alınacak yasal temsilcinin rızasının nasıl açıklanacağı konusuna gelince: Yasal temsilcinin rızası gereken işlemlerde (MK m. 16/I), rıza üç şekilde açıklanabilir. Yasal temsilci, işlemin yapılmasından önce yapılacak işleme izin verebileceği gibi, işleme katılmak suretiyle de rıza gösterebilir. Ya da işlemin yapılmasından sonra (icazet) rızasını açıklayabilir. Mal rejimi sözleşmesi bakımından ise yasal temsilcinin rızasını açıklama şekli, yalnızca sözleşmeye katılma ile sınırlı tutulmuş, izin ve icazete yer verilmemiştir. MK m. 205/II'de "Mal rejimi sözleşmesinin taraflarca ve gerektiğinde yasal temsilcilerince imzalanması zorunludur" hükmünden de anlaşılabileceği gibi, rızanın mal rejimi sözleşmesinin imzalanmasından önce ya da sonradan yazılı olarak verilmesi söz konusu değildir[28]. Yasal temsilci, sözleşmenin yapıldığı sırada taraflar ile birlikte sözleşmeyi imzalayarak rızasını gösterecektir.

C. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Eski Medenî Kanun, mal rejimi sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, resmi şekilde yapılması şartını getirmişti (EMK m. 173). Evlilik birliğinin kurulmasından sonra yapılan mal rejimi sözleşmeleri bakımından ise resmi şeklin yanında, sulh hakiminin onayı şartı getirilmişti (EMK m. 173/II). Aynı şekilde yapılmış olan bir sözleşmenin değiştirilmesi veya feshedilmesi için de, hakim onayı alınmalıydı[29].

Yürürlükteki kanuna göre mal rejimi sözleşmesi, noterde re'sen düzenleme veya onaylama şeklinde yapılabilir. Ayrıca, evlenecek çiftler,

[27] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 303; ZEYTİN, s. 39; AKINTÜRK, s. 148; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 235; TEKİNAY, s. 359.
[28] ZEYTİN, s. 40.
[29] Hakimden izin alma şartının, tarafların fiil ehliyetlerinin sınırlanması anlamına geldiği ve söz konusu tedbirin, zayıf olan tarafın korunması amacıyla getirildiği yönünde bk. TEKİNAY, s. 358.

evlenme başvurusu sırasında hangi mal rejimini seçtiklerini yazılı olarak da bildirebilirler (MK m. 205/I).

Medeni Hukukta şekil serbestisi kabul edilmiştir. Ancak şeklin öngörüldüğü hallerde, kural, bu şeklin bir geçerlik şartı olduğudur[30]. Aranan şekil yazılı veya resmi şekildir. Kanunda resmî geçerlik şeklinin öngörüldüğü hallerde, bu, kural olarak re'sen düzenleme demektir[31]. Onaylama, geçerlik şeklini gerçekleştirmez. Şayet kanun koyucu burada bir istisna getirmek istediyse, o zaman da sözleşmenin geçerliği için onaylama şeklinde yapılması şartını getirmeliydi. Çoğun içinde az da vardır ilkesi gereğince, imza onayı yeter deseydi, taraflar isterlerse sözleşmeyi re'sen de düzenletebilirlerdi. Onaylama ve düzenleme birbiriyle eşdeğer kavramlar olmayıp, madde hükmünde "sözleşmenin onaylama veya düzenleme şeklinde yapılabileceğini söylemek", kanun koymada özensizliktir.

Ayrıca evlenme başvurusu sırasında seçilen mal rejiminin yazılı bildirimi yeterli kabul edilirken, evlendikten sonra yapılacak sözleşmeler bakımından resmi şekil şartı aranıyor ve sözleşmenin onaylama veya düzenleme şeklinde yapılabileceği hükmü getiriliyor.

Noterde yapılan mal rejimi sözleşmeleri ile evlenme başvurusu sırasında eşlerin seçtikleri mal rejimini evlendirme memuruna bildirmeleri arasında bazı farklar vardır. Noterde yapılan mal rejimi sözleşmelerinde kanunda yazılı sınırlar içinde birtakım değişiklikler yapılabilirken, başvuru sırasında yapılacak yazılı bildirimde taraflara yalnızca mal rejiminin tipini belirleme yetkisi verilmiştir. Evlendirme memurunun mal rejimi sözleşmesi yapma yetkisi yoktur. Bu sebeple, mal rejimi sözleşmesi yapmadan önce taraflar, evlendirme memuruna seçtikleri mal rejimini bildirirlerse, memur sözleşmenin yapılması için söz konusu kişileri notere yönlendirecektir[32]. Evlenme başvurusu sırasında tarafların seçtikleri mal rejimine ilişkin olarak

---

[30] EREN, s. 241.
[31] EREN, s. 255.
[32] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 304.

yapılan yazılı başvuruların, bir mal rejimi sicili altında toplanması ve bu konu ile ilgili olarak mevzuat değişikliğinin yapılması gerektiği savunulmaktadır[33]. Evliliğin devamı süresince, mal rejimi sözleşmesi her zaman yapılabilir.

D. EŞLER ARASINDAKİ MAL REJİMİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ (ALACAKLILARIN KORUNMASI)

Eski Medenî Kanunumuz döneminde, mal rejimi sözleşmesinin üçüncü kişilere karşı etkili olması için, sözleşmenin noterde tutulan özel sicile tescili ve ilan edilmesi gerekliydi (EMK m. 237). Mal rejimi sözleşmesinin tescil ve ilânı, eşler arasında seçmiş oldukları mal rejiminin yürürlüğe girmesi bakımından şart olmayıp, yalnızca sözleşmenin üçüncü kişiler açısından hüküm doğurabilmesi bakımından yapılması gerekli işlemlerdi. Bununla birlikte yapılan ilanda, mal rejimi sözleşmesinin tamamının, ayrıntısı ile yer alması şart değildi. Yalnızca, eşler arasında hangi mal rejiminin kabul edildiğinin belirtilmesi yeterliydi (EMK m. 240). Tescil ve ilanın yapılmaması halinde, sözleşmenin, üçüncü kişiler bakımından etkili olması söz konusu değildi.

Yürürlükteki Medenî Kanunda, eski düzenlemenin aksine mal rejimi sözleşmesinin üçüncü kişilere karşı etkili olması için, herhangi bir tescil ve ilan şartı getirilmemiştir. Eşler ister yasal mal rejimini, ister kanunda sayılan seçimlik rejimlerden mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı rejimini seçmiş olsunlar, eşler arasında geçerli mal rejimi, üçüncü kişilere karşı da geçerli olacaktır. Eşler arasında yürürlükte olan mal rejiminin, evlilik birliği süresince devamı zorunlu olmadığından, yukarıda da belirtildiği gibi evlilik süresince her zaman mal rejimi sözleşmesi yapılarak, yeni bir mal rejimine geçilebilir. Bu yüzden kanun koyucu, eşlerin alacaklılarını ve eşlerin mal ortaklığı rejimini seçmiş olmaları durumunda ortaklığın alacaklılarını korumak amacı ile bazı düzenlemeler yapmıştır.

[33] GENÇCAN, s. 111. Ayrıca Eski Kanunda yer alan karı koca malları hakkındaki usule ilişkin sicil hükmünün alınmamasının büyük eksiklik olduğu yönünde bk. Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s. 128.

Alacaklıların korunması kenar başlığını taşıyan madde hükmüne göre, mal rejiminin kurulması, mevcut mal rejiminin değiştirilmesi veya önceki mal rejiminin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışında bırakamaz (MK m. 213/I). Böylece eşlerin kendi aralarında malvarlıklarına ilişkin yaptıkları değişiklikler, üçüncü kişi alacaklılar bakımından önem taşımayacak, alacaklı mal rejimine ilişkin değişiklik olmamış gibi korunacaktır[34].

Bu madde hükmü esas itibariyle mal ortaklığı rejimi bakımından uygulanacaktır[35]. Zira yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejiminde ve mal ayrılığı rejiminde, her eş, alacaklılarına karşı bütün malvarlığıyla sınırsız olarak sorumludur. Bu yüzden eşlerin mal rejimi sözleşmesi yaparak mal ayrılığı rejimini ya da edinilmiş mallara katılma rejimini seçmeleri, alacaklılar bakımından herhangi bir tehlike doğurmaz. Ancak mal ortaklığı rejiminde durum biraz farklıdır. Mal ortaklığı rejiminde, ortaklık malları ve kişisel mallar olmak üzere iki ayrı mal grubu bulunmaktadır. Eşler, ortaklık mallarına elbirliği halinde maliktir. Kişisel mallarda ise, eşlerden her biri kendi kişisel malının malikidir. Elbirliği mülkiyetinde, ortakların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir payları yoktur. Dolayısıyla alacaklılar, eşin kişisel borcu için doğrudan doğruya ortaklık mallarına başvuramazlar[36].

Alacaklının başvuracağı mal, mal rejimi sözleşmesiyle, borçlu olmayan diğer eşin malvarlığına dahil olmuşsa, borçlu olmayan eş, alacaklılara karşı o malın değeri ile sınırlı şekilde, şahsen sorumlu olur. Ancak borçlu olmayan eş, kendi malvarlığına geçen malın borcu karşılamaya yetmediğini ispat ederek, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir (MK m. 213/II).

---

[34] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 241.
[35] ZEYTİN, s. 62.
[36] Alacaklılar, sadece ortaklığın tasfiye edilerek, ortağa düşecek payın belirlenmesini ve bu pay ile alacağın ödenmesini isteyebilirler (OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2006, s. 281).

V. MALVARLIĞI (MAMELEK) KAVRAMI

Bir kimsenin para ile ölçülebilen bir değer taşıyan hak ve borçlarının tümüne malvarlığı[37] adı verilir. Malvarlığı iki kısımdan oluşur. Aktif kısımda haklar, pasif kısımda ise, borçlar yer alır[38]. Her şahsın mutlaka, bir malvarlığı mevcuttur.

Kişinin ekonomik bir değer taşıyan ve değeri para ile ölçülebilen bütün haklarına, malvarlığı hakları denir[39]. Aynî haklar (mülkiyet hakkı ve diğer sınırlı aynî haklar), alacak hakları, mali yönleriyle fikrî haklar[40], maddi değeri olan yenilik doğuran haklar, birer malvarlığı hakkıdır[41]. Malvarlığı hakları, kural olarak başkasına devredilebilir ve mirasçılara geçer [42].

Malvarlığının parayla ölçülebilir hakların tümü olması, onu şahıs varlığından ayırmaya yarar. Şahıs varlığı hakları, malvarlığı dışında kalan, değeri para ile ölçülemeyen, şahsın daha çok manevi yönünü ilgilendiren haklardır[43]. Birer şahsiyet hakkı olan kişinin vücut tamlığı, şeref ve haysiyeti, adı, resmi üzerindeki hakları ile aile hukukundan doğan boşanma, velayet, vesayet hakları şahıs varlığı haklarına örnek olarak sayılabilir. Bu haklar, şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan kural olarak ölümle sona erer, mirasçılara geçmez ve üçüncü kişilere devredilemez.

---

[37] Mamelek kelimesi yerine, malvarlığı kelimesinin kullanılması, Ayiter tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre, malvarlığı terimi, mal kelimesini barındırdığından, mamelekin mallardan meydana geldiği izlenimi uyanmaktadır. Oysa ki mamelek, mallardan değil, haklardan oluşur. Mamelek kelimesinin Türkçe'de tam karşılığı varlıktır. Ancak varlık kelimesi de, servet, zenginlik kelimeleri ile aynı anlama geldiğinden sakıncalıdır. Mamelek kelimesinin yerine, de lege ferenda varlık kelimesi kullanılabilir (AYİTER, Nuşin, Mamalek Kavramı Üzerine İnceleme, Ankara 1968, s. 3).

[38] OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul 2007, s. 110.

[39] ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2006, s. 65; DURAL, Mustafa/SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, C: I, İstanbul 2006, s. 141; OĞUZMAN/BARLAS, s. 110.

[40] Bunlar, manevi ve malî haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Bu konuda geniş bilgi için bk. TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004, s. 149 vd.

[41] ÖZTAN, Temel Kavramlar, s. 65.

[42] Ancak, bunun bazı istisnaları mevcuttur. Örneğin intifa ve oturma hakkı, malvarlığı hakkı olmasına rağmen, yalnızca şahsa bağlı olarak kurulan bu irtifaklar, hak sahibinin ölümü ile son bulur.

[43] OĞUZMAN/BARLAS, s. 122 ; ÖZTAN, Temel Kavramlar, s. 66.

Malvarlığı, hukuk düzeni tarafından tanınmış bir bütündür. Malvarlığının bir bütün olarak bir hak konusu teşkil etmemesi, başka bir ifade ile malvarlığının bütünü üzerinde hak kurulamaması, onun hukuki bir bütün olmasını önlemez. Malvarlığının bir bütün olması sebebiyle, kural olarak her şahsın yalnızca bir malvarlığı vardır. Sahibi tarafından kazanılan her hak, doğrudan onun malvarlığına girer. Bir şahsın sahip bulunduğu malvarlığı içinde bir veya birden çok özel malvarlıklarına sahip olması, malvarlığının tek bir bütün olduğu gerçeğini değiştirmez[44].

Özel malvarlığı, bir kimsenin malvarlığı içindeki bazı malların, özel bir statüye bağlanmasıdır[45]. Özel malvarlığı, kanun tarafından gösterilen hallerde, gösterilen özel gayeyi gerçekleştirmek için bağımsızlık tanınan ve kendi içinde bir bütün teşkil eden hakların toplamıdır[46]. Özel malvarlığı çoğu zaman, belirli malların belirli gayelere tahsisinin uygun bulunduğu hallerde yaratılacaktır. Ancak bu, özel malvarlığını meydan getiren unsurun gaye olduğunu göstermez. Gaye, çok defa özel malvarlığını meydana getiren kanun hükmünün sebebidir[47].

Özel malvarlığı, kendi içinde bir bütünlüğe ve bağımsızlığa sahip olmasına rağmen, bir şahsa ait olan hakların tümü değildir. İflas masası, tereke, mal birliği rejiminde eşlerin şahsi malları, özel malvarlığına örnek olarak gösterilebilir. Özel malvarlığında, aynı şahsa ait iki ayrı malvarlığı grubu söz konusudur[48].

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin edinilmiş malları da özel malvarlığıdır. Aslında, malvarlığı kavramı gibi, özel malvarlığı da teorik bir kavramdır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, mal rejiminin son bulması ile eşlerin birbirlerinin malvarlığındaki alacak hakkını açıklayabilmek için, malvarlığı içinde sanki ayrı bir kategoride edinilmiş mallar ve edinilmiş borçlar

[44] ACEMOĞLU, Kevork, BK'nın 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 10.
[45] AYİTER, s. 29.
[46] ACEMOĞLU, s. 11.
[47] AYİTER, s. 33.
[48] AYİTER, s. 33.

varmış gibi düşünülerek, pasifin aktiften çıkarılması halinde, aktifte kalan varsa, diğer eşin bunun yarısında alacak hakkı bulunduğunu ifade edebilmek için özel malvarlığı kavramını kullanmak gerekir.

VI. MALVARLIĞINI ETKİLEYEN İŞLEMLER

A. GENEL OLARAK

Hukuki işlemler, işlemi yapan kişinin malvarlığının aktifi ve pasifi üzerindeki etkisi göz önüne alınarak değişik şekillerde isimlendirilir[49]. Hukuki işlem malvarlığı azalan kişi için borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi adını alırken, malvarlığında artış meydana gelen kişi için kazandırıcı işlem olarak karşımıza çıkar[50]. Borçlandırıcı işlemler ile tasarruf işlemleri arasındaki ayrım, özel hukuk sistemi bakımından önemlidir[51].

B. BORÇLANDIRICI İŞLEMLER

Borçlandırıcı işlem, işlemi yapan kişinin malvarlığının pasif kısmını arttırır. Malvarlığının aktifini doğrudan doğruya etkilemez. Ancak pasifi artırdığı için malvarlığını eksiltir[52]. Örneğin satım, kira, ödünç, bağışlama vb. sözleşmeler, hep borçlandırıcı işlemlerdir. Borçlandırıcı işlemlerin en önemli hukuki sonucu, borçlu ile alacaklı arasında, asli edim yükümü içeren bir borç ilişkisi kurmasıdır[53]. Böylece borçlu alacaklıya karşı, borçlanılan yükümlülüğe uygun olarak belirli bir biçimde hareket etme yükümlülüğü altına girer.

Borçlandırıcı işlem, borç ilişkisine konu olan hakkın devri, sınırlanması veya ortadan kaldırılması taahhüdünü içerir. Alacaklı, borçlandırıcı işlem ile borçlunun malvarlığındaki belli bir şey üzerinde hak kazanamaz. Borçlandırıcı işlem ile borçlanılan edimin konusunu teşkil eden şeyin mülkiyeti, doğrudan

[49] EREN, burada dörtlü bir ayrım yaparak bu işlemleri, iktisap işlemleri; borçtan kurtulma işlemleri; borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri olarak sınıflandırmıştır (s.158).
[50] OĞUZMAN/BARLAS, s. 140; DURAL/SARI, s. 171 vd.
[51] von TUHR Andreas, Borçlar Hukuku (Çev: EDEGE, Cevat), Ankara 1983, s. 190.
[52] von TUHR ,s. 190.
[53] EREN, s. 158.

karşı tarafa geçmediği ve dolayısıyla borçlanan şahsın malvarlığında bulunduğu için, borçlu yeni bir borçlandırıcı işlem ile, borcun konusunu teşkil eden şeyi, bir başka kişiye devretmeyi taahhüt edebilir[54]. Çünkü borçlu alacaklıya belli bir şeyi vermeyi, devretmeyi vaad etmiş olsa dahi, bu suretle alacaklı ile o şey arasında değil de, alacaklının malvarlığı ile borçlunun malvarlığı arasında hukuki bir bağ meydana gelir[55].

Borçlunun taahhüt ettiği bütün bu borçlar doğum sıralarına bakılmaksızın aynı sırada yer alırlar. Tarih itibariyle daha önce yapılmış olan borçlandırıcı işlem, daha sonra yapılan işlemlere göre öncelikli değildir [56].

C. TASARRUF İŞLEMLERİ

Tasarruf işlemi; bir hakkı ya da bir hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu bir başkasına geçiren, değiştiren, sınırlayan ya da ortadan kaldıran işlemdir[57]. Taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda tapu kütüğüne tescil talebi, tipik tasarruf işlemleridir. Tasarruf işlemi, tasarruf işlemini yapan kişinin, malvarlığının aktif kısmını azaltır.

Bir hakkın devri ve ortadan kaldırılması sonucunu doğuran tasarruf işlemleri yalnız bir defa yapılabilir. Yapılan tasarrufla hak sona erdiği için, aynı hak üzerinde ikinci bir tasarruf işlemi yapılamaz. Borçlandırıcı işlemlerin aksine, burada tarih itibariyle ilk yapılan işlem, öncelik ilkesi gereğince geçerli olur[58].

Bir kimsenin bir hakka doğrudan doğruya tesir edebilme, bir hak üzerinde tasarruf etme yetkisine, tasarruf yetkisi denir[59]. Tasarruf yetkisi, üzerinde tasarruf edilen hakkın bir parçasıdır ve ancak kanun tarafından

---

[54] EREN, s. 159.
[55] von TUHR, s. 190.
[56] von TUHR, s. 190; EREN, s. 166.
[57] EREN, s. 160; OĞUZMAN/BARLAS, s.141; DURAL/SARI, s. 173. Ayrıca dar ve geniş anlamda tasarruf işlemleri ile ilgili olarak bk. EREN, s. 161.
[58] EREN, s. 162; von TUHR, s. 190.
[59] EREN, s. 162.

kısıtlanır veya ortadan kaldırılır[60]. Bir kişinin bir hak ya da hukuki ilişki üzerinde tasarruf edebilmesi için, tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.

Tasarruf yetkisi kural olarak devredilen hakkın sahibinde olmakla birlikte, bazen hak sahibi olmayan kimsenin de (yetkili temsilci) tasarruf yetkisi bulunabilir. Bazı hallerde ise, hak sahibi olan kimsenin kendine ait hakta tasarruf yetkisi sınırlanabilir. Örneğin, iflas eden bir kişinin, iflas açıldıktan sonra, iflas masasına ait mal ve haklar üzerindeki her türlü tasarrufu, alacaklılarına karşı geçersizdir (İİK m. 191/I)[61].

Tasarruf yetkisi borçlandırıcı işlemin yapıldığı anda değil, tasarruf işleminin yapılacağı anda mevcut olmalıdır. Borçlandırıcı işlemde, tasarruf yetkisi aranmaz. Bu sebeple, tasarruf yetkisi olmayan bir kişi, geçerli bir borçlandırıcı işlem yapabilir. Örneğin bir kimse başkasına ait bir malı satabilir. Satım sözleşmesini yapan kişinin, satım konusu malın mülkiyetini alıcıya geçirebilmesi için, o malı malikinden satın alması ya da malikten temsil yetkisi alması gerekir. Böylece, tasarruf yetkisine sahip satıcı, mülkiyetin naklini geçerli olarak yapabilir[62].

Hukuki bakımdan, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi, birbirinden bağımsızdır. Bundan dolayı, bir kimse, tasarruf yetkisi olmadığı halde, bir borçlandırıcı işlem ile belli bir tasarruf işleminin yapılacağını vaad ederse, tasarruf yetkisinden yoksunluk sebebiyle tasarruf işleminin yapılmaması, borçlandırıcı işlem üzerinde etkili olmaz. Borçlandırıcı işlem geçerli olduğundan, borçlu, borca aykırı davranış sebebiyle zararı giderimle yükümlü olur[63].

Hukuki bakımdan birbirinden bağımsız olan borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi, ekonomik bakımdan, birbirine bağlıdır. Borçlandırıcı işlem,

[60] EREN, s. 163.
[61] OĞUZMAN/ÖZ, s. 202.
[62] EREN, s. 163.
[63] EREN, s. 164.

tasarruf işlemine atılmış bir adımdır. Tasarruf işlemi, genellikle borçlandırıcı işlemle yüklenilen borcun yerine getirilmesi amacıyla yapılır[64].

VII. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ BAĞLAMINDA EŞLERİN MALVARLIĞI

A. GENEL OLARAK

Herkesin bir malvarlığı vardır. Malvarlığı teorik soyutlamadır. Aktif ve pasiften oluşur. Aktifte haklar, pasifte borçlar bulunur. Edinilmiş mallara katılma rejiminde her bir eş için, iki malvarlığı grubu söz konusudur: Bunlar edinilmiş mallar ve kişisel mallardır. Başka bir deyişle her bir eşin malvarlığı içerisinde edinilmiş mal ve kişisel mal olmak üzere iki grup mal mevcuttur. Edinilmiş mal-kişisel mal ayrımı sebebiyle, edinilmiş mallara katılma rejiminde, malvarlığı kavramının içeriği biraz farklılaşır. Şöyle ki; aktifte hem edinilmiş mallar hem kişisel mallar yer alır, pasifte de hem edinilmiş malların hem kişisel malların borçları bulunur. Ancak bu ayrım, sadece mal rejimin tasfiyesinde önem kazanacaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, eşlerin edinilmiş malları özel malvarlığıdır. Özel malvarlığı kavramı, mal rejiminin tasfiyesi sonrasında eşlerin birbirlerinin malvarlığı üzerindeki alacak hakkını ifade etmek amacıyla kullanılan teorik bir kavramdır.

B. EŞLERİN MALVARLIĞI DEĞERLERİ ÜZERİNDEKİ HAK SAHİPLİĞİ

Eşlerin edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmaları, onların gerek evlenmeden önce, gerek evlendikten sonra edindikleri malvarlığı değerlerinin mülkiyetinde bir değişiklik yaratmaz. Her eş, edindiği malvarlığı değerlerinin tek başına (münhasır) malikidir. Kanundaki "eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar, onların paylı mülkiyetinde sayılır" hükmü de bizi yanıltmamalıdır (MK m. 222/II). Söz konusu hüküm, tasfiye ile ilgili olup, ispat açısından bir karine getirmiştir. Yoksa, katılma rejiminde mühnasır mülkiyet

[64] OĞUZMAN/BARLAS, s. 141.

ilkesi değiştirilmiş değildir. Başka deyişle eşlerin birlikte mülkiyetine özgülenmiş bir malvarlığı değeri bulunmamaktadır.

C. MALVARLIĞININ YÖNETİMİ ve TASARRUF

Kanunda açıkça belirtildiği gibi, edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerden her biri kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir (MK m. 223). Hükümdeki mal kavramını geniş yorumlamak ve eşlerin malvarlığında yer alan bütün değerleri edinilmiş mal-kişisel mal ayrımının içerisinde değerlendirmek gerekir. Zira malvarlığında yalnızca mallar bulunmaz. Malvarlığı değerinin yönetim yetkisi, malikine aittir. Mal rejimi bu ilkeyi değiştirmez. Eşler arasında kabul edilen eşitlik ilkesi uyarınca, söz konusu yönetme, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkı, erkek eş için olduğu kadar, kadın eş için de geçerlidir.

Eşler kural olarak, malvarlıklarında diledikleri gibi tasarrufta bulunabileceklerdir. Katılma rejimi, eşlere malvarlığındaki değeri muhafaza etme ya da yerine ikame değer getirme yükümü getirmez[65]. Ancak bu kuralın bazı istisnaları vardır. Evliliğin genel hükümleri arasında düzenlenen aile konutu ile ilgili işlemler, eşin tasarruf yetkisinin sınırlanması ve edinilmiş mallara katılma rejimine ilişkin olarak paylı mülkiyet konusu maldaki payın,

[65] Bu konuya ilişkin olarak, İsviçre Hukukundaki bir karardan kısaca bahsetmek yararlı olacaktır.İsviçre Kanton Mahkemesi, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ile ilgili bir davada, edinilmiş mallara dahil olan bir arazi satımından elde edilen parayı tasfiye sırasında, edinilmiş mallara dahil ederek hesaplama yapmış, itiraz üzerine konu Federal Mahkemeye gitmiştir. Söz konusu dosyada, Kanton Mahkemesi, eşlerden birinin edinilmiş bir malın bulunduğunu ispat etmesinin yeterli olduğunu, bundan sonra, malın sahibi olan kişinin bu malı ne için harcadığını ispat etmesi gerektiğini, şayet malın sahibi söz konusu malı nereye harcadığı konusunda bilgi vermezse, bu paranın halen malvarlığında bulunduğu veya malın, mal rejiminin tasfiyesinden önce ivazsız olarak ya da diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıyla elden çıkarılmış olduğu kabul edilerek, malın satışından elde edilen meblağın edinilmiş mallara değer olarak eklenmesi gerektiğine karar vermiştir. Federal mahkeme ise, her eşin yasal sınırlar içinde edinilmiş mallarında dilediği gibi tasarruf yetkisi bulunduğunu, eşin mali durumu hakkında bilgi vermekten kaçınmasının, evlilikte sadakat ve yardım yükümlülüğüne aykırılık oluşturacağını belirtmiş ve Kanton Mahkemesi'nin kararını kabul etmemiştir (Karar için bk. ŞIPKA, Şükran/DEMİR, Pınar Özlem, ''İsviçre Federal Mahkemesi'nin Edinilmiş Malların Tasfiyesine İlişkin Bir Kararının İncelenmesi'', Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 256 vd.).

diğer eşin rızası olmaksızın devredilememesi örnek olarak sayılabilir. Söz konusu istisnalar, ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

D. EŞLERİN BORÇLARDAN SORUMLULUĞU

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin, kendi borçlarından bütün malvarlığıyla sorumlu olduğu düzenlenmiştir (MK m. 224). Kural olarak eşlerin kendi borçlarından, kendilerinin sorumlu olmaları, evlilikten önce doğan borçlar için olduğu gibi, evlilikten sonra doğan borçlar için de geçerlidir.

Eşin borçlardan bütün malvarlığı ile sorumlu olmasından kasıt, malvarlığında bulunan malın kişisel ya da edinilmiş mal olmasına bakılmaksızın, eşin tüm malları ile sorumlu olmasıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, edinilmiş mal– kişisel mal ayrımı teorik bir ayrımdır. Evliliğin devamı süresince, bu ayrımın bir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, eşler alacaklılarına karşı hem kişisel, hem edinilmiş malları ile sorumlu olurlar. Borçlu eş, kişisel veya edinilmiş mallarını, kişisel borçlarının ödenmesine dilediği şekilde tahsis edebilir. Bu, alacaklının lehine bir durumdur. Zira katılma rejimi, alacaklının eşten olan alacağını alabilmesine engel olmamakta ve durumu alacaklının aleyhine çevirmemektedir[66].

Eş, diğer eşin kişisel borcundan sorumlu tutulamaz, söz konusu borç sebebiyle hakkında icra takibi yapılamaz. Ancak, her eşin sadece kendi borçlarından sorumlu olduğu kuralının bir istisnası vardır. Bu istisna, eşlerin evlilik birliğini temsilen yapmış oldukları hukuki işlemlerden doğan borçlardan, üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olmalarıdır (MK m. 189)[67].

[66] ŞEKER, Muzaffer, ''Eşin ve Eşlerin Üçüncü Kişilerle Yaptıkları Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Borçlarından Dolayı Cebri İcra Yolu ile Takipleri'', Legal Hukuk Dergisi, Y. 6, Ağustos 2008, S. 68, s. 2617.
[67] ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 139; CEYLAN, s. 1032.

Evlilik birliğinin temsili, doğrudan evlilik birliği ile ilgili günlük, olağan ihtiyaçların karşılanması amacıyla, eşin, üçüncü şahıslarla hukuki işlemler yapabilmek için, sahip olduğu yetkinin kullanılmasıdır[68]. Eşlerin birliği temsil yetkisi, kanunda ailenin sürekli ihtiyaçları ve diğer ihtiyaçları için ayrı düzenlenmiştir. Ailenin sürekli ihtiyaçları, ailenin beslenme, giyim, ısınma gibi günlük ihtiyaçlarıdır. Bu ihtiyaçlarla ilgili olarak, eşlerden her biri, birliği temsile yetkilidir (MK m. 188/I). Bu yetki çerçevesinde, eşlerden her biri tek başına hareket ederek, borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri yapabilir. Ailenin sürekli ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yapılan hukuki işlemlerden, eşler, üçüncü kişilere karşı, kanun gereği müteselsilen sorumlu olurlar[69].

Ailenin sürekli ihtiyaçları dışında kalan diğer ihtiyaçları için ise, kural olarak eşler, tek başına birliği temsil edemez. Diğer ihtiyaçlar, sürekli ihtiyaçları aşan, ailenin olağan, günlük ihtiyaçları dışında kalan ihtiyaçlardır. Bu ihtiyaçların karşılanmasıyla ilgili işlemleri, örneğin eve buzdolabı alınması, tatil için rezervasyon yapılması, otomobil kiralanması gibi işlemleri, diğer eşin rızasını alarak yapmak mümkündür. Eşlerden biriyle ailenin diğer ihtiyaçları kapsamındaki bir hukuki işlemi yapan üçüncü kişinin, yapılan işlem sebebiyle diğer eşe başvurabilmesi için, işlemi yapan eşin o işlemi yapmaya yetkili olduğunu ispat etmesi gerekir[70]. Aksi halde, üçüncü kişi yalnızca işlemi yapan eşe başvurabilir. Üçüncü kişi, işlemi yapan eşin, diğer eş ya da hakim tarafından o işlem için yetkili kılındığını ya da yapılan işlemin birliğin yararı bakımından gecikilmeden yapılması gereken bir işlem olduğunu, ispat etmelidir. Çünkü ancak bu tür durumlarda, işlemi yapan eş, ailenin diğer ihtiyaçları için, birliği temsil edebilecek (MK m. 188/II) ve eşler bu işlemden müteselsilen sorumlu olacaktır.

---

[68] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 183.
[69] ŞEKER, s. 2617.
[70] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 191.

VIII. EŞLERİN MALVARLIĞINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEM ÖZGÜRLÜĞÜ

A. GENEL OLARAK

Eşler arasında kabul edilen eşitlik ilkesi uyarınca, eşlerin -özellikle kadının- bazı hukuki işlemleri yapabilmesi için hakimin izninin alınması koşulu Yeni Medenî Kanunda kaldırılmıştır. Kural olarak, eşler birbirleriyle ve üçüncü kişilerle her türlü hukuki işlemi gerçekleştirebilirler (MK m. 193). Önceden olduğu gibi, eşler arasındaki işlemlerden dolayı cebri icra yasağı da bulunmamaktadır[71]. Bu nedenle, eşler birbiriyle hukuki işlem yaptıklarında, bunun gereklerini yerine getirmeli, borçlarını ifa etmelidirler. Aksi takdirde, alacaklı eş, cebri icra yoluna başvurabilir. Bununla birlikte diğerine borçlu olan eşin borcunu öderken evlilik birliğinin tehlikeye girmemesi için, hakime, borçlu eş lehine vade tanıma yetkisi verilmiştir (MK m. 217, 239/II). Böylece tanınan kanuni tecil[72] yetkisi sayesinde hakim, borcun ifa zamanını ileriye atabilecek, taraf iradelerini dikkate almadan vadeyi erteleyebilecektir.

Eşlere hukuki işlem yapma özgürlüğü tanıyan kanun koyucu, bu özgürlüğün sınırsız olmadığını, istisnai bazı hallerde kanun tarafından sınırlandırılabileceğini de ‘‘kanunda aksine hüküm bulunmadıkça’’ ibaresiyle ortaya koymuştur. Medenî Kanunda, bu hususta üç istisna sayılmıştır. Bunlar, aile konutu ile ilgili işlemler (MK m.194), eşlerden birinin tasarruf yetkisinin kanundaki koşulların gerçekleşmesi halinde diğerinin rızasına tabi kılındığı haller (MK m.199) ve paylı mülkiyet konusu malda eşlerden birinin kendi payı üzerinde tasarruf edebilmesinin diğer eşin rızasına bağlı olmasıdır (MK m.223/II). Anılan bu sınırlandırmalar, paylı mülkiyet konusu malın diğer eşin rızası olmaksızın devredilemeyeceğine ilişkin istisna hariç, edinilmiş

---

[71] Eşlerin birbirinden olan alacakları için cebri icra yasağı kaldırılmasına rağmen, evlilik birliği devam ettiği sürece, eşler arasındaki işlemler sebebiyle doğan alacaklar bakımından zamanaşımının işlemeyeceği kuralı (BK m. 132/b. 3) korunmuştur. Zamanaşımı işlemeyince, borçlu, alacaklıya karşı zamanaşımını def’ini ileri sürerek borcu ifadan kaçınamayacaktır.

[72] Tecil (erteleme), borcun ifa zamanının sonradan değiştirilmesi, başka bir deyişle borcun sonradan vadeye bağlanması ya da vadenin uzatılmasıdır (OĞUZMAN/ÖZ,s. 250). Vade ise, borcun ifa edileceği zamanın ilerideki bir tarih olarak belirlenmesidir (OĞUZMAN/ÖZ, s. 247).

mallara katılma rejiminden doğmaz. Şimdi sırasıyla bu istisnai durumları inceleyelim.

B. EŞLERİN MALVARLIĞINA İLİŞKİN HUKUKİ İŞLEMLER BAKIMINDAN GETİRİLEN SINIRLAMALAR

1. Aile Konutuyla İlgili Hukuki İşlemler

a) Aile konutu kavramı

Aile konutu, yasada açıkça tanımlanmış bir kavram değildir. Ancak aile konutuna ilişkin 194. madde hükmünün gerekçesinde aile konutu, eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri birlikte yaşadığı anılarla dolu bir alan olarak tanımlanmıştır[73]. Öğretide ise, aile konutu ile ilgili olarak, birbirine benzer öğelere yer veren çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Doğan'a göre aile konutu, ailenin devamlı olarak barınma ihtiyacını karşılayan ve yaşam merkezini oluşturan konuttur[74]. Bir başka tanım ise şöyledir: Aile konutu, eşlerin sürekli olarak birlikte oturdukları, üçüncü kişiler tarafından dışarıdan bakıldığında anlaşılabilecek şekilde sosyal yaşamlarının merkezi yaptıkları ve yaşam ilişkilerini düzenledikleri yerdir[75]. Ortak oturma ihtiyacının giderilmesine yönelik olarak seçilen, sürekli nitelikte, eşlerin yaşamlarının merkezi sayılan taşınır ve taşınmaz yerler, aile konutudur[76]. Dolayısıyla, ikincil nitelikteki yazlık ev, bağ evi, yayla evi, karavan, devre mülk, asıl aile konutu yanında misafirler için ayrılan bağımsız konutlar, ailenin yaşam merkezini ve müşterek

[73] BAŞÖZ, Lütfü/ÇAKMAKÇI, Ramazan, Gerekçeli, Atıflı, Karşılaştırma Tablolu, Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte Yeni Türk Medenî Kanunu, İstanbul 2002, s. 167.
[74] DOĞAN, Murat, ''Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası'', AÜEHFD 2003, C. VII, S. 3-4, s. 652; DOĞAN, Murat, ''Türk Medenî Kanununun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler", AÜHFD 2003, C. 52, S. 4, s. 106.
[75] BARLAS, Nami,''Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları'', Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 122.
[76] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 204. Ayrıca aile konutu ile ilgili diğer tanımlar için bk. KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 8; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 199.

hayatın önemli bir bölümünü oluşturmadığı için, MK m. 194 anlamında aile konutu sayılamaz[77].

Aile konutu her zaman bir ev ya da bina olmayabilir. Barınmaya elverişli ve kişinin sürekli olmasa bile yerleşme amacıyla kullandığı otel odası, kulübe, gemi kamarası, kayık vb. yerler de konut olarak kabul edilmektedir[78].

Aile konutu, eşlerden birinin mülkiyetinde bulunabileceği gibi, bir sınırlı aynî hakkın sağladığı yetkiye dayanılarak oturulan konut olması da mümkündür. Örneğin eşlerden biri konut üzerinde intifa ya da sükna hakkına sahip olabilir. Keza, aile konutu, kira sözleşmesi ile sağlanmış bir konut da olabilir.

Aile konutu ile ilgili temel hüküm olan MK m. 194'e göre "Eşlerden biri, diğer eşin açık rızası bulunmadıkça aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz".

Aile konutu, aile için taşıdığı manevi değerinin yanı sıra, ekonomik olarak da önemlidir. Bunu göz önünde tutan kanun koyucu, madde gerekçesinde hükmün amacını şöyle açıklamıştır: "Aile için bu denli önemli bir malvarlığıyla ilgili olarak eşlerin tek başlarına hukuki işlem yapması diğer eşin önemli yararlarını etkileyebilir. Bu sebeple, konutla ilgili kira sözleşmesinin feshi, konutun devri, konut üzerindeki hakların sınırlandırılmasına yönelik işlemleri eşlerden birinin diğerinin rızası olmadan tek başına yapamayacağı kabul edilmiştir"[79]. Böylece, oturacakları konutu

[77] ŞIPKA, Şükran, Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası, İstanbul 2004, s. 86; KILIÇOĞLU, Ahmet M.,Türk Medenî Kanunu'nda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı, Ankara 2002, s. 9; KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, "İsviçre'de Evlilik Birliği Hukuku'ndaki Son Gelişmeler", Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 438; AKINTÜRK, s. 121. Ayrıca istisnai durumlarda, birden fazla konutun, MK. m. 194 anlamında aile konutu sayılabilmesinin mümkün olduğu yönünde örnekler için bk. ŞIPKA, Aile Konutu, s. 83.
[78] ŞIPKA, Aile Konutu, s. 72.
[79] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 167.

birlikte seçen eşler, bu konutla ilgili hukuki işlemlerde de birlikte hareket edeceklerdir.

Aile konutuna ilişkin 194.madde, evliliğin genel hükümleri arasında yer aldığından, eşler hangi mal rejimini kabul ederlerse etsinler uygulanacaktır[80].

b) Aile konutu ile ilgili olarak diğer eşin rızasına tabi tutulan işlemler ve istisnaları

Diğer eşin iznine tabi tutulan işlemlerin başında aile konutunun bağışlama, satım ya da trampa vs. hukuki işlemlerle mülkiyetinin devri gelir[81]. Aile konutu eşin kendi mülkiyetinde olsa bile, eşinin rızası olmadıkça başkasına devredemez, konut üzerindeki hakları sınırlandıran hukuki işlemleri yapamaz. Örneğin; üçüncü kişi lehine intifa veya sükna hakkı tesis edemez, konut üzerinde üçüncü kişi lehine ipotek kuramaz[82]. Sınırlama, sağlar arası işlemler için söz konusu olup, ölüme bağlı tasarruf yoluyla yapılan işlemler hükmün kapsamı dışındadır[83].

Yine kamulaştırma ve cebri icra sureti ile aile konutunun elden çıkması hallerinde de, diğer eşin rızası aranmaz. Zira burada eş, diğer eşin iradi tasarruflarından korunmak istenmiştir. Kamulaştırma ve cebri icrada, iradi bir tasarruf söz konusu değildir. Burada kötü niyetli eşlerin muvazaalı şekilde üçüncü kişilere borçlanarak, aile konutunun cebri icra suretiyle elden çıkmasına sebep olabileceği düşünülebilir. Böyle bir durumda 194 üncü madde hükmünden yararlanmak mümkün olmasa da, diğer eş, 199 uncu madde gereği tasarruf sınırlaması talebinde bulunarak kendisini koruyabilir.

[80] Aynı yöndeki görüş için bk. KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 6.
[81] BARLAS, s. 127.
[82] BAYGIN, Cem, "4721 Sayılı Yeni Medenî Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 455; ŞIPKA, Aile Konutu, s. 123; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 19.
[83] BARLAS, s. 127; ŞIPKA, Aile Konutu, s. 114.

Eşlerden birinin aile konutu üzerinde intifa ya da sınırlı aynî hakka sahip olması durumunda, konut üzerinde intifa ya da sükna hakkı olan eşin, bu hakkından feragat etmesi, intifa hakkının sağladığı yetkilerden kullanma yetkisini bir üçüncü kişiye devretmesi, diğer eşin rızası ile mümkün olacaktır[84].

Aile konutu, eşlerden birinin kiraladığı konut ise, diğer eş kira sözleşmesine taraf olmadığından, kira sözleşmesini yapan eş sözleşmeyi feshedebilir. Medenî Kanunun 194'üncü maddesinde eşin sözleşmeyi feshedebilmesi[85], diğer eşin rızasına bağlanmıştır. Böylece kiracı olmayan eş, kiracı eşin sözleşmeyi feshine karşı korunmuştur. Kiralanmış olan aile konutuyla ilgili diğer eşin rızasına bağlanan işlemin, sadece kira sözleşmesinin feshi ile sınırlı olduğu anlaşılmamalıdır. Yasa koyucunun amacı, eşlerin birlikte oturdukları bu konutta, konutta oturmalarını engelleyecek bir işlemi kiracı eşin tek başına yapmasına engel olmak suretiyle, diğer eşin mağdur olmasını önlemektir. Bu nedenle, örneğin, kira sözleşmesinde alt kiraya verme olanağı tanınmış olsa bile, kiracı eşin, buna dayanarak aile konutunu alt kira yoluyla üçüncü kişiye kiralaması da diğer eşin rızasını gerektirir[86].

Aile konutunun eşlerden birinin kiraladığı bir konut olması halinde yasa, kiracı olmayan eşe, kiralayana yapacağı tek taraflı bir bildirimle kira sözleşmesinin tarafı olma yetkisi de tanımıştır (MK m. 194/son). Kira sözleşmesine taraf olma iradesinin açıklanmasıyla birlikte, kiralayan ile kiracı olmayan eş arasında, sözleşme ilişkisi kurulmuş olur. Bildirimde bulunan eş, kira sözleşmesinin tarafı haline gelir ve kira sözleşmesinden doğan borçlardan, diğer kiracı eş ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. Burada kanundan doğan bir müteselsil sorumluluk hali söz konusudur (BK m. 141/

[84] ŞIPKA, Aile Konutu, s. 129.
[85] Maddedeki fesih kelimesinin "yazılı tahliye taahhüdünde bulunmayı" da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği yönünde bk. KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 11-12.
[86] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 19; UÇAR, Ayhan, ''4721 Sayılı Medenî Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler'', AÜEHFD, 2002, C. VI, S. 1-2, s. 324.

II)[87]. Kiracı olmayan eşin sözleşmeye taraf olması ile ilgili hükmün, ölü bir hüküm olarak doğduğu; kiracı eş, zaten 194/I'e göre kira sözleşmesini kendi başına feshedemeyeceğinden, diğer eşin müteselsil sorumlu olarak kira sözleşmesinin tarafı olmak istemeyeceği haklı olarak ifade edilmiştir[88].

Kira sözleşmesine taraf olma konusunda, kanunda herhangi bir süre veya şekil şartı öngörülmediğinden, her şekilde ve sözleşmenin devam etmesi şartıyla her zaman kira sözleşmesine taraf olunabilir. Ancak sözleşmeye taraf olma bildirimi sözlü olarak yapıldığında, ileride ispat sorunu ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda, sonradan kira sözleşmesine taraf olan eş, beyanda bulunduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Bu tür sorunlarla karşılaşmamak için, beyanın yazılı şekilde yapılması yararlı olacaktır. Kiracı olmayan eş, bu yetkisini kullandıktan sonra, eşlerden hiç birinin tek başına kira sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir. Bu durumda, kira sözleşmesinin varlığını sona erdirecek bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih yetkisinin kullanılmasına, eşler ancak birlikte karar verebilir[89].

Rızanın geçerliliği, herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmamıştır. Ancak, rıza açık olmalıdır. Kanunda rızanın açık olmasının aranması dolayısıyla, zımnî rıza yeterli değildir[90]. Ayrıca rıza, somut bir işlem için verilmelidir. Ortada henüz diğer eşin açık rızasını gerektiren bir işlem bulunmazken, önceden verilmiş genel bir rıza yeterli değildir[91]. Rızanın sözlü ya da yazılı olarak verilmesi mümkün olmakla birlikte, rızanın verilip verilmediğine ilişkin doğabilecek sorunların önüne geçmek amacıyla, yazılı olarak verilmesinde yarar vardır. Özellikle, tapuda yapılacak işlemler bakımından, rıza yazılı olarak verilmelidir[92]. Çünkü tescil işleminin

---

[87] Aksi kararlaştırılmadıkça, bir borcun birden fazla borçlusunun bulunması durumunda, borçlular müteselsilen sorumlu olmayıp, her biri borcun bir kısmından sorumlu kabul edilir (OĞUZMAN/ÖZ, s. 842).

[88] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 210.

[89] UÇAR, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 324.

[90] Aynı yöndeki görüş için bk. BARLAS, s. 128; BAYGIN, s. 455; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 6; ŞIPKA, Aile Konutu, s. 142; UÇAR, Ayhan, ''4721 Sayılı Medenî Kanun ile İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi'', AÜEHFD 2006, C. X, S. 1-2, s. 432.

[91] BARLAS, s. 128.

[92] Rızanın yazılı olmaması halinde tapu memurunun tescil işlemini yapmayacağı, belgelerin eksikliği sebebiyle geçici şerh işlemi yapabileceği yönünde bk. UÇAR, Aile Konutu, s. 432.

yapılabilmesi için, tescil talebinde bulunan kişinin, tasarruf yetkisini belgelemesi gerekir (MK m. 1015/I, Tapu Sicil Tüzüğü m. 13). Tescil talebinde bulunan kişi, kendisinin sicilde hak sahibi görünen kişi veya bu kişinin temsilcisi olduğunu ispat etmek suretiyle tasarruf yetkisini belgelemiş olur (MK m.1015/II)[93].

c) Rızanın hukuksal niteliği

Aile konutu ile ilgili işlemlerde diğer eşin rızasının aranması, taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan bir kısıtlaması değildir[94]. Aksi görüşe göre, MK m. 194 ile getirilen sınırlama malik olmayan eşe, konut üzerinde hak sahibi olan eşin yapacağı tasarruf işlemlerine katılma hakkı tanıyan bir sınırlamadır. Bu katılma hakkı, kanundan doğan bir hak ve sınırlama olarak kabul edilmelidir[95]. Diğer bir görüş ise, eşin rıza açıklamasının, işlemin geçerli olarak kurulabilmesi için, taahhüt ve tasarruf işlemlerinde geçerli olan, kurucu nitelikteki birlikte karar verme hakkının özel bir görünümünü oluşturduğunu belirtmektedir[96].

Aile konutuna ilişkin işlemlerin diğer eşin rızasına bağlı olmasının, evli kişiler bakımından ehliyet açısından bir sınırlandırma niteliğinde olup olmadığı hususunda, farklı görüşler vardır. Bazılarına göre, burada, işlemi yapan eşin, o işlemle sınırlı olmak üzere, fiil ehliyetinin sınırlanması söz konusudur[97]. Aksi görüşteki Çelebi'ye göre, aile konutu ile ilgili olarak getirilen sınırlamalar, eşin ehliyetini sınırlandıran ve onun sınırlı ehliyetli

---

[93] Tescil ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 169 vd.
[94] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 21; KILIÇOĞLU, Ahmet, Medenî Kanun'umuzun Aile-Miras-Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler, Ankara 2004, s. 54; REİSOĞLU, Seza, ''Yeni Medenî Kanun'un Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri'', Bankacılar Dergisi, S. 40, 2002, http://www.tbb.org.tr/tr/Arastirma_ve_Yayinlar/Dergiler.aspx?Year=2002-2001 (Erişim tarihi 29.08.2009), s. 68. Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları TMK. m. 731 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları hakkında geniş bilgi için bk. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 431 vd.
[95] BAŞTÜRK, Adem, ''Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi'', Legal Hukuk Dergisi, S. 53, Mayıs 2007, s. 1544.
[96] UÇAR, Aile Konutu, s. 432.
[97] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 206.

sayılmasını gerektiren düzenlemeler değildir. Fiil ehliyeti sınırlamaları, fiil ehliyeti için öngörülen şartlardan birinin (kısıtlı olmama ve ayırtım gücüne sahip olma) o kişide bulunmaması halinde ortaya çıkar ve esas itibariyle ehliyeti sınırlanan kişinin, hukuk düzeni tarafından korunması gereğinden doğar. Hak sahibi eşin hukuki işlem özgürlüğünün sınırlandırılmasının amacı, onun korunması değil, diğer eş ve aile bireylerinin korunmasıdır. MK 194. madde ile, eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne bir nevi kısıtlama getirilerek, aile konutu, konut üzerinde hak sahibi olan eşin, bazı işlemlerine karşı korunmuş ve söz konusu eşin hukuki işlem özgürlüğü, diğer eşin rızasına bağlanmıştır[98].

Bizim de katıldığımız bazı yazarlar, burada eşlerin fiil ehliyetine yönelik bir sınırlamanın bulunmadığı, yalnızca belirli bir konuda eşin tasarruf yetkisinin sınırlandığını savunmaktadır[99]. Kılıçoğlu ise burada, ne hukuksal işlem ehliyetine ne de tasarruf yetkisine getirilmiş bir sınırlandırmanın söz konusu olmadığı, her iki eş için bazı hukuksal işlemlerde birlikte hareket etme ve karar verme yükümlülüğü getirildiği; bu niteliği ile evli kişilerin yasada öngörülen bazı hukuksal işlemlerde tek başına hareket etme özgürlüğünün sınırlandırıldığı, 193. maddede düzenlenen sözleşme özgürlüğünün kanundan doğan bir istisnası olduğu kanaatindedir[100]. Şıpka'ya göre, kendine özgü bir ortaklık olan evlilik birliğinin, kanundan doğan kuralları vardır ve söz konusu kurallar uyarınca eşin bazı hukuki işlemleri tek başına yapamaması, bu ortaklıkta eşlere tanınmış olan katılma hakkının bir görünümüdür[101].

d) Rıza almamanın hukuki sonucu

Rıza almamanın hukuki sonucu konusunda, farklı görüşler mevcuttur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, 194. madde kapsamında bulunan bir işlem, diğer eşin rızası alınmadan yapılırsa, yapılan işlem noksan

[98] ÇELEBİ, Funda, ''Aile Konutu'', Kocaeli Barosu Dergisi, 2003, S. 1, s. 4.
[99] BARLAS, s. 121; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 109; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 211.
[100] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 3.
[101] ŞIPKA, Aile Konutu, s. 51.

olacaktır[102]. Rızası alınmayan eş, işlem yapıldıktan sonra bu işleme rıza gösterirse söz konusu işlem baştan itibaren hüküm ve sonuç doğuracaktır. Aksi takdirde eş işleme rıza göstermediğini bildirirse, işlem kesin hükümsüz olacaktır. Kılıçoğlu, rıza alınmadan yapılan hukuksal işlemin geçersiz olacağını, ancak rızası alınmayan eşin bu işleme sonradan onay verebileceğini, böylelikle işlemin başlangıçtan itibaren geçerli bir işlemin bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracağı görüşündedir[103].

Ayrıca, eşle işlem yapan üçüncü kişinin iyi niyeti de korunmayacaktır[104]. Çünkü, burada malik eş açısından tasarruf yetkisinin kanundan doğan bir sınırlaması söz konusudur ve taşınmaz mülkiyetinin kanundan doğan kısıtlamaları, tapu siciline tescil edilmeksizin etkili olur (MK m. 731/I) Hak sahibi eşten tapu kaydına güvenilerek elde edilen kazanımlarda, üçüncü kişinin taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığını bilmiyor olması, sonucu değiştirmeyecektir. Bununla birlikte, doktrinde, üçüncü kişinin iyi niyetinin korunacağını savunan yazarlar da vardır. Reisoğlu'na göre, aile konutu ile ilgili düzenleme, tapu siciline itimat prensibini bertaraf etmez. Tapu kütüğündeki sicile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur. Üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığı MK m. 3'e göre belirlenir[105]. Bu maddeye göre "Kanunun iyi niyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz".

---

[102] BARLAS, s.128; BAYGIN, s. 457; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 108; ŞIPKA, Aile Konutu, s. 149.

[103] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 22; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 61. BARLAS ise buradaki geçersiz ifadesinin, işlemin hüküm ifade etmeyeceği şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü geçersiz bir işlem, icazet yolu ile geçerli hale getirilemez. İcazet, yalnızca noksanlık sebebiyle geçerliliği askıda olan işlemler bakımından söz konusu olabilir (s. 128, dn. 51).

[104] BARLAS, s. 129.

[105] REİSOĞLU, s. 68. Ayrıca yazar, bir kimsenin maliki olduğu taşınmazı üzerinde üçüncü kişi lehine ipotek tesis etmesi halinde, lehine ipotek tesis edilen üçüncü kişinin, ipotek işlemine konu olan taşınmazın aile konutu olup olmadığını araştırma zorunluluğu bulunmadığını söylemektedir (s. 68).

Rızası aranan eşin, hakkını kötüye kullanması ve herhangi bir haklı sebep olmadığı halde rıza vermekten kaçınması halinde, rızayı alması gereken eşe, hakime başvurma yetkisi tanınmıştır (MK m. 194/II)[106]. Konutun sağlık şartlarına uygun olmaması, kirasının pahalı olması, işyerine uzak olması ve benzeri sebeplerle sözleşmenin feshi ya da devri halinde diğer eşin buna karşı çıkması haklı sebep olmamasına birer örnektir[107]. Böyle bir durumda hakim, yapılmak istenen işlemin, aile bakımından fayda ve zararlarını göz önünde tutarak, ailenin menfaatine uygun bir karar verecektir. Rızası aranan eş, haklı bir sebep yokken rıza göstermemişse, hakim, hak sahibi eşi, tek başına işlem yapabileceği konusunda yetkili kılacaktır. Aksi durumda ise müdahale talebini kabul etmeyecektir[108].

e) Aile konutu şerhi

Aile konutunun, sadece taşınmaz olmadığını daha önce belirtmiştik. Aile konutuna ilişkin bir hüküm de, konutun tapu siciline kayıtlı bir taşınmaz olması durumu için getirilmiştir. Kanunda, aile konutu olarak kullanılan taşınmazın maliki olmayan eşin, ilgili taşınmazın tapu kaydına konutun aile konutu olduğuna ilişkin tapuya şerh verilmesini isteyebileceği öngörülmüştür (MK m.194/III).

Aile konutu şerhinin hukuki niteliği ve etkisi doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız bazı yazarlara göre, burada tasarruf yetkisi kısıtlaması vardır ve söz konusu kısıtlama şerhten bağımsız olarak, doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Bu yüzden, tapu sicilinde taşınmazın aile konutu olduğuna dair şerh bulunup bulunmaması, önemli değildir; işlemin karşı tarafı

---

[106] Bir hakkın o hakkın tanınmasındaki amaca aykırı olarak kullanılması ve o hakkı kullananın bu kullanmada menfaatinin bulunmaması halinde, hakkın kötüye kullanılmasından söz edilir (AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006, s. 24).

[107] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 13.

[108] ŞIPKA, Aile Konutu, s. 176; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 13; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 110. Ayrıca hakimin, söz konusu eşin rızası yerine geçecek bir karar vereceği yönünde bk. BAYGIN, s. 456.

olan üçüncü kişinin iyiniyeti korunmaz[109]. Ancak aile konutu şerhi, işlemin karşı tarafı olan üçüncü kişi lehine mevcut yolsuz tescile dayanarak hareket eden üçüncü kişilerin, iyiniyetini ortadan kaldıracaktır. Böylece, bu kişilerin MK m. 1023 gereği taşınmaz üzerinde mülkiyet veya bir sınırlı aynî hak elde etmeleri, tapu kütüğüne konulacak aile konutu şerhi ile önlenmiş olacaktır. Aksi görüş ise, aile konutu şerhinin verilmediği hallerde, tapu kaydına iyiniyetle güvenerek aile konutu üzerinde aynî hak kazanan kişinin iyiniyetinin korunacağını öngörmüştür. Bu görüşe göre, kanun koyucunun amacı, tapuya güven ilkesine bir istisna getirmek değildir. Aksine konutla ilgili gerekli şerhin verilmesi olanağı getirilerek, tapuya güven ilkesinin MK m. 194'deki işlemler için devam ettiği kabul edilmiştir[110].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında[111], aile konutu şerhinin açıklayıcı olduğunu, bu nedenle taşınmaz üzerinde şerh olmasa bile aile konutu niteliğinde olan bir taşınmazın MK'nın 194. maddesindeki düzenlemeden faydalanacağını, ancak hükmün tapuya güven ilkesinin bir istisnası olmadığını, bu nedenle de MK'nın 1023. maddesi gereğince aile konutu şerhi taşımayan ancak aile konutu olan bir taşınmazı satın alan üçüncü şahısların iyi niyetli olmaları halinde, bu iktisaplarının korunması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay'ın bu kararı çelişkilidir. Zira bir yandan şerhin açıklayıcı nitelik taşıdığını ve tapuda konutun aile konutu olduğuna dair şerh bulunmasa bile, konutun aile konutu olması halinde konutun devri hususunda rızası bulunmayan eşin 194. maddeden yararlanacağını ifade ederken; diğer yandan taşınmazı satın alan üçüncü kişinin iyi niyetinin korunacağını söylemektedir. Başka bir deyişle Yargıtay'a göre üçüncü kişi, konutun aile konutu olduğunu bilmiyorsa ya da gerekli dikkat ve özeni gösterse dahi bilecek durumda değilse, iyiniyetli sayılacak ve onun bu iyiniyeti MK m. 1023 uyarınca korunacaktır. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz

---

[109] BARLAS, s. 126; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 211; ŞIPKA, Aile Konutu, s. 158; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 110.

[110] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 20; REİSOĞLU, s. 69.

[111] 2006/2-591 E., 2006/624 K. sayılı, 04.10.2006 tarihli kararın tam metni için bk. BAŞTÜRK, s. 1523-1531.

gibi, MK'nın 1023. maddesindeki "tapu kütüğündeki tescile iyi niyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişi", aile konutunu, konut üzerinde hak sahibi olan eşten satın alan işlem tarafı üçüncü kişi değil; işlem tarafı üçüncü kişiden satın alan, başka bir ifade ile tapu sicilindeki yolsuz tescile güvenen kişidir. Ayrıca burada kanundan doğan bir tasarruf yetkisi sınırlaması bulunduğundan ve aile konutu şerhinin etkisi açıklayıcı olduğundan, diğer eşin rızası alınmadan yapılacak tasarruf işlemi hukuken geçersiz olacak ve taşınmazı hak sahibinden satın alan işlem tarafı üçüncü kişinin iyi niyeti korunmayacaktır[112].

Aile konutu şerhinden sonra, malikinin borcundan ötürü taşınmaza haciz konulabileceği gibi, taşınmaz icra yoluyla da satılabilir.

2. Mahkeme Kararıyla Diğer Eşin Rızasına Bağlanan Hukuksal İşlemler

Eşlerin hukuki işlem özgürlüğüne getirilen bir başka istisna, eşin tasarruf yetkisinin sınırlanmasına ilişkindir. "Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması" başlığını taşıyan 199. maddeye göre, "Ailenin ekonomik varlığının korunması veya evlilik birliğinden doğan mali bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektirdiği ölçüde, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, belirleyeceği malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların ancak onun rızasıyla yapılabileceğine karar verebilir. Hakim bu durumda gerekli önlemleri alır. Hakim, eşlerden birinin taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisini kaldırırsa re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verir".

Hükmün getiriliş amacı, madde gerekçesinde şöyle anlatılmıştır:" ... ayrılık veya boşanmaya kararlı olan koca, sırf kadına nafaka ya da tazminat ödememek için mevcut mallarını başkalarına devretme yoluna gitmekte, nafaka ya da tazminat hükmü alan kadın, kocadan icra yoluyla herhangi bir tahsilat yapamamaktadır. Bu hüküm sayesinde hakim, eşlerin tasarruf

[112] Aynı yönde bk. ÇELEBİ, s. 10; BAŞTÜRK, s. 1544.

yetkisinin sınırlanmasına yönelik önlem niteliğinde olmak üzere, bu tür tasarrufların diğer eşin rızasına bağlı olduğuna karar verebilecektir"[113].

Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için gerekli koşullar şunlardır:
-Eşlerden birinin bir mal veya hak sahibi olması,
-Mal veya hak sahibi olan eşin tasarrufta bulunma tehlikesinin mevcut olması,
-Ailenin ekonomik varlığı veya eşin mali yükümlülüğünü yerine getirmesinin tehlikede olması,
-Eşlerden birinin talepte bulunması.

Ani ve açıklanamayan bir sebeple malvarlığında azalma, eşin sahip olduğu gayrimenkulünü ya da otomobilini satmak için gazeteye ilan vermesi ya da bunları rayiç bedelin altında bir bedelle satmak için üçüncü kişilere taahhütte bulunması, evlilik devam ederken eşlerden birinin üçüncü kişiyle ilişki kurması ve malvarlığının söz konusu kişiye devredileceği tehlikesinin belirmesi gibi durumlarda, ailenin ekonomik varlığının tehlikeye düşebileceği kabul edilmelidir[114]. Ayrıca eşin düşüncesiz harcamaları, ailenin ekonomik varlığını tehlikeye sokabilir. Örneğin, eşlerden biri kumar oynayarak bankadaki parasını tüketebilir ya da ekonomik açıdan zor durumdaki bir arkadaşı için arabasını rehnedebilir. Sayılan bu haller, aileyi ileride telafisi güç durumlarla karşı karşıya bırakabilir.

Burada, eşin fil ehliyetine yönelik bir sınırlama söz konusu olmayıp, yalnızca tasarruf yetkisi sınırlandırılmaktadır[115]. Göz önünde tutulması gereken husus, eşin belirli malları üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılabileceğidir. Söz konusu sınırlama, genelleştirilemez. Zira genelleştirme, vesayete yol açar[116]. Eşin belirli malları üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması, eşin o mallar üzerinde tasarrufta bulunamayacağı anlamına gelmeyip, yapılacak tasarrufun diğer eşin rızası koşulu ile

[113] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 171.
[114] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 227.
[115] BARLAS, s. 133.
[116] BAYGIN, s. 459.

yapılabileceği şeklinde anlaşılmalıdır[117]. Rıza almadan yapılan işlem, noksandır. Kesin bir geçersizlik söz konusu olmadığından, diğer eş işleme icazet verirse işlem baştan itibaren geçerli olacaktır[118].

Tasarruf yetkisinin sınırlanmasına karar veren hakim, gerekli önlemleri alır (MK m. 199/II). Bu önlemlere örnek olarak tasarruf yetkisi kısıtlanan eşin otomobili varsa durumun trafik siciline bildirilmesi ya da bankada parası varsa, paranın bloke edilmesi için bankaya yazı yazılması sayılabilir. Şayet bir gayrimenkul söz konusu ise, buna ilişkin olarak kanun koyucu tarafından özel bir hüküm getirilmiş ve hakim tarafından re'sen durumun tapu kütüğüne şerh edilmesine karar verileceği belirtilmiştir (MK m. 199/III). Gayrimenkul üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlanmasına ilişkin kararın şerhi hususunda, hakimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Hakimin tasarruf yetkisi sınırlamasına ilişkin kararı, yenilik doğuran bir karardır[119].

Şerhin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, şerhin açıklayıcı nitelikte olduğunu belirterek, hakimin tedbir kararı ile birlikte eşin tasarruf yetkisinin sınırlanmış olacağını, şerhin, taşınmazı tasarruf yetkisi sınırlanan eşten kazanan kişiden, aynî hak kazanacak üçüncü kişilerin iyiniyetini ortadan kaldıracağını savunmaktadır. Şerh yoksa ve taşınmazı tasarruf yetkisi sınırlanan eş ile işlem yapan kişiden kazanan kişi iyiniyetli ise, taşınmaz üzerindeki aynî hak iktisabı korunur[120].

Bazılarına göre burada, MK m. 1010/I, b. 3[121] anlamında tasarruf yetkisinin kısıtlanmasına ilişkin bir şerh söz konusudur[122]. Kılıçoğlu'na göre,

---

[117] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 33; UÇAR, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 325; REİSOĞLU, s. 70; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 123.

[118] BARLAS, s. 137. KILIÇOĞLU ve DOĞAN ise, işlemin geçersiz olacağı, ancak böyle bir işleme sonradan rıza verilebileceği görüşündedir (KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 34; DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 122). Bu görüşün eleştirisi ile ilgili olarak bk. BARLAS, s. 137, dn. 88.

[119] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 282.

[120] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 215; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 284; BARLAS, s. 136-137. Aksi yöndeki görüş için bk. ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 227.

[121] MK m. 1010/b.1 ve 3'de yer alan şerh, tasarruf kısıtlaması için kurucu unsurdur (OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 211).

[122] DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 123; UÇAR, Evliliğin Genel Hükümleri, s. 325, dipnot 25; BAYGIN, s. 460.

burada MK m. 1009 hükmünde yer alan kanunlarda açıkça öngörülen diğer hakların şerhi söz konusudur ve şerh kurucu niteliktedir[123].

Medenî Kanun m. 199 evlilik birliğinin korunması ile ilgili genel bir hüküm olduğundan, aralarında geçerli mal rejimi ne olursa olsun, tüm evli çiftler söz konusu madde hükmünden yararlanabilir. Özel bir hükmün bulunduğu hallerde, söz konusu özel hüküm uygulanacaktır. Örneğin, eşlerden birinin mülkiyetinde bulunan aile konutu, diğer eşin rızası olmaksızın devredilemez (MK m. 194). Aile konutu ile ilgili hüküm varken, mülkiyet hakkına sahip olmayan diğer eş, MK m. 199'a dayanarak, hakimden aile konutunun devrinin kendi rızasına bağlanmasını talep edemez. Ancak, kanımızca tapuya kayıtlı olmayan aile konutlarında, MK m. 199 hükmünden yararlanılabilir.

3. Paylı Mülkiyete Konu Malların Devri

Paylı mülkiyet, "bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının, paylı olarak birden çok kimseye ait olması hali"dir. Paylı mülkiyet, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Hukuki işlemle, resmi makamın tasarrufuyla, mahkeme kararı veya kanun gereği doğabilir[124]. Her bir paydaş, kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir (MK m. 688/III). Payın tamamı devredilebileceği gibi, kısmen devredilmesi de mümkündür (MK m. 732).

Ancak edinilmiş mallara katılma rejiminde, kanun koyucu MK m. 688'den farklı bir düzenleme getirerek paylı mülkiyet payı üzerindeki tasarrufu, diğer eşin rızasına bağlamıştır. MK m. 223/II hükmüne göre, eşlerden biri diğerinin rızası olmadan paylı mülkiyet konusu maldaki payı üzerinde tasarrufta bulunamaz.

[123] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 34-35.
[124] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 250.

Hükmün temel amacı, ailenin huzur ve mutluluğunun korunmasıdır. Paylı mülkiyete konu malın rıza olmaksızın devredilmesi, aileyi üçüncü bir kişi ile karşı karşıya getirecektir[125]. Yine edinilmiş mallara katılma rejiminin, ölüm sebebiyle sona ermesi durumunda, MK m. 240'da katılma alacağına mahsuben, MK m. 652'de ise miras hissesine mahsuben sağ kalan eş, ev eşyası üzerinde kendisine mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilir. Şayet paylı mülkiyete konu ev eşyası mevcut ise ve eş kendi payını diğer eşin rızası olmaksızın üçüncü bir kişiye devrederse, sağ kalan eş yukarıda belirtilen hakkını kullanamayacaktır.

Hükmün getirilmesindeki bir diğer amaç ise, MK m. 226/II hükmüdür. Buna göre, katılma rejiminin tasfiyesinde, paylı mülkiyete konu bir malın bulunması halinde, eşlerden her biri daha üstün bir yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle o malın bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilir. Rıza olmaksızın paylı mülkiyet konusu malın devri, eşin bu hakkını kullanmasına engel olacaktır. Doktrinde, paylı mülkiyet konusu malın cebri icraya konu olması halinde de bu hükmün uygulanabileceği savunulmaktadır[126].

Paylı mülkiyete konu malların diğer eşin rızası ile devredilebileceğine ilişkin MK m. 223/II, emredici bir hüküm değildir. Eşler aralarında yapacakları bir sözleşme ile bunun aksini kararlaştırabilirler. Bu sözleşmenin, mutlaka mal rejimi sözleşmesi şeklinde yapılması şart değildir. Aynı şekilde yasada bu anlaşmanın geçerliği, bir şekle bağlı kılınmamıştır[127].

Madde metninde yalnızca tasarruftan söz edildiğinden taahhüt işlemlerinin bu madde kapsamına girmediği ve geçerliğinin diğer eşin rızasına bağlı olmadığı kabul edilmektedir[128]. Bunun sonucu olarak eşler, paylı mülkiyet konusu mal üzerinde satış vaadinde bulunabilir, kira sözleşmesi yapabilirler.

---

[125] Aynı yöndeki görüş için bk. KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 23.
[126] ŞEKER, s. 2626.
[127] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 26; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 65.
[128] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 26; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 65.

Rıza alınmaksızın yapılan tasarruf işlemi, askıda hükümsüzdür. Ancak rızası alınmayan eş sonradan icazet verirse, işlem, baştan itibaren geçerli hale gelir[129].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, MK m. 223/II ile getirilen ve paylı mülkiyete konu olan malların devrinde aranan diğer eşin rızası, cebri icra yolu ile satışlarda aranmaz. Zira burada eşin payı üzerinde iradi bir tasarrufu söz konusu olmadığından, üçüncü kişi alacaklı, icra takibi yaparak eşin payını haczettirip, gerektiğinde paylı mülkiyet konusu malı icra yolu ile sattırarak, alacağını tahsil edebilecektir[130]. Paylı mülkiyete konu olan bir malın paraya çevrilmesi konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Paylı mülkiyet hissesinin haczinde, İİK m. 91/I ve İİK m. 92/I hükümlerinin aynen uygulanması gerekir[131].

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise eşlerin paylı mülkiyetinde olan mal aynı zamanda aile konutu ise, böyle bir durumda MK m. 223/II ile MK m. 194/I hükümlerinden hangisinin uygulanacağıdır. Bilindiği üzere MK m. 223 hükmünün uygulanabilmesi için, eşler arasında edinilmiş mallara katılma rejimi geçerli olmalıdır. MK m. 223/II gereğince diğer eşin rızası, pay üzerindeki tüm tasarruflarda aranmaktadır. MK m. 223/II ile yapılmak istenen, MK m. 226/II gereğince mal rejiminin tasfiyesi sırasında, üstün yararı olduğunu kanıtlayan eşe tanınan yasal alım hakkını güvence altına almak ve aile birliği için önemli olan malların üçüncü kişilerle paylaşılmasına engel olmaktır[132]. MK m. 223/II hükmü emredici bir hüküm olmadığından aksi kararlaştırılabilir. Buna karşılık aile konutu ile ilgili MK m. 194 hükmü emredici niteliktedir, taraflar aralarında anlaşarak aksi bir düzenleme getiremezler. Keza, eşlerin paylı mülkiyetinde olan aile konutu, tarafların anlaşamaması halinde, satılarak paylı mülkiyet sona erdirilebilir. Böyle bir durumda, 223. madde aile konutunu koruyamaz. Paylı mülkiyete

---

[129] REİSOĞLU, s. 71; KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 26.
[130] Alacaklı paylı malın tamamını değil, paylı mülkiyetin sona erdirilerek tasfiye edilmesini ve borçlu eşe düşecek tasfiye payının haczini isteyebilir (ŞEKER, s. 2625).
[131] ŞEKER, s. 2626.
[132] ŞIPKA, Aile Konutu, s. 107.

tabi aile konutu üzerinde pay sahibi eşlerden biri, payını bir üçüncü kişiye devrederse, bu işlem aile konutunun kaybı tehlikesi yaratacağından (zira payı devralan üçüncü kişi, paylaşma talep ederek aile konutunun satılmasına sebep olabilir) 194. maddenin korumasından yararlanmak daha elverişli olacaktır[133]. 194. madde anlamında rıza gerektiren bir işlem söz konusu değilse, bu durumda da MK m. 223/II hükmünden yararlanılabilir[134] .

Aile konutunun elbirliği mülkiyetine tabi olduğu hallerde ise (örneğin eşlerin ortak murisinden kalan bir aile konutu varlığı halinde), zaten payın devri için oybirliği (MK m. 702/II) gerekeceğinden, ayrıca 194. maddenin uygulanmasına gerek yoktur.

[133] ŞIPKA, Aile Konutu, s. 108.
[134] ŞIPKA, Aile Konutu, s. 109.

İKİNCİ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

I. REJİM İLE İLGİLİ YASA ÇALIŞMALARI ve GETİRİLME NEDENİ

Yeni Türk Medenî Kanununun 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte, üzerinde en çok konuşulan bölümü, şüphesiz mal rejimleri alanında yapılan yeni düzenlemeler olmuştur.

Bilindiği gibi 1926 tarihli 743 sayılı Türk Medenî Kanunu İsviçre'den alınmış, fakat o tarihte İsviçre'de yürürlükte bulunan ve yasal mal rejimi olan mal birliği[135] yerine bizde mal ayrılığı[136] yasal rejim olarak kabul edilmiştir. Mal ayrılığının yasal rejim olarak kabul edilmesinde, toplumdaki örf ve adetlerin etkili olduğu, erkeğin, karısının malını kullanmak istemeyeceği düşüncesiyle böyle bir tercih yapıldığı ileri sürülmüştür[137]. Ancak kanunun gerekçesinde belirtildiği gibi, ''Evlilik birliği sona erdiğinde, mal ayrılığı rejimi eşler arasında büyük haksızlıklara yol açtığı, özellikle meslek sahibi kocanın lehine işlediği ve ev işlerini yapan ve hatta kocasına mesleğinin icrasında yardımcı olan kadının durumunu hiç nazara almadığı için, meslek

[135] Mal birliği sisteminde, kadın, malvarlığını kocasının idaresine ve yararlanmasına terk eder. Başka bir deyişle, evlenen bir kadın, evlilikle birlikte, malvarlığını, tıpkı Roma Hukukunda olduğu gibi, kocasının idaresine ve yaralanmasına terk etmek zorundadır. Koca, hem kendisinin hem karısının şahsi mallarını tek başına idare eder. Aynı zamanda söz konusu mallardan tek başına yararlanır. Ancak böyle bir sistem esas itibariyle kadın istismarcılığına dayanan bir sistemdir (ÜNAL, Mehmet, ''Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın Hakları'', Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, SÜHFD, 1998, C. 6, S. 1-2, s. 671). Mal birliği hakkında geniş bilgi için bk. OĞUZMAN/DURAL, s. 179 vd.

[136] Bu rejim kadının bağımsızlığını kazanmasında yararlı olmuş, ancak yaşanan sosyal ve ekonomik değişimler sebebiyle günümüzde kadının aleyhine işleyen bir kurum haline gelmiştir (GÜRKAN, s. 334).

[137] CANSEL, Erol, ''Medenî Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi'', Medenî Kanun'un 50.Yılı Bilimsel Hafta 15-17 Nisan 1976, Ankara 1977, s. 41.

çevrelerinde ve kamuoyunda ağır eleştirilere uğramış, bu nedenle edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir''[138].

Gerçekten de kadın ister bir meslek sahibi olup dışarıda çalışsın, ister ev işleri ve çocukların bakımı ile ilgilensin, evlilik birliğinde bir mal edinilmesi halinde, bu malın mülkiyeti erkeğe ait olmaktadır. Kadının mal sahibi olması kimi çevrelerce yadırganmakta ve boşanma halinde kadın tamamıyla eşinin insafına bırakılmaktadır[139]. Katılma rejimi temelde, eşlerden biri mal rejimi süresince bir mal edinmişse, bu malın edinilmesinde diğer eşin de katkısı bulunduğu düşüncesine dayanır. Bu katkının, mutlaka ekonomik bir katkı olması şart değildir. Böylece katılma rejimi sayesinde kadının emeği (ev işlerini yapması, çocukların ve eşinin bakımı ile ilgilenmesi) değerlendirilmiş olmaktadır.

Toplumsal yaşamdaki değişmelere paralel olarak, toplumsal anlayışlar da değişmekte ve buna uygun hukuksal düzenlemeler yapma ihtiyacı doğmaktadır. Bu sebeple Medenî Kanunda kapsamlı değişiklikler yapma konusunda çeşitli çalışmalar yapılmış ve ilk olarak 1971 yılında bir ön tasarı hazırlanmıştır. Velidedeoğlu tasarısı olarak da anılan bu tasarıda, yasal mal rejimi mal ayrılığıdır[140].

Mal rejimleri ile ilgili olarak 1984 tarihinde hazırlanan ön tasarıda ise mal ayrılığı rejimi, yasal mal rejimi olarak yer alırken; edinilmiş mallara katılma rejimi mal birliği rejiminin yerine seçimlik mal rejimi olarak düzenlenmiştir[141]. Daha sonra 1993 yılında 743 sayılı Türk Medenî Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Tasarısında ise, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi yasal rejim olarak benimsenmiştir [142].

---

[138] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 183 vd.
[139] ŞIPKA, Şükran Taman, ''Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimleri Sisteminde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler'', Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul 2005, s. 354.
[140] BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 131.
[141] BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 131.
[142] ŞIPKA, Domaniç'e Armağan, s. 358.

Adalet Bakanlığı tarafından, 14.1.1994 tarihinde yeni bir Medenî Kanun ön tasarısı hazırlamak amacıyla bir Komisyon kurulmuştur. Önce Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu'nun, ardından da Prof. Dr. Turgut Akıntürk'ün başkanlığını yürüttüğü bu Komisyon, çalışmalarını 16.2.1998 tarihinde tamamlayarak ön tasarıyı Adalet Bakanlığı'na sunmuştur. 1998 Tasarısı ile, yasal mal rejimi ''Paylaşmalı Mal Ayrılığı'' olarak belirlenmiştir[143]. Ancak seçimlerin yenilenmesi yüzünden, TBMM'ye sevkedilen tasarının yürürlüğe girmesi mümkün olmamıştır[144].

Daha sonra 18.6.1999 tarihinde Adalet Bakanlığınca yeni bir Komisyon kurulmuştur. Prof. Dr. Turgut Akıntürk başkanlığındaki bu Komisyon, önceki ön tasarıyı birkaç küçük değişiklikle hemen hemen aynen benimsemiş ve kısa sürede çalışmalarını tamamlayarak ön tasarıyı Adalet Bakanlığına sunmuştur[145]. Adalet Bakanlığınca uygun görülen tasarı, TBMM'ye gönderilerek kabul edilmiştir. Söz konusu tasarıda yasal mal rejimi olarak, İsviçre Hukukunda 1988 yılında kabul edilen ''edinilmiş mallara katılma'' rejimi getirilmiş, daha sonra bu hüküm kanun metninde de aynen benimsenmiştir[146].

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YARARLARI ve SAKINCALARI

A. GENEL OLARAK EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşler, evlilikleri süresince edinmiş oldukları malvarlığı değerlerini birbirleriyle paylaşmak zorunda değildirler. Katılma rejiminde, aynî bir paylaşım söz konusu olmayıp, eşler, mal rejimi

[143] 1998 Tasarısına yöneltilen eleştiriler için bk. BÜYÜKTANIR, Tahir, ''Türk Medenî Kanunu'nda Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar'', Ankara Barosu Dergisi, Y. 60, 2002, S. 2, s. 57 vd.
[144] BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 133.
[145] OĞUZMAN/BARLAS, s. 26. Ayrıca mal rejimleri konusunda yapılan çalışmalar ile ilgili geniş bilgi için bk. KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 8 vd.
[146] BAŞPINAR, s. 8-9; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 12.

sona erdiğinde, rejim süresince edinilmiş malvarlığı değerleri üzerinde, bir alacak hakkına sahip olurlar.

Bu mal rejiminde, kişisel mallar ve edinilmiş mallar olmak üzere iki ayrı mal grubu vardır. Her eş, bu mal grupları üzerinde diğer eşin onayını almadan tasarruf etme ve mallarını tek başına yönetme hakkına sahiptir. Ancak bu hakları kullanmalarının sınırını, diğer eşin paylaşıma katılma haklarına ilişkin koruyucu tedbirler çizmektedir. Eşlerden her biri, kişisel borçlarından bütün mallarıyla sorumludur.

B. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN YARARLARI ve SAKINCALARI

Edinilmiş mallara katılma rejimi, paylaşmaya dayalı bir rejim olduğu için olumludur[147]; mali açıdan kadının mağduriyeti önlenecektir. Bu rejimin, kadına evlilik birliği içinde gösterdiği çabaların maddi karşılığına kavuşabilme güvencesini sağlayacağı ve kötü niyetli kocanın, eşini kolayca boşama düşüncesini engelleyeceği ileri sürülmüştür[148]. Ayrıca söz konusu rejim daha sağlıklı evliliklerin kurulmasını sağlayacaktır[149]. Çünkü böylece, evlenecek kişiler evlilikten itibaren edinilen malların evlilik son bulduğunda paylaşılacağını dikkate alarak, eşlerini seçerken daha dikkatli davranacaklardır. Bu rejimde boşanmanın faturası yüksek olacağından, boşanma oranları azalacaktır. Artık, boşanmaya karar veren eş, boşanma halinde, evlilik süresince edinilmiş mallarda diğer eşin de bir hakkı olduğunu düşünecektir.

Evlilik sona erdiğinde paylaşım söz konusu olduğundan, evlilik birliğinde dayanışma ilkesi ve evlilik süresince eşlere mallarına ilişkin

[147] CEYLAN, s. 1051.
[148] CEYLAN, s. 1029.
[149] Aksi görüşteki ÜNAL'a göre, katılma rejimi, evlilikleri kağıt üzerinde bırakacak ve gayrı meşru ilişkileri yaygın hale getirecektir. Bunun sebebini ise şöyle açıklamaktadır:Eşler, evlilik sırasında edindikleri malvarlıklarını paylaşmaktan kaçınacakları için, resmen boşanma yoluna gitmeyecekler, birbirlerinin başkaları ile birlikteliğine göz yumacaklardır. Bu da, toplum içinde gayrimeşru ve gayri ahlaki birlikteliklerin yaygın hale gelmesine yol açacaktır (s. 672).

haklarında geniş bir bağımsızlık verildiğinden, rejimle, eşitlik prensibinin yerine getirilmiş olacağı belirtilmiştir [150].

Edinilmiş mallara katılma rejimin olumlu taraflarının yanında, olumsuz tarafları da vardır. Rejime yönelik olumsuz eleştiriler, tasfiyesinin zor olması sebebiyle uygulamada büyük güçlüklere yol açacağı ve özellikle tarafların anlaşamadığı durumlarda mahkemelerin iş yükünü artıracağı noktasında toplanmaktadır[151]. Nitekim bir başka görüş, edinilmiş mallara katılma rejiminin bir tür mal ayrılığı rejimi olduğuna ilişkin görünüşe aldanmamak gerektiğini, çünkü mal rejimi sona erip de katılma rejiminin tasfiyesine geçildiğinde basitlik ve hukuki açıklığın son bulduğunu, katılma rejimindeki mal ayrılığının evliliğin devamı süresince söz konusu olduğunu söylemektedir[152]. Evlilik süresince, kocanın ve karının malları mülkiyet bakımından olduğu gibi, malların idaresi, mallardan yararlanma ve mallarda tasarruf bakımından tamamen ayrıdır.

Evliliğin ölüm ile sona ermesi halinde, eşler arasındaki mal rejimi de sona ereceğinden, mirasın paylaşımı için öncelikle mal rejiminin tasfiye edilmesi ve bundan sonra terekenin tasfiyesine geçilmesi gerekecektir[153].

Bazı yazarlar edinilmiş mallara katılma rejiminin, evliliği küçük hesaplara dayanan bir alışveriş ilişkisine dönüştürerek dejenere edeceği görüşündedir[154]. Edinilmiş mallara katılma rejimine yönelik bir diğer eleştiri ise, aynî paylaşım yerine nakdi paylaşımın kabul edilmesidir. Bu görüşe göre, ülkemizde davaların uzun zamanda sonuçlanması ve enflasyonun yüksek

[150] ACABEY, Yasal Mal Rejimi, s. 101.
[151] MOROĞLU, s. 128; SUNGURBEY, İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara 2003, s. 243.
[152] MEIER/HAYOZ, Arthur (Çev: ALTOP, Atilla), "İsviçre'de Karı Koca Malvarlığı Hukukuna İlişkin Yenilikler", MHAD,Yeni Seri, Y. 14, No: 17-20, 1988, s. 18 -19.
[153] ACAR, Faruk, 4721 sayılı Yeni Türk Medenî Kanunu'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, Ankara 2004, s. 42; MOROĞLU, s. 60.
[154] SUNGURBEY, s. 246.

olması sebebiyle, alacaklı alacağını fiilen elde ettiğinde elde edilen miktar önemli bir değer ifade etmeyecektir[155].

III. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE MAL TÜRLERİ

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, edinilmiş mallar ve kişisel mallar olmak üzere iki grup mal vardır. Mal rejiminin tasfiyesi ve artık değerin bulunması için öncelikle her eşin edinilmiş ve kişisel mallarının tespiti yapılmalıdır.

A. EDİNİLMİŞ MALLAR

1. Genel Olarak

Kanun koyucu edinilmiş malı, her eşin edinilmiş mallara katılma rejiminin devamı süresince karşılığını vererek elde ettiği malvarlığı değerleri olarak tanımlamıştır (MK m. 219). Bu hükme göre, bir malın edinilmiş mal olması için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir: Birinci şart söz konusu malın mal rejimi süresince edinilmesi; ikinci şart ise, edinmenin karşılık vermek suretiyle gerçekleşmesidir.

Hükümdeki karşılık kavramından ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, karşılık ile kastedilen, malın emek verilerek elde edilmesidir. Emeğin niteliği önemli olmayıp, bu emek fiziksel veya fikri olabilir[156]. Keza Kılıçoğlu da katılma rejiminin, çalışma karşılığı elde edilen mallardan oluşan bir rejim olduğunu söylemektedir[157].

Acabey ise edinilmiş malın, emek karşılığı edinilmiş mal olarak tanımlanmasına iki sebeple karşı çıkmaktadır. Yazara göre, karşı edim

---

[155] ACABEY, Medenî Kanun Tasarısı, s. 787. KILIÇOĞLU'na göre, nakit verme, evliliğin boşanma halinde son bulması bakımından daha pratik ve daha elverişlidir (bk. Tutanaklarla Türk Medenî Kanunu, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, Ankara, 2002, C. 1, s. 705).
[156] ACAR, s. 50.
[157] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 42.

yalnızca emek verme şeklinde gerçekleşmez; bir davranıştan kaçınma ya da bir şeye katlanma veya malvarlığında bulunan bir şeyi verme şeklinde de gerçekleşebilir. Ayrıca edinilmiş mal olarak sayılan ve herhangi bir karşılık verilmeden elde edilen ‘‘kişisel malların gelirleri’’ ile ‘‘işgücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminatların’’ emek karşılığı ödendiği söylenemez[158].

Bir diğer görüşe göre ise karşılık, ‘‘hukuksal işlemlerde mübadele değeri olarak sunulan eşlerin fiziksel veya fikri emeğinden ya da eşlerden birine yönelik üçüncü kişinin haksız fiili veya edinilmiş mallara dahil bir hak veya eşyanın sarfedilmesinden kaynaklanabilir’’[159].

Nelerin edinilmiş mal olduğu beş bent halinde sayılmıştır. Madde metninde geçen ‘‘bir eşin edinilmiş malları özellikle şunlardır’’ ifadesinden de anlaşılabileceği gibi, söz konusu sayım, tahdidi değildir[160].

Acabey, edinilmiş malların kapsamının çok geniş tutulduğunu, eşlerin meslek veya sanatlarını sürdürebilmeleri için zorunlu olan malların İcra ve İflas Kanununa göre haczedilemezken, edinilmiş mallara katılma rejiminde paylaşıma tabi tutulmasını eleştirmektedir[161]. Kanaatimizce, kanun koyucu, eşlerin mal rejimi sözleşmesiyle, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti için tahsis edilen ve edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerini kişisel mal kabul edebilecekleri hükmünü getirerek, bu eleştiriyi kısmen bertaraf etmiştir[162].

Bu genel açıklamalardan sonra madde metninde örnekleyici olarak sayılan edinilmiş malları daha yakından inceleyelim.

---

[158] ACABEY, M. Beşir, ‘‘Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları- İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler’’, DEÜHFD, 2007, C. 9, Özel Sayı, s. 496, dn. 22.
[159] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008, s. 198.
[160] Aynı yöndeki görüş için bk. GENÇCAN, s. 571; ACABEY, Medenî Kanun Tasarısı, s. 787.
[161] ACABEY, Medenî Kanun Tasarısı, s. 787.
[162] Ayrıca bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bk. Sözleşmeden Dolayı Kişisel Mallar, İkinci Bölüm, III, B, 2, s. 66 vd.

2. Kanunda Sayılan Edinilmiş Mallar

a) Eşlerin çalışmalarının karşılığı olan edinimler (MK m. 219/b. 1)

Eşlerden her birinin, çalışmasının karşılığı olan edinimler edinilmiş mal sayılır ve paylaşıma tabidir. Para, mal, hak, birer edinimdir. Çalışma, genellikle bir mesleki faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Eş kamu görevlisi (devlet memuru) olabileceği gibi, kamu sektöründe veya özel sektörde bir işverene bağlı olarak hizmet sözleşmesi ile çalışması da (işçi) mümkündür. Herhangi bir işverene tabi olmaksızın, eşin bağımsız olarak gerçekleştirdiği mesleki faaliyetinden elde ettiği gelir de (örneğin bir avukatın müvekkillerinden aldığı vekalet ücreti) edinilmiş maldır. Yine fikir ve sanat eseri üzerindeki mali haklar sebebiyle elde edilen gelir de edinilmiş maldır (örneğin yazarın telif hakkı).

Eşin bir ticari işletme işletmek suretiyle elde ettiği kazanç da, edinilmiş mal sayılır. Eşin çalışmasının yanında, bu ticari işletmeye sermaye koyması ve işletmenin malvarlığının artması halinde, sermaye edinilmiş mallardan karşılanmışsa, değer artışı da edinilmiş mal sayılacaktır. Sermaye olarak konulan malvarlığının değerindeki artış, piyasa koşullarına bağlı olarak ortaya çıkmışsa (yani konjonktürel değer artışı söz konusu ise), bu artış, işletmenin hangi mal grubuna girdiğine bağlı olarak, işletmeyle birlikte değerlendirilir ve buna göre kişisel mal veya edinilmiş mal grubuna girer[163]. Sermaye olarak konulan malvarlığında meydana gelen artış, eğer eşin olağan yönetimi sonucu ortaya çıkan değer artışı ise (başka bir deyişle artış, kişinin özel bir çabası olmadan gerçekleşmişse), kişisel mal grubunda yer alacaktır. Ancak, malvarlığı değerindeki artışın sebebi, eşin olağan yönetim faaliyetlerini aşan (profesyonel bir yönetim sonucunda) çalışmasının karşılığı ise (bir başka deyişle endüstriyel değer artışı varsa), söz konusu artış, edinilmiş mal sayılır[164].

[163] ACABEY, Katılma Rejiminde Mal Grupları, s. 503.
[164] ZEYTİN, s. 105; GENÇCAN, s. 565; ACABEY, Katılma Rejiminde Mal Grupları, s. 503.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi sebebiyle edinilen malvarlığı değeri de, edinilmiş mal sayılır. Bu malvarlığı, karşılığı verilerek edinilmiş olduğundan, kişisel mal sayılması mümkün değildir[165].

b) Sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler (MK m. 219/b. 2)

Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerin edinilmiş mal sayılabilmesi için, adı geçen kurumlar, kamu kurum ve kuruluşlarından olmalıdır[166]. Ülkemizdeki sosyal güvenlik kurumları (Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ Kur) 20.05.2006 tarih ve 26173 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5502 sayılı kanunla ‘‘Sosyal Güvenlik Kurumu’’ adı altında birleştirilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu’nun emekli ikramiyesi ya da malüllük aylığı ödemeleri, bu bent kapsamındaki ödemelerin en tipik örneğidir. Söz konusu ödemelerin edinilmiş mal kabul edilmesinin nedeni, bu ödemelerin eşlere emeklerinin karşılığında yapılıyor olmasıdır[167].

Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelere esas alınan primlerin kaynağı, o ödemelerin edinilmiş mal sayılabilmesi için etkili değildir. Başka bir anlatımla, primler kişisel maldan karşılanmış olsa bile, o ödemeler yine de edinilmiş mal sayılır[168].

Hükmün uygulama kapsamının belirlenmesi amacıyla üç temel ölçüt getirilmiştir. Bunlar; ödemenin, sosyal risklerin (yaşlılık, ölüm, kaza vb.) gerçekleşmesi durumunda yapılması, kamu otoritesini kullanan ya da yararlanan kurum ve kuruluşlar tarafından ödeme yapılması ve sigorta

[165] GENÇCAN, s. 566.
[166] GENÇCAN, s. 567.
[167] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 43.
[168] GENÇCAN, s. 567.

ilişkisinin kamu hukuku kuralları ile düzenlenmesidir. Bu ölçütler göz önüne alınırsa özel emeklilik sigortası kapsamında yapılan ödemeler, ödeme özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapıldığı ve sigorta ilişkisi özel hukuk sözleşmesine dayandığı için MK m. 219/b. 2 kapsamına girmez[169]. Kılıçoğlu da MK m. 219/b. 2'de belirtilen ödemelerin sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemelerle sınırlı olduğunu, özel hayat sigortası yapan şirketler tarafından yapılan ödemelerin, kişisel mal sayılacağını belirtmektedir[170].

Kanaatimizce, özel sigorta şirketleri tarafından yapılan hayat sigortası ve özel emeklilik ödemelerinin hangi mal grubuna gireceğini belirleyebilmek için, kendisine ödeme yapılan kişinin sigorta şirketine yatırmış olduğu primlerin, hangi mal grubundan karşılandığına bakılmalıdır. Eğer eş primleri edinilmiş mal grubundan karşılamışsa, ikame ilkesi gereğince, sigorta şirketinin ödediği tazminat da edinilmiş mal grubuna dahil olacak; primlerin kişisel mal grubundan karşılanması durumunda ise ödenen tazminat, eşin kişisel malı sayılacaktır[171].

Sosyal güvenlik ve sosyal yardım kurumları tarafından yapılan ödemelerin edinilmiş mal olarak kabul edilebilmesi için, söz konusu ödemelerin edinilmiş mallara katılma rejimi devam ederken yapılmış olması gerekir. Çünkü anılan ödemeler, kanunda belirlenen yaş sınırına ya da riskin gerçekleşmesine kadar hak sahibinin tasarrufunda değildir[172]. Ayrıca bu bent kapsamındaki ödemeler, rejim süresince olağan ve düzenli bir gelir kaynağı teşkil etmez.

Ödemenin şekli, o ödemelerin edinilmiş mal sayılabilmesi için etkili değildir. Bu yüzden, ödeme toptan (emekli ikramiyesi, kıdem tazminatı vb.)

---

[169] ZEYTİN, s. 108.
[170] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 43.
[171] Aynı yöndeki görüş için bk. ACABEY, Katılma Rejiminde Mal Grupları, s. 506-507; Aile Mahkemeleri ve Uygulama Sorunları, s. 132.
[172] ZEYTİN, s. 108 vd.

olabileceği gibi, dönemsel (emekli aylığı, dul aylığı vb.) de olabilir.

Eşlerin emekli ikramiyeleri edinilmiş malvarlığı değeri olmakla birlikte, rejimin tasfiyesinde bu emekli ikramiyesinin tamamı edinilmiş malvarlığı değeri kabul edilmeyecektir. Öncelikle eşin mal rejiminin sona erme tarihindeki bakiye ömrü hesaplanacaktır. Şayet eşe toptan ödeme değil de irat bağlanmış olsaydı, aylık ne kadar ödeme yapılacaksa o miktar bulunacak ve eşin kalan ömrüne göre hesaplanacak değer kişisel mal hanesine yazılacak, geri kalan miktar ise edinilmiş malvarlığı değeri olarak kabul edilecektir (MK m. 228/II). Bu hüküm olmasaydı, bu bent kapsamındaki ödemelerin tamamı edinilmiş malvarlığı değeri sayılacaktı. Edinilmiş mallara katılma rejimi, rejim süresince edinilen malvarlığı değerlerinde paylaşımı esas aldığından, getirilen bu hüküm, rejimin özüne uygun bir düzenleme olmuştur.

c) Çalışma gücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminatlar (MK m. 219/b. 3)

Çalışma gücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminatın edinilmiş mal kabul edilme nedeni, kişinin çalışarak para kazanacakken başına gelen olay yüzünden çalışamaması ve para kazanmaktan kimi zaman kısmen, kimi zaman ise tamamen mahrum kalması ve aldığı tazminat ile geçimini sürdürmesidir. Şayet kişi çalışma gücünü kaybetmemiş olsaydı, çalışarak kazanç elde edebilecek ve edinimleri de MK m. 219/b. 1 'e göre edinilmiş mal kabul edilecekti[173]. Bir kimsenin uğradığı iş kazası sonucu aldığı iş göremezlik tazminatı ya da trafik kazası geçirip cismani bir zarara maruz kalan kimsenin çalışma gücünü kaybetmesi halinde, haksız fiili işleyenden alacağı tazminat bu bent kapsamına girmektedir[174].

---

[173] KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 222.
[174] ACAR, s. 56.

Acabey, çalışma gücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminatın edinilmiş mallardan sayılıp, paylaşıma tabi tutulmasının adalet duygusunu zedelediğini savunmaktadır[175]. Yazar, şöyle bir örnek vermiştir: Bir kimsenin geçirdiği trafik kazasında bacaklarını kaybederek sakat kalması ve bu sebeple eşinin kendisini terk etmesi durumunda, sakat kalan eş tarafından açılan terk sebebiyle boşanma davası sonucu gerçekleşen boşanma sonrasında, çalışma gücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminatın edinilmiş mallardan sayılıp, sakat kalan kişinin bu tazminatın yarısını kendisini terk eden eşe ödemek zorunda kalması adalet duygusunu zedelemektedir.

Benzer bir yaklaşımla, öğretide bir başka görüş çalışma gücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminatların edinilmiş mal sayılması ve tasfiye sonunda tazminatın kazanılmasında hiçbir katkısı ve ilgisi bulunmamış diğer eşin bu mallardan hak talep edebilecek olmasının, edinilmiş mallara katılma rejiminin getirilmesindeki amaç ile bağdaşmadığını, bu sebeple durumun akla ve mantığa uygun olmadığını savunmaktadır[176].

Sosyal güvenlik ve yardım kurumları tarafından yapılan ödemelerde olduğu gibi, çalışma gücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminatların tamamı edinilmiş mal kabul edilmeyecek ve evliliğin devam ettiği süreye tekabül eden kısmı edinilmiş mal sayılırken, mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren kalan kısım, hak sahibinin kişisel malı olacaktır. Anılan ödemeler, olayın meydana geldiği andan, ortalama yaşamın sonuna kadar olan süreyi kapsar. Bu sebeple, mal rejiminin sona erdiği tarihten başlayarak kalan ortalama yaşam süresine isabet eden tutar hesaplanarak, ödemeye hak kazanan kişiye, kişisel mal olarak bırakılır.

d) Kişisel malların gelirleri (MK m. 219/b. 4)

Kanunda edinilmiş mal olarak sayılan bir diğer mal grubu, kişisel malların geliridir. Kişisel malların geliri kapsamına, her türlü semere (doğal ve

[175] ACABEY, Medenî Kanun Tasarısı, s. 787-788.
[176] SUNGURBEY, s. 247.

medeni ürünler) dahildir. Örneğin, eşlerden birinin evlenmeden önce aldığı bir evi varsa, bu ev o eşin kişisel malı olmakla beraber, evin kiraya verilmesi halinde alınan kira parası (hukuki semere), edinilmiş mal sayılacaktır. Ya da eşe ailesinden miras kalan meyve bahçesinin mahsulü (doğal semere), edinilmiş maldır. Öğretide, kişisel malın gelirinin edinilmiş mal sayılmasının mantığa uygun olmadığı savunulmaktadır[177]. Adalet Komisyonundaki görüşmeler sırasında, bu bendin madde metninden çıkarılması yönünde bir önerge verilmiş, ancak kabul edilmemiştir[178].

Kişisel malların gelirlerinin edinilmiş mal sayılacağına ilişkin hüküm emredici olmayıp, eşler, mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle, kişisel malların gelirlerinin de kişisel mal sayılacağını kararlaştırabilirler (MK m. 221/son). Örneğin eşlerden birine ailesinden miras kalan evin kira gelirinin belirli bir miktarı (yıllık kira gelirinin 1000 TL'si) ya da belirli bir döneme ait kira gelirinin (2009-2010) ya da piyangodan çıkan paranın faizinin, mal rejimi sözleşmesi yapılarak kişisel mal olacağı kabul edilebilir.

Kişisel malların gelirleri belirlenirken, net miktarları dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, gelirin elde edilmesi için yapılan giderler, enflasyon sebebiyle para gelirinde meydana gelen kayıplar, ödenen vergiler, kişisel malın gelirinden indirilmelidir[179].

e) Edinilmiş malların yerine geçen değerler (MK m. 219/b. 5)

Edinilmiş malların yerine geçen değerler, edinilmiş mallardan sayılır (MK m. 219/II, b. 5). Eşin malvarlığından çıkan malvarlığı değerinin yerini bir başka malvarlığı değeri almışsa, çıkan mal hangi mal grubunda yer alıyorsa, yerine geçen değer de (ikame ilkesi) aynı mal grubunda yer alır. İkame ilkesi edinilmiş mallar bakımından MK m. 219/b. 5'te, kişisel mallar bakımından MK m. 220/b. 4'te düzenlenmiştir. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşler

---

[177] SUNGURBEY, s. 247.
[178] Tutanaklarla Türk Medenî Kanunu, C. 1, s. 673.
[179] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 44; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 223.

malvarlıkları üzerinde, kanundaki istisnai haller dışında, serbestçe tasarruf edebilecekleri için, edinilmiş bir malvarlığı değerinin her zaman elden çıkarılması mümkündür. Örneğin, eşlerden biri kazandığı para ile bir ev alıp, daha sonra bu evi satarak bunun yerine bir otomobil satın alabilir. Bu halde, otomobil edinilmiş mal olan evin yerine geçeceğinden, edinilmiş mal sayılacaktır. Edinilmiş mal bir bedel karşılığında elden çıkarılmış, ancak bu bedel ile yeni bir şey alınmamış ise bu bedel edinilmiş mal sayılacaktır. Edinilmiş malların gelirleri de edinilmiş mallardan sayılır[180].

Yine edinilmiş bir malın, hasara uğraması ya da yok olması da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, o mal sigortalı ise ve riskin gerçekleşmesi sonucu bir tazminat ödenmişse, artık ödenen tazminat, edinilmiş malın yerine geçen değer olacaktır.

Doktrinde bazı yazarlar, lotodan elde edilen kazancın da, eğer loto kağıdı edinilmiş mal ile alınmışsa, edinilmiş mal sayılacağını ileri sürmektedir[181]. Kanaatimizce lotodan elde edilen kazanç, kişisel maldır. Çünkü loto için verilen para, alınan ikramiyenin karşılığı olarak kabul edilemez.

B. KİŞİSEL MALLAR

Edinilmiş malı tanımlayan kanun koyucu, kişisel malı tanımlamamış, yalnızca nelerin kişisel mal sayılacağını belirtmekle yetinmiştir. Yapılan bu sayım örnekleyici değil, sınırlayıcıdır. Oysa edinilmiş mallar, örnekleyici olarak sayılmıştır. Bu yüzden, kişisel mal grubuna girmeyen her mal edinilmiş mal grubuna dahil olacaktır.

Kişisel mallar sınırlayıcı olarak sayılmasına rağmen, eşler mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle esas itibariyle edinilmiş mallar arasında yer alan

---

[180] GENÇCAN, s. 571.
[181] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 257.

bazı malların kişisel mal olacağını kararlaştırabilirler. Bu bağlamda, kişisel mal niteliği taşıyan mallar kanuna veya sözleşmeye göre ikiye ayrılmaktadır.

1. Kanundan Dolayı Kişisel Mallar

a) Eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya (MK m. 220/b. 1)

Kişisel kullanıma yarayan eşya, sadece ait olduğu kişinin kendi kullanımına özgülenmiştir. Bu mal grubunun en tipik örneği giysi, cep telefonu, kadının makyaj malzemeleri, erkeğin traş takımı vs. mallardır. Eşin, ailenin diğer bireyleri ile birlikte kullandığı eşya, örneğin eşlerden biri bir bilgisayar almış ve bu bilgisayar tüm aile fertlerinin ortak kullanımına tahsis edilmişse, eş, bilgisayarın kişisel malı olduğunu iddia edemez. Ancak yalnız kişisel kullanıma yarayan eşyanın, eş ile birlikte üçüncü kişiler tarafından kullanılması, örneğin eşin kayak takımının bir arkadaşı tarafından kullanılması, onun kişisel mal olma niteliğini ortadan kaldırmaz[182].

Kişisel kullanıma yarayan eşya, edinilmiş mallarla alınmış olsa dahi, kişisel kullanıma tahsis edildiği için, kişisel mallar içinde yer alacaktır. Ancak, bu durumda, kişisel mallar, edinilmiş mallara borçlanmış olacak, edinilmiş malların denkleştirme alacağı bulunacaktır[183]. Bununla birlikte eşin kişisel kullanımına yarayan eşya, o eşin hayatını devam ettirmesi için gerekli ise, artık edinilmiş malların denkleştirme alacağı olmamalıdır[184].

Bir malın kişisel mal olup olmadığı belirlenirken, o malın kullanılma amacı ölçüt alınmalıdır. Bu itibarla para, kişisel mal grubuna girmez[185]. Kişisel kullanıma yarayan eşya, aynı zamanda ekonomik olarak değerli ise, mesela pahalı bir mağazadan alınan bir elbise ya da lüks bir mücevherin varlığı durumunda, o malın yatırım amacıyla mı, yoksa kişisel kullanım

[182] ZEYTİN, s. 125; ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 258.
[183] CEYLAN, s. 1030.
[184] ZEYTİN, s. 125.
[185] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 258.

amacıyla mı alındığı belirlenmelidir. Yalnızca yatırım amacıyla alınan bir mal, kişisel kullanıma yarayan eşya olsa bile, kişisel mal olarak kabul edilemez. Keza bir malın kişisel mal olup olmadığı belirlenirken, somut olaya göre hareket etmek, tarafların sosyo–ekonomik durumlarını göz önüne alarak bir değerlendirme yapmak gerekir. Örneğin alınan mücevherin pahalı olup olmadığı, o mücevheri satın alan kişinin ekonomik durumuna göre değerlendirilmelidir. Eğer alan kişinin yaşadığı hayata göre o mücevheri alması kabul edilebilir ise, artık sırf mücevherin pahalı olması onu kişisel mal olmaktan çıkarmaz[186].

Hobi amacıyla edinilen mallar da, kişisel maldır[187]. Mesleğin icrası için gerekli olan eşya, kişisel mal değildir[188].

b) Mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla ya da herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri (MK m. 220/b. 2)

Edinilmiş mallara katılma rejimi yokken, sadece malvarlığı kavramı vardır. İki ayrı mal grubu yoktur. Her eş kimseyle paylaşmak zorunda olmadığı malvarlığı değerlerine sahiptir. Katılma rejimi, rejim süresince edinilen malvarlığı değerlerinde diğerinin katkısı temeline dayandığı için, rejim öncesindeki bütün malvarlığı değerleri, eşin kişisel malvarlığı değeri olacaktır. Dolayısıyla, eşlerin evlenmeden önce sahip olduğu malvarlığı değerleri, kişisel malvarlığı değeridir. Malvarlığı değerinin ne şekilde edinildiği önemli değildir. Bu malvarlığı değeri eşin çalışarak kazandığı para ile alınmış olabileceği gibi, miras yoluyla ya da bağışlama yoluyla da kazanılmış olabilir. Evlenmeden önce üye olduğu bir yapı kooperatifi sonucu evlendikten sonra edindiği konut da eşin kişisel malvarlığı değeridir. Ancak ödemelerin bir kısmı

[186] ZEYTİN ise eşin süs eşyası olarak kullandığı takıların, çok değerli de olsa, kişisel mal olacağı görüşündedir (s. 126).
[187] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 257.
[188] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 45; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 225.

mal rejimi yürürlüğe girdikten sonra, edinilmiş malvarlığı değerinden yapılmışsa, edinilmiş mal grubu lehine denkleştirme yapılır[189].

Ayrıca edinilmiş mallara katılma rejimi mevcut evlilikler bakımından, 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girdiğinden[190], eşler bu tarihe kadar aralarında mevcut rejime, bu tarihten sonra ise katılma rejimine tabi olacaklardır. Daha önce ifade ettiğimiz gibi, toplumda mal rejimi sözleşmesi yapma alışkanlığı bulunmadığından, mevcut evliliklerin çoğunda 01.01.2002 tarihine kadar, yasal mal rejimi olan mal ayrılığı rejimi uygulanacaktır. Dolayısıyla 01.01.2002'den önce evlenen eşlerin bu tarihe kadar sahip oldukları malvarlığı değerleri, onların kişisel malvarlığı değeri sayılacaktır.

Eşlerin yasal mirasçı olarak ya da ölüme bağlı tasarruf yoluyla karşılıksız edindiği malvarlığı değerleri de, kişisel malvarlığı değeridir. Miras dışında karşılıksız kazanma yoluyla elde edilen malvarlığı değerlerinin başında ise bağışlamalar gelir. Örneğin evlilik yıldönümünde kocanın eşine aldığı otomobil, kişisel malvarlığı değeridir. Bağışlama sebebiyle yapılan temlikler, örneğin alacağın ivazsız temliki de, bu bent uyarınca kişisel maldır. Aynı zamanda alacağın temliki, alacağı devralan kişinin malvarlığının aktifinde bir artış meydana getirdiği için, onun açısından kazandırıcı bir işlemdir[191].

Ortada bir karma bağışlama varsa, yani kazanılan mal, kısmen ivazlı, kısmen ivazsız edinilmişse, malın niteliği, başka bir deyişle, kişisel veya edinilmiş mal olup olmaması, değişik olasılıklara göre değerlendirilmelidir. Ödenen ivaz kişisel mallardan karşılanmışsa, mal, kazanan eşin kişisel malı sayılır. Ödenen ivaz, edinilmiş mallardan karşılanmışsa ve ivaz malın değerinden az ise, mal kişisel mallar içinde yer alır; fakat kişisel mallar, edinilmiş mallara belli bir oranda borçlanır. İvaz malın değerinden çoksa mal

[189] ACABEY, Katılma Rejiminde Mal Grupları, s. 515.
[190] Bununla birlikte eşler, 01.01.2002'den itibaren bir yıl içinde mal rejimi sözleşmesi yaparak, edinilmiş mallara katılma rejiminin evliliklerinin başından itibaren uygulanacağını kararlaştırabilirler (Yürürlük Kanunu m. 10/III).
[191] OĞUZMAN/ÖZ, s. 923. Ayrıca alacağın temlikinin hukuki niteliği ve sonuçları ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bk. OĞUZMAN/ÖZ, s. 922-926; EREN, s. 1180-1184.

edinilmiş mallar içinde yer alır, fakat edinilmiş mallar kişisel mallara karşı belli oranda borçlanır[192].

Doğrudan malvarlığının aktifini arttırmamakla birlikte, pasifi azaltan ivazsız kazandırmalar da -örneğin eşin ibra edilmesi- bu bent kapsamındadır. Ayrıca define bulunması (MK m. 762), sahipsiz bir taşınmazın işgali (MK m. 707) ya da sahipsiz bir menkulün sahiplenilmesi (MK m. 767), bulunmuş eşyanın mülkiyetinin kazanılması (MK m. 769), doğal güçlerin etkisiyle düşen ve sürüklenen şeylerin kazanılması (MK m. 774) yoluyla kazanılan mallar da kişisel mal kabul edilmektedir[193].

c) Manevi tazminat alacakları (MK m. 220/b. 3)

Kişisel mal olarak, yalnızca manevi tazminat alacakları sayılmış, madde hükmünde, maddi tazminata yer verilmemiştir. Bununla birlikte doktrinde, özellikle vücut bütünlüğünün ihlali sebebiyle, kişinin yaptığı masraflar için ödenen maddi tazminatın da kişisel mal kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır[194].

Manevi tazminat, kişilik hakkına hukuka aykırı tecavüz sebebiyle doğan acı, elem ve ızdırabın telafisi amacını güder[195]. Doktrinde haklı olarak manevi tazminatın tamamen onu alan eşin kişisel zararlarının karşılığı olduğu gerekçesiyle, kişisel mal sayılmasının yerinde bir düzenleme olduğu savunulmaktadır[196]. Madde gerekçesinde de manevi tazminatın, tazminat alacaklısının kişisel durumu göz önüne alınarak ödendiği ve tamamen ilgili kişinin kişisel zararının karşılığı olduğu gerekçesiyle kişisel mal kabul edildiği belirtilmiştir[197].

---

[192] CEYLAN, s. 1030.
[193] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 259; ACAR, s. 76; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 335.
[194] ZEYTİN, s. 130. Aksi yöndeki görüş için bk. ACABEY, Katılma Rejiminde Mal Grupları, s. 521.
[195] OĞUZMAN/ÖZ, s. 677; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, C: II, İstanbul 2006, s. 149. Ayrıca manevi zarar kavramı ile ilgili olarak bk. EREN, s. 482 vd.
[196] GENÇCAN, s. 555.
[197] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 186.

d) Kişisel malların yerine geçen değerler (MK m. 220/b. 4)

Edinilmiş mallardaki ikame ilkesine burada da yer verilmiş ve kişisel malın yerine geçen değerlerin de, kişisel mal sayılacağı kabul edilmiştir. Böylece, kişisel malın mevcudiyeti korunmaktadır. Örneğin miras yoluyla gelen para kişisel mal olup, bu para ile edinilen mal da kişisel maldır. Ya da eşin evlenmeden önce satın almış olduğu ev, bir yangın sonucunda yanmış, ancak ev, sigortalı olduğundan bir tazminat ödenmişse, sigortanın ödediği para kişisel malın yerine geçen değer olarak kişisel mal sayılır.

2. Sözleşmeden Dolayı Kişisel Mallar (MK m. 221)

Esas itibariyle eşlerin malvarlığı değerlerinin hangisinin edinilmiş mal, hangisinin kişisel mal olduğunu düzenleyen kurallar emredicidir[198]. Eşler, malvarlığı değerlerinin dahil olduğu mal gruplarını, sözleşme ile değiştiremezler. Ancak kanun koyucu bu genel kurala bir istisna getirerek, eşlere mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle edinilmiş malların kapsamını daraltma imkanı vermiştir. Bu düzenlemeye göre eşler, edinilmiş malların içinde yer alması gereken bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyetlerini sürdürebilmesi için tahsis edilmiş malvarlığı değerleri ile kişisel malların gelirlerinin, kişisel mal sayılacağını kararlaştırabilir (MK m. 221).

Bununla birlikte eşlerin edinilmiş malların kapsamını daraltma yetkisi, sınırsız değildir. Aksi halde katılma rejiminin özünü etkileyecek bir sınırlamaya izin verilmesi durumunda, mal rejiminin varlık nedeni zedelenecektir[199]. Madde gerekçesinde ‘‘eşlerin mesleklerinin icrası veya sahip oldukları işletmelerinin faaliyetinden elde ettikleri değerlerin’’ yapacakları bir sözleşmeyle kişisel mal sayılmasını kararlaştırabileceği belirtilmiştir[200]. Bu hükmün İsviçre Medenî Kanunundaki aslında olduğu gibi ‘‘bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti için tahsis edilen ve edinilmiş

[198] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 251.
[199] DEMİR, Pınar Özlem, ‘‘Yeni Medenî Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler’’, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, Ekim 2004, s. 544.
[200] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 186.

mallara dahil olması gereken malvarlığı değerleri kişisel mal kabul edilebilir'' şeklinde anlaşılması gerekir[201]. Dolayısıyla mesleğin icrası ya da işletmenin faaliyeti için tahsis edilen ve edinilmiş mal niteliğindeki malvarlığı değerleri sözleşme ile kişisel mal kapsamına alınabilecek; ancak mesleğin icrası sonucu elde edilen kazançlar kişisel mal olamayacaktır[202]. Acar'a göre burada kastedilen, mesleğin yürütümü için gerekli mallar ile işletmenin faaliyeti için belirlenmiş mallardır[203].

Sözleşme ile kişisel mal sayılacağı kararlaştırılan malvarlığı değerleri, yalnızca mal rejimi sözleşmesi yapıldığı sırada mevcut olanlar ile sınırlı olmayıp, daha sonra edinilecek ve kanunda belirtilen amaca özgülenecek malvarlığı değerleri de, kişisel mal kabul edilebilir[204].

Sözleşme ile kişisel mal kapsamına alınabilecek edinilmiş mallara örnek olarak doktorun muayenehanesindeki araç ve gereçleri, muhasebecinin büro malzemeleri, fabrikanın demirbaşları, taksi şoförünün taksisi sayılabilir[205].

Bu hüküm özellikle mal rejiminin boşanma veya ölüm sebebiyle sona ermesi halinde, mesleki faaliyetin devam ettirilebilmesi ve işletmenin faaliyetleri için belirlenmiş malların, tasfiye sırasında değerlerinin azalması tehlikesine karşı bir koruma sağlamaktadır[206]. Ölüm halinde, önce mal rejimi tasfiye edilecek, daha sonra terekenin paylaşımına geçilecektir. Tasfiye, belirli bir zaman alacağından, mesleğin icrası ve işletmenin faaliyeti için gerekli malların devamını güçleştirecektir. Bu da hem sağ kalan eş hem diğer mirasçılar için zararlı olacaktır[207].

---

[201] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008, s. 202.
[202] Aksi görüş için bk. ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 260. Yazara göre eşler, bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğmuş olan kazancın kişisel mal sayılacağını, mal rejimi sözleşmesi ile kararlaştırabilirler.
[203] ACAR, s. 87.
[204] ACABEY, Katılma Rejiminde Mal Grupları, s. 525.
[205] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 49.
[206] CEYLAN, s. 1031; ACAR, s. 87.
[207] ACAR, s. 87; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 50.

C. İSPAT ve KARİNELER

Kanunda iki ayrı karineye yer verilmiştir: Bunlardan biri paylı mülkiyet karinesi, diğeri ise edinilmiş mal karinesidir.

Bir malın kişisel mal veya edinilmiş mal grubuna girip girmediğini tespit etmek için, öncelikle eşlerden hangisine ait olduğu belirlenmelidir. Kanun koyucu MK m. 222/I'de belirli bir malın eşlerden birine ait olduğunu iddia eden kimse, iddiasını ispat etmekle yükümlüdür kuralını koyarak MK m. 6'daki kurala paralel bir düzenleme yapmıştır. Eşlerden hangisine ait olduğu ispat edilemeyen mallar onların paylı mülkiyetinde sayılır (MK m. 222/II). Böylece, malın ait olduğu kişiyi belirlemenin zor olduğu haller için, bir karine getirilmiştir (paylı mülkiyet karinesi). Kanaatimizce paylı mülkiyet karinesi menkul mallar için gündeme gelecek, taşınmaz gibi bir sicile kaydedilmesi gereken mallarda kimin malik olduğu zaten sicildeki kayıttan anlaşılacaktır.

Eşlerden hangisine ait olduğu belirlenemediği için eşlerin paylı mülkiyetine tabi tutulan menkul mal, aynı zamanda edinilmiş mal kabul edilerek malın değeri her eşin aktifinde edinilmiş malları arasında pay olarak yer alacaktır. Menkul bir mal hem MK m. 222/II'deki karine dolayısıyla paylı mülkiyete tabi kabul edilip, hem kişisel mal olarak nitelendirilemez[208].

Bir eşe ait olduğu belirlenen bir malın, o eşin hangi mal grubuna girdiğini belirlemenin zor olduğu hallerde, edinilmiş mallar lehine bir karine[209] öngörülerek bir eşin bütün malları aksi ispatlanıncaya kadar edinilmiş mal olarak kabul edilmiştir (MK m. 222).

---

[208] Aksi görüşteki ACAR'a göre, paylı mülkiyete konu malın kişisel mal olduğu tespit edilirse, paylaşım paylı mülkiyette taksim kurallarına göre yapılacaktır (s. 47).
[209] Bu hükümle, bir adi karine getirilmiş olmaktadır (AKINTÜRK, s. 151).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ ve KATILMA ALACAĞI

I. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN SONA ERMESİ

Edinilmiş mallara katılma rejimi dört nedenle sona erer. Bunlar eşlerden birinin ölmesi, mal rejimi sözleşmesi yaparak başka bir mal rejiminin seçilmesi, boşanma ya da evliliğin iptali davaları sonucu evliliğin sona ermesi, kanunda sayılan hallerde eşlerden birinin talebi ile hakimin eşler arasındaki katılma rejiminin mal ayrılığı rejimine dönüşmesine karar vermesidir (MK m. 225).

Şimdi sırasıyla sayılan halleri inceleyelim.

A. EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ

Eşlerden birinin ölmesi durumunda, eşler arasındaki evlilik birliği -ölümle- son bulur. Buna bağlı olarak mal rejimi de, ölüm anında kendiliğinden sona erer. Aynı şekilde eşin kesin olarak ölmüş sayılmasını gerektirecek bir hal içinde kaybolması ve cesedinin bulunamaması durumunda, eş, ölmüş sayılır (MK m. 31) ve nüfus kütüğüne ölü kaydı düşülür (MK m. 44/I)[210]. Ölü kaydının düşülmesiyle eş, gerçekten ölmüş kabul edilir ve ölümün bütün sonuçları doğar. Dolayısıyla evlilik kendiliğinden sona erer.

---

[210] Ölüm karinesi ile ilgili geniş açıklama için bk. DURAL/ÖĞÜZ, s. 24 vd.

Ölüm ve ölüm karinesinin dışında, bir de kişiliğin hakim kararıyla sona ermesine (gaiplik) değinmek gerekir. Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin öldüğü yönünde kuvvetli bir olasılık varsa, o kişinin gaipliğine karar verilebilir. Gaiplikte kişinin içinde kaybolduğu durum, kesin olarak ölümünü göstermemekle birlikte, kişinin hayatta mı yoksa ölü mü olduğuna ilişkin kuşku yaratır[211]. Hakimin verdiği gaiplik kararı, ölüm kütüğüne işlenir ve bu halde kişinin tabi olduğu mal rejimi de sona erer[212]. Ancak gaiplik kararı, evliliği kendiliğinden sona erdirmez. Evliliğin sona ermesini isteyen eş, bunun için mahkemeden evliliğin feshini talep etmelidir. Evliliğin feshinden sonra gaip olan eşin ortaya çıkması halinde evlilik, ölüm ile değil, boşanma ile sona ermiş gibi değerlendirilir ve mal rejimi evliliğin feshi davasının açıldığı tarihten itibaren sona ermiş sayılır[213].

B. MAL REJİMİ SÖZLEŞMESİYLE BAŞKA BİR MAL REJİMİ SEÇİLMESİ

Çalışmamızın ilk bölümünde belirtmiş olduğumuz gibi eşler evlenme akdinden önce ya da evlilikleri devam ederken mal rejimi sözleşmesi yaparak, kanunda sayılan seçimlik rejimlerden birini seçebilirler[214]. Mal rejimi değişikliğinden eşlerden birinin ve özellikle üçüncü kişilerin zarar görmemesi için getirilen hükümle gerekli önlemler alınmıştır. Nitekim kanunun 213. maddesine göre "mal rejiminin kurulması, değiştirilmesi veya önceki rejimin tasfiyesi, eşlerden birinin veya ortaklığın alacaklılarının, üzerinden haklarını alabilecekleri malları sorumluluk dışı bırakamaz. Kendisine böyle mallar geçmiş olan eş, borçlardan kişisel olarak sorumludur; ancak söz konusu malların borcu ödemeye yetmediğini ispat ettiği takdirde, bu ölçüde kendisini sorumluluktan kurtarabilir".

Eşler, aralarında geçerli mal rejimini (bu mal rejimi yasal mal rejimi olabileceği gibi, seçimlik mal rejimlerinden biri de olabilir), yapacakları bir mal

[211] DURAL/ÖĞÜZ, s. 27.
[212] GENÇCAN, s. 312.
[213] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 348.
[214] Bk. Seçimlik Mal Rejimleri, Birinci Bölüm II, B, s. 8 vd.

rejimi sözleşmesi ile değiştirebilirler. Böyle bir durumda, eşler arasında mevcut mal rejimi, yeni mal rejimi sözleşmesinin kurulduğu anda sona erer.

C. EVLİLİĞİN İPTAL ya da BOŞANMA SEBEBİYLE SONA ERMESİ

Boşanma ve evliliğin iptali de[215] mal rejimini sona erdirir. Ancak burada şu hususa dikkat edilmesi gerekir: Evliliğin sona ermesi için, mahkeme tarafından verilen boşanma veya iptal hükmünün kesinleşmesi gerekir; evlilik, hükmün kesinleştiği tarih itibariyle sona erer. Oysa mal rejimi, kararların kesinleştiği anda değil, iptal ya da boşanma davasının açıldığı tarihte sona erer.

Madde metninde "mahkemece evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona erdirilmesine karar verilmesi hallerinde, mal rejiminin dava tarihinden geçerli olmak üzere sona ereceği" belirtilmekle yetinilmiş, dava tarihinin davanın açıldığı tarih mi yoksa sonuçlandığı tarih mi olacağı hususunda bir açıklık getirilmemiştir. Ancak madde gerekçesinde, açıkça mal rejiminin mahkemenin iptal veya boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren değil, dava tarihinden itibaren sona ereceği ve tasfiye edileceği belirtilmiştir.

Böylece bu düzenlemeyle davayı uzatarak, diğer eşin edinilmiş mallarındaki artış dolayısıyla kendi payını artırmak isteyen eşe de engel olunmuştur[216]. Zaten, rejimin varlık nedeni olan eşlerin kader birliği anlayışı içerisinde işbirliği ve görev paylaşımı ortadan kalkınca, rejimin devamı mantıklı olmazdı.

Boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda, artık evlilik ölümle son bulduğundan, boşanma davasına devam edilmeyecek ve mal rejimi ölüm sebebiyle sona ermiş olacaktır. Bununla birlikte, kanunda boşanma davası sırasında davacı eşin ölümü

[215] Evlenmenin iptali ile ilgili geniş bilgi için bk. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008, s. 77 vd.; AKINTÜRK, s. 208 vd.
[216] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 189.

halinde, mirasçılarına davaya devam etme hakkı tanınmıştır (MK m.181/II)[217]. Bu hükmün, mal rejimi ile bir ilgisi bulunmayıp, sağ kalan eşin mirasçılık hakkı ile ilgilidir. Ölen eşin mirasçılarının, davaya devam etmesi ve davalının kusurunu ispatlaması durumunda, davalı artık, ölen eşe mirasçı olamayacaktır. Boşanma davasına devam edilmesi, mal rejiminin sona erme tarihini değiştirmez. Mal rejimi, ölüm tarihinde sona erer.

D. HAKİM KARARIYLA REJİMİN MAL AYRILIĞINA DÖNÜŞMESİ

Haklı bir sebebin bulunması durumunda, eşlerden birinin istemi üzerine hakim, mevcut mal rejiminin mal ayrılığına dönüşmesine karar verebilir (MK m. 206).

Nelerin haklı sebep olduğu 206'ncı maddede sayılmıştır. Madde metninde geçen özellikle tabirinden de anlaşılabileceği gibi, bu sayım tahdidi değildir. Bu sebeple hakim, maddede sayılan sebeplerle bağlı olmayıp, takdir yetkisine dayanarak bu sebeplere benzer sebepleri de haklı sebep sayabilir. Haklı sebep son derece muğlak bir kavram olup, nelerin haklı sebep olduğu somut olaya göre tespit edilmelidir. Hükmün amacı, kanunda belirtilen hallerde, eşin mevcut mal rejiminden zarar görme ihtimali bulunduğu takdirde, mal ayrılığına geçmek suretiyle, ekonomik bakımdan korunmasını sağlamaktır[218].

---

[217] Kanaatimizce, söz konusu hakkın yalnızca davacı eşin mirasçılarına tanınması, davalı eş için böyle bir hak tanınmamış olması, eşitliğe aykırıdır. Aynı zamanda bu durum, hakkaniyete uygun olmayan sonuçların doğmasına yol açabilir. Zira boşanma davası açabilmek için, tamamıyla kusursuz olmak şart olmayıp, kusurlu olan eş de boşanma davası açabilir. Sözgelimi evini terk edip başkası ile birlikte yaşamaya başlayan bir kimsenin boşanma davası açması ve dava sırasında davalının ölmesi durumunda, evlilik ölümle son bulduğundan davacı, davalıya mirasçı olabilecektir. Görülmekte olan bir boşanma davasında davacının ölmesi halinde sağ kalan eşin mirasçılığı ile ilgili olarak bk. DOĞAN, İzzet, "Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı", Legal Hukuk Dergisi, Y. 4, Nisan 2006, S. 40, s. 1031 vd. Ayrıca bk. TUTUMLU, Mehmet Akif, "Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Sebebiyle Mirasçılarının Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları", Ankara Barosu Dergisi, Y. 60, S. 2002/2, s. 111 vd.

[218] BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 135.

Madde hükmünde hem mal ortaklığı rejimi hem edinilmiş mallara katılma rejimi için haklı sebepler sayılmıştır. Konumuz haklı sebeplerin bulunması durumunda, edinilmiş mallara katılma rejiminden mal ayrılığı rejimine geçilmesi olduğundan, haklı sebepleri şu şekilde saymak mümkündür:

-Diğer eşe ait malvarlığının borca batık olması,

-Diğer eşin, talepte bulunan eşin menfaatlerini tehlikeye düşürmüş olması (mesela evlilik birliğinin giderlerine katkıda bulunmama; haklı bir sebep olmaksızın, gelir getiren bir işte çalışmama; edinilmiş mallarda önemli ölçüde azalma; mallarını elden çıkarıp, parayı gereksiz yere harcama),

-Diğer eşin, bir tasarruf işleminin yapılması için gereken rızasını haklı bir sebep olmadan esirgemesi,

-Diğer eşin, talepte bulunan eşe malvarlığı, geliri veya borçları hakkında bilgi vermekten kaçınması,

-Diğer eşin sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun bulunması.

Haklı sebebin bulunması, katılma rejimini kendiliğinden mal ayrılığına dönüştürmez, mahkeme kararı gerekir. Mal ayrılığına geçebilmek için, eşlerden birinin ya da sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksunluk durumunda yasal temsilcisinin talepte bulunması gerekir. Hakimin mal ayrılığı rejimine geçilmesine karar vermesi durumunda, dava tarihinden itibaren edinilmiş mallara katılma rejimi sona erer (MK m. 225/II).

II. EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN TASFİYESİ ve KATILMA ALACAĞI

A. MAL REJİMİNİN TASFİYESİ DAVALARINDA YETKİLİ ve GÖREVLİ MAHKEME

1. Yetkili Mahkeme

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında, kanunda birden fazla yetkili mahkeme belirlenmiştir. Mal rejiminin sona erme sebebine bağlı olarak, tasfiyeye ilişkin uyuşmazlıkları çözmek üzere, farklı mahkemeler yetkili olacaktır (MK m. 214). Buna göre

-Mal rejiminin ölümle sona ermesi durumunda, ölenin son yerleşim yeri;

-Boşanmaya [219],evliliğin iptaline veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi durumunda, bu davalarda yetkili mahkeme;

-Diğer durumlarda, davalı eşin yerleşim yeri[220] mahkemesi yetkilidir .

Madde hükmünün gerekçesinde "mal rejimin ölümle sona ermesi halinde, dava ekonomisi bakımından en uygun yerin, ölenin son yerleşim yeri olacağı"; "mal rejiminin boşanma, evliliğin iptali veya hakim tarafından mal ayrılığına karar verilmesi sebebiyle sona ermesi hallerinde ise, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin davalarda, bu davaları görmüş mahkemelerin yetkili olacağı belirtilmek suretiyle birbirleriyle ilişkili davaların aynı yer mahkemesinde görülmesi sağlanmıştır'' açıklaması yer almaktadır[221]. Buna göre boşanma davası, eşlerden birinin yerleşim yeri mahkemesinde görülmüşse, mal rejiminin tasfiyesi davası da aynı yer mahkemesinde görülecektir. Bundan kasıt boşanma davasına hangi mahkeme bakmışsa, mal rejiminin tasfiyesine

[219] Yeni düzenlemeye göre boşanma davalarında yetkili mahkeme eşlerden birinin yerleşim yeri veya davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir (MK m. 168).
[220] Yerleşim yeri; kişinin, yaşam faaliyetlerinin ve ilişkilerinin asıl merkezi olan yer şeklinde tanımlanabilir (DURAL/ÖĞÜZ, s. 181).
[221] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 181.

de aynı mahkemenin bakacak olmasıdır[222]. Boşanma davalarında yetkili olan bir diğer mahkeme, eşlerin davadan önce son defa altı aydan beri birlikte oturdukları yer mahkemesidir. Eğer boşanma davası, söz konusu mahkemede görülmüşse, mal rejiminin tasfiyesi davası da aynı yer mahkemesinde görülür.

Tasfiye davalarında yetkili mahkemelerden biri de, eşler arasındaki mal rejiminin haklı sebeple sona ermesi davalarında yetkili mahkemedir. Kanunun 207. maddesi hükmüne göre haklı sebeplerin varlığı halinde, eşler arasında geçerli olan edinilmiş mallara katılma rejimi, paylaşmalı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı rejimlerinin mal ayrılığına dönüştürülmesine karar verilmesi ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, eşlerden herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesidir (MK m. 207).

2. Görevli Mahkeme

Mal rejiminin tasfiyesi davalarında aile mahkemesi görevlidir. 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun[223] aile mahkemelerinin görevlerinin sayıldığı 4. maddesinde "22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı ile 03/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlere" aile mahkemesinde bakılacağı hükme bağlanmıştır[224].

---

[222] Aksi görüşteki GENÇCAN'a göre yetkili mahkeme, boşanma davasını gören mahkeme anlamında değil, o yerdeki bir mahkeme anlamındadır. Örneğin boşanma davası Kocaeli 2. Aile Mahkemesinde görülmüşse, tasfiye davasına da Kocaeli 2. Aile Mahkemesinde bakılacak değildir. Dava Kocaeli 3. Aile Mahkemesinde de görülebilir. Önemli olan, boşanma davasının görüldüğü yerdeki mahkeme olmasıdır (GENÇCAN, s. 154).

[223] Bu kanun, 18 Ocak 2003 tarih ve 24997 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

[224] Aile Mahkemeleri'nin görev alanının kuruluş kanununda çok geniş tutulduğu, yalnızca Aile Hukuku'ndan doğan dava ve işlere bakması gereken aile mahkemesi, Medenî Kanunun Aile Hukuku kitabında yer alan bütün konuların görev alanına dahil edilmesinin işleyişi zorlaştırdığı yönündeki görüş için bk. Aile Mahkemeleri ve Uygulama Sorunları, s.18.

Aile mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise MK m. 118–395 kapsamına giren dava ve işlere, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenen asliye hukuk mahkemesince bakılacaktır (4787 sayılı kanun m. 2/II).

B. ARTIK DEĞERİN HESAPLANMASI

1. Genel Olarak

Katılma alacağının tespiti için, öncelikle artık değerin bulunması gerekir. Artık değer, kanunda, eklemelerden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden, bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktar olarak tanımlanmıştır (MK m. 231).

Artık değer hesabı, her bir eş için, ayrı ayrı yapılacaktır. Artık değerin hesaplanabilmesi için yapılacak ilk iş, tasfiye anında mevcut bulunan malvarlığı değerlerinin, eşlerden hangisinin malvarlığına girdiğini saptamaktır. Kime ait olduğu belirlenemeyen malvarlığı değeri, eşlerin paylı mülkiyetinde sayılır (MK m. 222/II). Malvarlığı değerinin kime ait olduğu belirlendikten sonra yapılacak iş ise, kime ait olduğu belirlenen bu malvarlığı değerinin, ait olduğu eşin hangi malvarlığı grubunda bulunduğunu saptamaktır. Burada da kanun koyucu bir karine getirerek, bir eşin bütün malvarlığı değerlerinin aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş malvarlığı kabul edileceğini hükme bağlamıştır.

Artık değerin hesaplanmasında kişisel malvarlığı değerleri hesaba katılmayacak, edinilmiş malvarlığı değerleri dikkate alınacaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, katılma alacağının hesaplanması bakımından, eşlerin edinilmiş malvarlığı değerleri, özel malvarlığı teşkil eder. Her bir eşin edinilmiş malvarlığı grubunun aktif ve pasifi hesaplanır[225]. Pasifin aktiften

[225] Aktif ve pasifte yer alan kalemler bir sonraki başlıkta incelenecektir (bk. Üçüncü Bölüm, II, B, 3, s. 81 vd.).

çıkarılmasından sonra geriye kalan miktar, artık değerdir. Her eş, diğerinin artık değeri üzerinde katılma alacağına sahiptir.

Ancak yapılacak hesaplama sonucunda, pasif aktiften fazla çıkarsa, bu değer eksilmesi dikkate alınmayacaktır (MK m. 231/II). Başka bir deyişle diğer eşin bu değer kaybına katlanması söz konusu olmayacak, eksilme hangi eşin malvarlığında gerçekleşmişse, o eş değer kaybına kendisi katlanacaktır. Hüküm, kadın eş aleyhine sonuç doğurabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, Eski Medenî Kanun zamanında kadın eşi koruma amacıyla getirilen, "kadının kocası yararına üçüncü şahıslarla yaptığı taahhüt muamelesinin geçerliliği için sulh hakimi tarafından onaylanması zorunluluğu (EMK m. 169/III)" kaldırıldığından, artık kadın eşin daha dikkatli olması gerekmektedir. Çünkü kadın kocası lehine borçlanmış olsa bile, borçtan bizzat sorumludur ve evlilik ya da mal rejimi sona erdiğinde, koca karısının edinilmiş malvarlığı değerlerinin yarısı üzerindeki katılma alacağını talep edebilir. Başka bir deyişle koca, hem karısının edinilmiş malvarlığı değerinden katılma alacağını alacak hem karısının kendisi lehine üstlendiği borçtan sorumlu olmayacaktır[226].

Kanaatimizce değer artış payına ilişkin olarak getirilen hükümler aracılığıyla, yukarıda bahsedilen sakıncalardan korunmak mümkün olacaktır. Ayrıca şunu da eklemek gerekir ki, bazı durumlarda erkek eş de söz konusu sakıncalar ile karşı karşıya kalabilecektir.

2. Ölçü Alınacak Değerler

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşlerin katılma alacağı ve değer artış payının hesaplanması sırasında ölçü alınacak değerler konusunda kanunda sürüm değeri, gelir değeri ve özel hal değeri olmak üzere üç farklı değer belirlenmiştir. Tasfiyede kural olarak malların sürüm değerleri esas alınmakla birlikte, istisnaen tarımsal bir işletmenin mevcut olması durumunda

---

[226] DEMİR, s. 552.

gelir değeri göz önünde tutulacaktır. Özel haller gerektirdiği takdirde, hakim takdir yetkisini kullanarak hesaplanan değeri uygun bir miktar artırabilecektir.

a. Sürüm Değeri

Medenî Kanun m. 232 hükmüne göre yasal mal rejiminin tasfiyesinde malların sürüm değerleri (rayiç değer=piyasa değeri) esas alınır. Sürüm değer, bir malın normal şartlar altında, serbest piyasada[227] para ile ölçülen değişim değeridir [228].

Sürüm değer iki şekilde tespit edilebilir: Bunlardan biri malın değeri belirlenirken, kriter olarak benzer nitelikteki malların edinilmesinde ödenen meblağın esas alınmasıdır. Diğeri ise, malın değerinin takdiren belirlenmesidir. Bu durumda malın edinilmesi için gerçekte ödenen para ile hakkaniyet ölçütü dikkate alınacaktır[229].

b. Gelir Değeri

Bir eşin malik olarak bizzat işletmeye devam ettiği veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin kendisine bir bütün olarak özgülenmesini istemeye haklı olduğu bir tarımsal işletme[230] için değer artışından alacağı pay veya katılma alacağı, bunların gelir değeri göz önünde tutularak hesaplanır (MK m. 233/I) .

---

[227] Serbest piyasa, arz ve talebe hükümet tarafından müdahale edilmeyen, fiyatların alıcı ve satıcının anlaşması ile belirlendiği piyasadır (Tanım için ve serbest piyasa ile ilgili geniş bilgi için bk. http://tr.wikipedia.org/wiki/serbest_piyasa; Erişim tarihi 24.04.2010).
[228] ZEYTİN, s. 206.
[229] ZEYTİN, s. 206.
[230]Tarımsal işletmenin mirasçıya özgülenebilmesi için gerekli şartlar şunlardır: Tarımsal bir işletmenin bulunması; bu tarımsal işletmenin ekonomik bütünlük oluşturması ve aynı zamanda tarımsal işletme kendisine özgülenecek mirasçının ve ailesinin geçimini sağlayacak büyüklükte olması; mirasçının, tarımsal işletmenin kendisine özgülenmesini talep etmesi ve işletmeye ehil olması gerekir (ARAS, Bahattin "Yeni Türk Medenî Kanununa Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi'', Adalet Bakanlığı Adalet Dergisi Y. 95, S. 18, Ocak 2004, s.139 vd). Bu konuda geniş bilgi için bk. DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C: IV, İstanbul 2009, s. 493 vd.

Mal rejiminin tasfiyesinde sürüm değeri yerine, gelir değerinin dikkate alınması için, bu yönde bir talep olmalıdır. Bu talep hakkına sahip olanlar, tarımsal işletmenin sahibi eş ile tarımsal işletmenin kendisine bir bütün olarak tahsis edilmesini isteme hakkı olan sağ kalan eş ve altsoydur.

Gelir değerinin esas alınması için öncelikle tarımsal bir işletmenin bulunması gerekir. Ayrıca bu tarımsal işletmenin eşlerden biri tarafından işletilmesi veya sağ kalan eş ya da altsoyundan birinin bu işletmenin kendisine özgülenmesini isteme hakkının bulunması ve ilgili kişilerin değer artış payı ve katılma alacağının varlığı gerekir.

Tarımsal işletmenin gelir değeri üzerinden hesaplama yapılması ile, yukarıda belirttiğimiz kişiler kanun koyucu tarafından korunmuştur. Bununla birlikte, anılan kişilerin, diğer eşe karşı ileri sürebilecekleri değer artış payının veya katılma alacağının hesaplanmasında, ikinci defa işletmenin gelir değerinin esas alınması, taraflar arasındaki menfaat dengesini bozacaktır. Bu sebeple, tarımsal işletmenin maliki veya mirasçılarının diğer eşten olan katılma alacağı veya değer artış payı alacağı, işletmenin sadece sürüm değeri üzerinden hesaplanır (MK m. 233/II). Olayı bir örnekle somutlaştıralım[231]:

Ömer'in 270.000 TL bedelle satın aldığı, gelir değeri 90.000 TL olan bir tarımsal işletmesi bulunmaktadır. Ayrıca 30.000 TL değerinde bir otomobili vardır. Eşi Ayşe'nin ise, banka hesabında kazancından biriktirdiği 150.000 TL parası vardır. Tasfiye sırasında tarımsal işletmenin gelir değeri 100.000 TL, sürüm değeri 380.000 TL'dir.

Şimdi Ömer'in edinilmiş malları (100.000 işletmenin gelir değeri + 30.000 TL otomobil) 130.000 TL, Ayşe'nin edinilmiş malları 150.000 TL'dir.

---

[231] ZEYTİN, s. 212.

Ömer'in katılma alacağı 150.000/2 = 75.000 TL, Ayşe'nin katılma alacağı 130.000/2 = 65.000 TL'dir. Kanun gereği alacakların takas edilmesinden sonra Ömer, Ayşe'den 10.000 TL katılma alacağı talep edecektir. Fakat burada MK m. 233/II uygulanacak ve Ömer'in edinilmiş malları, işletmenin sürüm değeri esas alınarak yeniden hesaplanacaktır. Bu durumda: Ömer'in Edinilmiş malları 410.000 TL (380.000 işletmenin sürüm değeri + 30.000 otomobil), Ayşe'nin katılma alacağı 410.000 /2 =205.000 TL'dir. Ömer'in 75.000 TL olan katılma alacağı takas edildiğinde, Ayşe'nin 130.000 TL katılma alacağı çıkacaktır. Dikkat edilecek olursa, tarımsal işletmenin gelir değeri üzerinden yapılan hesaplamada Ömer'in Edinilmiş malları 130.000 TL, sürüm değer üzerinden yapılan hesaplamada ise 410.000 TL iken; Ayşe için ise her iki hesaplamada da edinilmiş malların değeri 150.000 TL'dir.

Toparlayacak olursak, tarımsal işletmenin gelir değeri üzerinden yapılan hesaplamada 10.000 TL katılma alacağı çıkan Ömer'in, sürüm değer üzerinden yapılan hesaplamada Ayşe'den talep edebileceği bir katılma alacağı olmayacak, böylece Ayşe'nin gelir değeri üzerinden yapılan hesaplama sonucunda ortaya çıkan 10.000 TL'yi ödemesi gerekmeyecektir.

c. Özel Hal Değeri

Medenî Kanun m. 234/I'e göre özel haller gerektirdiği takdirde, hesaplanan değer, uygun bir miktarda artırılabilir . Özel hallere örnek olarak sağ kalan eşin geçim koşulları, tarımsal işletmenin alım değeri, ayrıca tarımsal işletme kendisine ait olan eşin yaptığı yatırımlar veya mali durumu sayılmıştır (MK m. 234/II)[232]. Kılıçoğlu bunu hakkaniyet değeri olarak adlandırmakta, Acar ise burada hakime bir takdir hakkı verildiğinden takdiri değer kavramını tercih etmektedir[233].

---

[232] GENÇCAN yapılan sayımın sınırlayıcı değil, örnekleyici olduğunu, bu sebeple aile mahkemesi hakiminin, olayın özelliklerine göre gerek gördüğü takdirde, hesaplanan değerin artırılmasına karar verebileceğini belirtmektedir (s. 575).
[233] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 53; ACAR, s. 92.

Sağ kalan eşin evlilik birliği devam ederken sahip olduğu yaşam standardı göz önüne alınmak suretiyle, eşin asgari geçim koşullarını sağlamak için hakkaniyet değeri uygulanabilir[234].

Hakiminin hesaplanan değeri artırabilmesi için, sağ kalan eşin talepte bulunmasının zorunlu olmadığı söylenmektedir[235].

3. Aktiflerin Hesabı

a) Edinilmiş mallar

Aktif hanesine yazılacak ilk kalem, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallardır. Edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle dikkate alınır (MK m. 235/I) ve kural olarak sürüm değeri üzerinden hesap yapılır (MK m. 232).

Maddedeki ifadeden tasfiye anı ile mal rejiminin sona erdiği anın farklı olduğu anlamı çıkmaktadır. Tasfiye anından anlaşılması gereken, eşler arasında tasfiyeye ilişkin olarak bir anlaşma sağlanırsa, bu durumda tasfiye sözleşmesinin yapıldığı ya da fiilen paylaşımda bulundukları tarihtir. Tarafların anlaşamaması durumunda ise, hakimin tasfiye kararını verdiği tarihtir. Burada bilirkişinin, kararın verilmesi beklenen tarihe en yakın tarih itibariyle hesaplama yapması gerekir[236]. Ölüm halinde, yalnızca mal rejiminin tasfiyesi talep edilmişse mahkemenin bu konuda karar verdiği tarih, tasfiye anıdır. Mal rejimi ile birlikte terekenin tasfiyesi talep edildiği takdirde ise, öncelikle mal rejimi tasfiye edileceğinden, mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı an, tasfiye anı olarak kabul edilmelidir[237].

---

[234] ZEYTİN, s. 214.
[235] GENÇCAN, s. 575. Ayrıca söz konusu hükmün, MK m. 233'deki değer artış payı ve katılma alacağının tarımsal işletmenin gelir değeri üzerinden yapılacak hesaplama ile belirlenmesi sebebiyle meydana gelebilecek haksızlıkları gidermek amacıyla getirildiği ve re'sen uygulanamayacağı yönünde bk. ZEYTİN, s. 214.
[236] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008, s. 221.
[237] GENÇCAN, s. 582.

Edinilmiş mallar belirlenirken, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, çalışma gücünün kaybı sebebiyle ödenen tazminatlar ile sosyal güvenlik ve yardım kurumları tarafından yapılan ödemelerin tamamı edinilmiş mal kabul edilmeyecek, yalnızca evliliğin devam ettiği süreye tekabül eden kısım edinilmiş mal sayılacaktır. Mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren kalan kısım, hak sahibinin kişisel malı olacağından aktif hanesinde yer almayacaktır.

b) Değer artış payı alacağı (MK m. 227)

Değer artış payı, esas itibariyle yeni bir kavram değildir. Mal ayrılığı rejiminin yürürlükte olduğu dönemde yargısal içtihatlarla ortaya çıkan katkı sebebiyle tazminat olarak adlandırılan kavramın, tam karşılığı olmamakla birlikte, kanunlaşmasıdır[238]. Eşlerden biri diğer eşe ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına hiç ya da uygun bir karşılık almaksızın katkıda bulunmuşsa, tasfiye sırasında yaptığı katkı oranında alacak hakkına sahip olur.

Değer artış payı[239] talebinde bulunabilmek için gerekli koşullar şunlardır:

Değer artış payı talep edebilmek için ilk koşul, diğer eşe ait bir malvarlığı değerine katkıda bulunmaktır. Katkı, para olabileceği gibi, hizmet ifası ya da mal verilmesi şeklinde de gerçekleşebilir[240]. Katkı, diğer eşin söz konusu malvarlığı değerinin edinilmesi, iyileştirilmesi veya korunmasına yönelik olabilir. Şayet katkı sonucunda katkı yapılan malın değeri artarsa,

---

[238] ZEYTİN, s. 139.

[239] Hükümet tasarısında değer artış payı kavramı yerine, 227. maddenin kenar başlığında ‘‘Katkıdan doğan hak’’ kavramı kullanılmış, ancak daha sonra gerek maddenin içeriğinde, gerek katılma rejimiyle ilgili diğer maddelerde değer artış payı kavramı kullanıldığından, terim birliğini sağlamak amacıyla, kenar başlık “Değer artış payı” şeklinde değiştirilmiştir. Katılma rejimiyle ilgili olarak bir terim birliği sağlanmasına karşın, diğer mal rejimlerinde aynı düzeltme yapılmamıştır. Bunun sonucunda , paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde 249. maddede; mal ortaklığı rejiminde ise, 274. maddede “katkıdan doğan hak” kavramı olduğu gibi kalmıştır. Böylece değişik mal rejimlerinde, değer artış payı farklı kavramlarla ifade edilmiştir (KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 56 vd.).

[240] ACAR, s. 114.

iyileştirme söz konusu olur. Koruma, malın kullanılması ya da zamanla meydana gelecek önemli değer kaybının önlenerek, malın mevcut değerinin korunmasıdır[241].

Katkı, katkıda bulunulan eşin kişisel ya da edinilmiş malına ilişkin olabilir. Değer artış payı, diğer eşin malına yapılmış katkıdan doğan bir alacak hakkı olduğuna göre, katkının diğer eşin edinilmiş malına veya kişisel malına yapılmış olmasının önemi yoktur. Önemli olan, katkının 227. maddenin öngördüğü şartlara uygun yapılmasıdır[242].

Değer artış payı talep edecek eş, yapılan katkının karşılığını almamış olmalıdır. Aksi halde, değer artış payı talep edemez. Aynı şekilde eş, diğer eşe katkıda bulunurken bağışlama kastı ile hareket etmiş ise, değer artış payı isteyemez. Eşler, yazılı bir anlaşma yaparak değer artışından pay almaktan vazgeçebilirler veya pay oranını değiştirebilirler (MK m. 227/III). Vazgeçme durumunda, doğal olarak değer artış payı hesap edilmeyecektir.

Ayrıca, değer artış payı alacağının doğması için, katkıda bulunulan malın değerinin artmış olması gerekir. Malın değerinde bir artış olup olmadığı, katkıda bulunulan malın tasfiye sırasındaki değerine göre belirlenir. Ancak söz konusu mal, mal rejiminin tasfiyesinden önce elden çıkmış olursa, hakim takdir hakkını kullanarak hakkaniyete uygun bir değer belirleyecektir (MK m. 227/II)[243].

Değer artış payı alacağının, katılma alacağı hesabına etkisi, katkı yapılan mal grubuna bağlı olarak değişecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki

---

[241] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008, s. 212; ZEYTİN, s. 143.
[242] AKINTÜRK, s. 171.
[243] Davacı kadın, davalı kocanın aldığı bir ev ve bir arabanın alımına katkıda bulunduğunu, bilahare malların koca tarafından elden çıkarıldığını iddia etmiştir. Türk Medenî Kanununun 227/II. maddesi "böyle bir malın daha önce elden çıkarılmış olması halinde hakim, diğer eşe ödenecek alacağı hakkaniyete uygun olarak belirler" hükmünü içermektedir. Mahkemece yapılacak iş, taraflar arasındaki boşanma hükmünün kesinleşmesinin beklenmesi, boşanma hükmünün kesinleşmesinden sonra delillerin değerlendirilip Türk Medenî Kanununun 227/II maddesi hükmü de göz önüne alınıp sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir (Yarg. 2. HD, E. 2005/9326, K. 2005/11652, T. 20.7.2005). Karar için bk. Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, Versiyon 2.0.13.

değer artış payına yol açan katkı, katkıda bulunan eşin hangi mal grubundan yapıldı ise, değer artış payı alacağı da, o mal grubunun aktifinde yer alacaktır. Başka bir ifade ile katkı edinilmiş mal grubundan yapılmışsa, değer artış payı edinilmiş mal grubunun; katkı kişisel mal grubundan yapılmışsa değer artış payı kişisel mal grubunun olacaktır. Buna göre eş kişisel malından, diğer eşin kişisel malına katkıda bulursa, bu katkıdan doğan değer artış payı, katılma alacağının hesabında dikkate alınmayacaktır. Çünkü söz konusu alacak, katkıda bulunan eşin kişisel malıdır[244].

Katkıda bulunan eşin değer artış payı alacağı, katkıyı alan eş açısından borç teşkil edecek ve bu borç, katkıdan yararlanan mal grubuna ait olacaktır (MK m. 230/II). Katkıyı alan kişisel mal grubu ise, borç, kişisel mal grubunun; katkıyı alan edinilmiş mal grubu ise, borç, edinilmiş mal grubunun olacaktır[245].

Katkıda bulunan eş, kişisel malından diğer eşin edinilmiş malına katkıda bulunmuşsa, değer artış payı alacağı, katkıda bulunulan eşin artık değer hesabının pasifinde yer alacaktır[246]. Bu durum, katkıyı yapan eşin katılma alacağını azaltır. Çünkü katkıda bulunulan eşin pasifinin artması, sonuçta onun artık değerini azaltacaktır. Böylece katkıyı yapan eşin katılma alacağı da azalmış olacaktır. Katkı edinilmiş maldan, diğer eşin kişisel malına yapılırsa, değer artış payı alacağı, katkıda bulunan eşin aktifinde yer alacaktır. Söz konusu durum ise, katkıda bulunulan eşin katılma alacağını artırır[247].

Son olarak katkı edinilmiş maldan, diğer eşin edinilmiş malına yapılırsa, değer artış payını bulmaya ve pasifler arasında yazmaya gerek

---

[244] ACAR, s. 113; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008, s. 215; ZEYTİN, s. 158.
[245] ZEYTİN, s. 159.
[246] ACAR, s. 113.
[247] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008, s. 215.

yoktur[248]. Çünkü bu halde katkıda bulunan eşin aktifinde yer alacak olan değer artış payı, katkıda bulunulan eşle paylaşılacaktır.

c) Eklenecek değerler (MK m. 229)

aa)Genel olarak

Edinilmiş mallara katılma rejimi (paylı mülkiyete konusu maldaki payın devri ile ilgili hüküm dışında), eşlerin tasarruf yetkisini kısıtlayan bir rejim değildir. Eşler, malvarlıkları üzerinde, serbestçe tasarrufta bulunabilirler. Bu yüzden mal rejiminin tasfiyesi sonucunda ortaya çıkacak katılma alacağını güvence altına almak isteyen kanun koyucu, bazı hallerde belirli malvarlığı değerlerinin edinilmiş mallara dahil olacağını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda katılma alacağı hakkı sahibinin, hakkını almasını engellemek maksadıyla yapılan devirleri yapılmamış sayarak, artık değerin hesaplanmasında bunları parasal değer olarak hesaplamada dikkate almak suretiyle diğer eşi korumak istemiştir.

Ekleme, yalnızca edinilmiş mallar için söz konusudur. MK m. 229'da iki bent halinde sayılan edinilmiş mallara eklenecek değerler, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

bb) Eşin rızası olmadan yapılan karşılıksız kazandırmalar

Edinilmiş mallara eklenecek değerlerden ilki, diğer eşin rızası olmadan yapılan karşılıksız kazandırmalardır. Bu bent hükmünün uygulanabilmesi için, şu koşuların gerçekleşmesi gerekir:

Öncelikle, kazandırma mal rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde yapılmış olmalıdır. Kazandırmanın daha eski bir tarihte yapılmış

---

[248] ACAR, s. 114. Edinilmiş maldan edinilmiş mala yapılan katkıdan doğan değer artış payı alacağının, artık değer hesabında yer alması gerektiği yönünde bk. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008, s. 215.

olması halinde, ekleme yapılmaz. Bir yıllık süre, üçüncü şahıs lehine bir durum yaratırken, eş açısından olumsuz bir etkiye sahiptir[249]. Burada önemli olan, tarihtir. Yapılan kazandırmanın muvazaalı olup olmaması, önemli değildir.

Eş, olağan hediye sınırını aşan bu kazandırmayı karşılıksız olarak edinilmiş mallarından yapmış olmalıdır. Olağan hediyenin belirlenmesinde tarafların ekonomik ve sosyal durumları, örf ve adetler, hediye verenle alan arasındaki yakınlık derecesi, çevre koşulları ve kültürel değerler ölçü alınmalıdır[250]. Bu bent kapsamındaki karşılıksız kazandırmalar, sağlararası ya da ölüme bağlı tasarruflar yolu ile yapılabilir[251].

Ayrıca kazandırma, diğer eşin rızası bulunmaksızın yapılmış olmalıdır. Diğer eşin rızası ile yapılan karşılıksız kazandırmalarda, ekleme olmaz. Eşin rıza açıklaması, bir şekle bağlı değildir[252]. Karşılıksız kazandırmaya rıza gösteren eş, tasfiye sırasında kazandırmanın artık değer hesabında göz önünde bulundurulmasını talep edemeyecektir. Ancak mal rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde, tenkis talebinde bulunabilecektir[253]. Türk Medenî Kanununun 565. maddesinde mirasbırakanın tenkise tabi sağlararası kazandırmaları sayılmıştır. Maddenin üçüncü bendine göre ‘‘Mirasbırakanın serbestçe dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalar ve ölümünden önceki bir yıl içinde adet üzere verilen hediyeler dışında yapmış olduğu bağışlamalar’’ tenkise tabidir. Mirasbırakanın tenkise tabi kazandırmaları bakımından, MK m. 565/b. 3’te MK m. 229/b. 1’den farklı olarak, mirasçı olan

---

[249] ACAR, s. 98.
[250] GENÇCAN, s. 588.
[251] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 54. ACAR, ölüme bağlı tasarruflarda mirastan feragat sözleşmesi ve vasiyetname yönünden ayrı ayrı değerlendirme yaparak, mirastan feragat sözleşmesi ivazsız ise ya da ivazlı feragat sözleşmesinde ivaz kişisel maldan karşılanmışsa ekleme yapılmayacağı; buna karşılık ivazın edinilmiş mallardan karşılanması halinde, yapılan bu kazandırmanın eklenecek değer olarak katılma alacağının hesabında aktif hanesine yazılacağı düşüncesindedir. Ayrıca yazara göre vasiyetnamede, vasiyette bulunan eşin ölümü halinde, mal henüz terekeden çıkmadığı için eklemeye gerek kalmayacaktır (s. 96). Doktrinde bir başka görüş ise ivazlı feragat sözleşmeleri, ölüme bağlı tasarruf niteliğinde olduğundan, ivazın eşin edinilmiş malından ödendiği hallerde dahi MK m. 229 anlamında bir eklenecek değer olmadığını savunmaktadır (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 377, dn. 323).
[252] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 287.
[253] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 381;ACAR, s. 98.

eşin rızasının bulunup bulunmaması önem taşımaz. Bu sebeple mal rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde, eş, mirasbırakan eşinin ölümünden bir yıl önce yapmış olduğu olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmaya rıza göstermişse MK m. 229/b.1 'den yararlanamayacak, ancak tenkis davası açabilecektir.

Edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesinden önceki bir yıl içinde diğer eşin rızası olmadan yapılan, olağan hediyeler dışındaki karşılıksız kazandırmaların, edinilmiş mallara değer olarak ekleneceğine ilişkin MK m. 229 /b.1 hükmü, sadece bir alacak hakkı doğurmaktadır. Bu hüküm, boşanmayı düşünen ve eşini katılma alacağından mahrum etmek isteyen kötü niyetli kişilerin, mal kaçırmalarını önlemek için getirilmiştir[254].

cc) Eşin katılma alacağını azaltmak kastıyla yapılan devirler

Bu bent kapsamındaki devirlerde kazandırma ister ivazlı, ister ivazsız olsun, önemli olan diğer eşin katılma alacağını azaltma kastıdır. Devir ivazlı bile olsa, tasfiye sırasında devredenin aktifinde yer almayacağından, diğer eş bundan zarar görecektir. Getirilen bu hükümle birinci bentteki gibi herhangi bir süre koşulu öngörülmediğinden, devrin gerçekleştiği zaman dikkate alınmaksızın, devri yapan eşin katılma alacağını azaltma kastı aranacaktır. Kast, devrin gerçekleştiği anda bulunmalıdır. Eğer eş, devir sırasındaki malvarlığının durumuna ve kazandırmanın o andaki değerine göre, devrin katılma alacağını ihlal edeceğini öngörebiliyor ve buna rağmen ihlali göze alıyorsa, maddede aranan kast gerçekleşmiş demektir[255].

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşler için mallarını biriktirme ya da diğer eş için artık değer yaratma yükümlülüğü yoktur. Ancak hukukun temel ilkelerinden olan "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır" hükmü burada da geçerlidir. Nitekim MK m. 229/b. 2 hükmü ile eşin malvarlığı değerleri üzerindeki hukuki işlem

[254] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 53.
[255] ACAR, s. 104.

özgürlüğü hakkını kötüye kullanılması, kanun koyucu tarafından bir tür yaptırıma bağlanmış ve malvarlığı kağıt üzerinde de olsa devir öncesindeki konumuna ulaştırılmıştır.

Madde metni incelendiğinde görüleceği gibi, üçüncü kişi lehine yapılan karşılıksız kazandırmalar ya da katılma alacağını azaltma kastıyla yapılmış ivazlı–ivazsız devirler geçerlidir. Bunların iptal edilmesi ya da üçüncü kişiden geri istenmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Yalnızca ilgili malvarlığı değerleri, işlem yapan kişinin malvarlığında yer alıyormuş gibi kabul edilerek, tasfiye sırasında artık değerin hesaplanmasında göz önünde tutulacaktır. Ancak katılma alacağının borçlu eşin malvarlığından karşılanamaması halinde, alacaklı, tahsil edemediği miktar ile sınırlı olarak kazandırmadan yararlanan üçüncü kişiye başvurabilir (MK m. 229/son). Doktrinde katılma alacaklısı eşe tanınan bu hak, mal rejimine özgü bir tenkis davası olarak nitelendirilmektedir[256].

Katılma alacaklısının üçüncü kişiye karşı ileri sürdüğü talep, aynî nitelik taşımayan, belirli bir parasal edimin yerine getirilmesine yönelik şahsi bir talep hakkıdır[257].

Burada bir hususa daha değinmekte yarar vardır: Mal rejimi sona erdiği sırada mevcut edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılırken; eklenecek değerler, malın devredildiği tarih esas alınarak hesaplanır (MK m. 235). Düzenleme, eklenecek kazandırmanın kazandırmada bulunan eşin malvarlığına borç yüklediği, bu nedenle eşin kazandırmayı ivazlı olarak yapması halinde alınacak ivazın edinilmiş mallarda yer alacağı durumdan daha kötü bir konuma sokulmaması gerektiği gerekçesiyle yerinde bulunmaktadır[258].

---

[256] ACAR, s. 107; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 410.
[257] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 411; ACAR, s. 108.
[258] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 385, dn. 358.

d) Denkleştirme alacağı (MK m. 230)

Denkleştirme alacağı eşin bizzat, kendisinin kişisel malından edinilmiş malına (ya da edinilmiş malından kişisel malına) yaptığı katkının karşılığı olan alacaktır. Değer artış payı alacağı ile karıştırmamak gerekir. Değer artış payı alacağı, bir eşin diğer eşe ait kişisel ya da edinilmiş mala yaptığı katkıdan doğar.

Bir eşin kişisel mallarına ilişkin borçları edinilmiş mallardan veya edinilmiş mallara ilişkin borçları kişisel mallarından ödenmişse, tasfiye sırasında denkleştirme istenebilir (MK m.230/I). Burada iki tür denkleştirme vardır. Bunlardan ilki, kişisel mala ait borcun edinilmiş maldan karşılanması halidir. Diğeri ise edinilmiş mala ait olan borcun, kişisel mal grubundan ödenmesidir[259].

Kişisel mala ait borcun, edinilmiş maldan ödenmesi halinde, edinilmiş mal grubu, kişisel mal grubundan alacaklı olacaktır. Başka bir ifade ile denkleştirme alacağı, edinilmiş mal grubuna ait olacak ve katılma alacağının hesabında aktif hanesine yazılacaktır[260]. Denkleştirmede, değer artması veya azalması dikkate alınmamakta, katkı olduğu gibi edinilmiş mal grubuna dönmektedir. Buna "kişisel malda sabit denkleştirme" adı verilmektedir[261]. Kişisel mal tasfiyede değerlendirmeye girmediğinden, bu hüküm olmasaydı, edinilmiş maldan kişisel mala ait bir borcun ödenmesi halinde, diğer eş haksızlığa uğratılmış olacaktı.

Bir mal kesiminden diğer kesimdeki malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuşsa, değer artması veya değer kaybı durumunda denkleştirme, katkı oranına ve malın tasfiye zamanındaki değerine veya mal daha önce elden çıkarılmışsa hakkaniyete

[259] Bu halde, edinilmiş mal grubu borçlu olacağından, söz konusu borç, tasfiyede pasif hanesine yazılacaktır. Bu konu bir sonraki başlık altında anlatılmıştır (bk. Değer Artış Payı Borcu, Üçüncü Bölüm, II, B, 4, a, s. 90).
[260] Denkleştirme Alacağı kavramı yerine "Kişisel Malın Denkleştirilmesi" kavramı kullanılmaktadır (bk. GENÇCAN, s. 592).
[261] GENÇCAN, s. 596; ZEYTİN, s. 189.

göre yapılır (MK m. 230/III). Hüküm uyarınca, denkleştirme yapılırken, meydana gelen değer artışı veya azalması dikkate alınır. Buna öğretide ‘‘kişisel malda değişken denkleştirme alacağı’’ adı verilir[262]. Edinilmiş mal grubunun, kişisel mal grubuna ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunması halinde, edinilmiş mal grubunun hesaplanan değişken denkleştirme alacağı da, aktifte yer alacaktır[263].

Denkleştirme yapılırken kişisel malın harcama sonrası değeri ile harcama arasında bir orantı kurulur. Örneğin Ü evlenmeden önce satın aldığı ve 5.000 TL değerindeki otomobilinin tamiri için maaşından 1.000 TL para harcarsa ve harcama sonunda otomobil 6.000 TL değere ulaşırsa, edinilmiş malın yani maaşın kişisel mal olan otomobile katkısı 1/6 oranında olacaktır. Tasfiye sırasında otomobilin 12 milyar TL değere ulaştığını varsayarsak, 12 : (1/6)=2 milyar TL aktifler arasına yazılacaktır[264].

4. Pasiflerin Hesabı

a) Değer artış payı borcu (MK m. 227)

Değer artış payı alacağını anlatırken, değer artış payına yol açan katkı, katkıda bulunan eşin hangi mal grubundan yapıldı ise, değer artış payı alacağının da, katkının yapıldığı o mal grubunun aktifinde yer alacağını ifade etmiştik[265]. Alacak katkıyı yapan eş bakımından geçerli olup, katkıdan yararlanan eş bakımından ise borç teşkil edecektir.

Buna göre, katkıdan yararlanan mal grubunun edinilmiş mal grubu olduğu hallerde, katkıdan doğan borç da, edinilmiş mal grubunun olacak ve tasfiyede katkıdan yararlanan eşin pasifinde yer alacaktır.

[262] GENÇCAN, s. 596.
[263] ZEYTİN, s. 217.
[264] ACAR, s. 112.
[265] Bk. Değer Artış Payı Alacağı, Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b, s. 82 vd.

b) Denkleştirme borcu (MK m. 230)

Katılma alacağının hesabında, edinilmiş mal grubunun kişisel mal grubundan olan alacağının aktif hanesinde yer alacağını belirtmiştik[266]. Denkleştirme borcunda, bu sefer alacaklı olan mal grubu kişisel mal grubudur[267]. Eşin edinilmiş mallarına ait bir borcu, eşin kendi kişisel mal grubundan ödenmişse, kişisel mal grubu edinilmiş mal grubundan alacaklı olacak, kişisel mal grubunun denkleştirme alacağı, eşin edinilmiş mal grubunun borcu olarak karşımıza çıkacaktır. Borç, tasfiyede pasif hanesine yazılacaktır. Denkleştirme alacağında olduğu gibi, denkleştirme borcunda da iki ayrı hesaplama yöntemi vardır: Sabit denkleştirme ve değişken denkleştirme.

Bir eşin, kişisel mal grubundan edinilmiş mal grubuna ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine veya korunmasına katkıda bulunulmuş ve bir değer artışı meydana gelmişse, MK m. 230/III'e göre hesaplanan kişisel mal grubunun değişken denkleştirme alacağı, edinilmiş mal grubunun borcudur[268]. Artık değer hesabında, pasif hanesine yazılır.

c) Diğer borçlar (MK m. 231)

Kişisel mallara ilişkin borçların, tasfiye ile bir ilişkisi yoktur[269]. Buradaki borçlar, eşlerin edinilmiş mallarına ait olan ve yukarıda sayılan kalemlerin dışında kalan borçlarıdır.

Her borç, ilişkin bulunduğu mal kesimini yükümlülük altına sokar (MK m. 230/II). Ayrıca kanun koyucu borcun hangi kesime ait olduğu anlaşılamıyorsa, bu borcun, edinilmiş mallara ilişkin borç sayılacağı yönünde

---

[266] Bk. Değer Artış Payı Alacağı, Üçüncü Bölüm, II, B, 3, b, s. 82 vd.
[267] Denkleştirme borcu kavramı yerine "edinilmiş malda denkleştirme" kavramı da kullanılmaktadır (GENÇCAN, s. 598).
[268] ZEYTİN, s. 216.
[269] ACAR, s. 117.

bir karine getirmiştir. Burada adi bir karine söz konusudur. Aksi iddia ve ispat edilebilir[270].

Bir borcun hangi mal grubundan ödendiği tespit edilemiyorsa, borç ödenmediği takdirde hangi mal grubunu yükümlülük altına sokacak ise, o mal grubundan yapıldığı kabul edilmelidir[271].

Borç edinilmiş ve kişisel mal kesimlerini birlikte sorumluluk altına sokuyorsa ve bu kesimlerin sorumlu olduğu borç miktarı eşit ise, borçtan edinilmiş mal kesimi sorumlu olur[272].

Borcun hangi mal kesimine ait olduğu belirlenirken borcun doğduğu tarih de dikkate alınacaktır. Katılma rejiminden önce doğmuş borç, kişisel mallara ilişkin bir borç sayılacaktır. Çünkü mal rejiminin başlangıcında eşlerden birine ait bulunan mallar, onun kişisel malıdır (MK m. 220/b. 2).

C. ARTIK DEĞERİN PAYLAŞTIRILMASI

1. Genel Olarak

Bir eşin katılma alacağının bulunup bulunmadığı, katılma alacağı varsa bunun miktarı, ancak artık değerin hesaplanması sonucunda ortaya çıkar. Daha önceki başlıklarda artık değerin ne olduğunu, artık değer hesabında ölçü alınacak değerleri ve hesaplamanın ne şekilde yapılacağını anlattık. Şimdi tasfiye sonucunda bulduğumuz artık değerin nasıl paylaşılacağı konusu üzerinde duracağız. Bunu yaparken önce, artık değere katılma oranı hususunda kanun koyucu tarafından getirilen paylaşım oranı üzerinde durulacak, ardından kanundaki bu oranın yapılacak bir sözleşme ile değiştirilip değiştirilemeyeceği ve söz konusu sözleşmelerin ne gibi sınırlamalara tabi olduğu incelenecektir.

---

[270] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 193.
[271] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 372; ZEYTİN, s. 187.
[272] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 265.

2. Kanuna Göre

Eşlerden her biri veya mirasçıları, aksi kararlaştırılmadıkça, tasfiye sonucunda ortaya çıkan diğer eşe ait artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olacaklardır. Her durumda eşit paylaşım öngörülerek bu konuda hakime takdir hakkı tanınmaması, yasaların toplumsal hayatta ortaya çıkabilecek çeşitli durumlara uyabilmesi ve bu durumlara ilişkin sorunları hakkaniyete uygun şekilde çözebilecek esneklikte bulunması ilkesine aykırı olup, kimi zaman somut olay adaletinin gerçekleşmesine de engel olacaktır. Örneğin eşlerden birinin işsiz olması ya da kazancını müsrif bir şekilde harcaması durumunda, tasfiye sonucunda ortaya çıkan artık değerin yarısı üzerinde hak sahibi olması hakkaniyete uygun değildir. Çünkü katılma rejiminin temelinde, kader birliği anlayışı içinde, işbirliği ve görev paylaşımı yer almaktadır. Şayet eşlerden biri, evlilik birliğine ilişkin görevlerini yerine getirmemişse, paylaşımı haklı kılan neden ortadan kalkmış olur[273].

Artık değere katılmada eşit paylaşım kuralını getiren kanun koyucu, zina veya hayata kast sebebiyle boşanma halinde hakime, kusurlu eşin artık değerdeki payının hakkaniyete uygun olarak azaltılmasına veya kaldırılmasına karar verebilme yetkisi vermiştir. Hakim takdir yetkisini özenli bir şekilde, taraflar arasındaki yarar dengesine ve hakkaniyet ilkelerine uygun şekilde kullanmalıdır[274]. Bununla birlikte, eşlerden birinin diğerini öldürmesi yüzünden evliliğin son bulması halinde katılma alacağının ne olacağı hususunda bir düzenleme yapılmamıştır. Kanaatimizce bu durumda da hakim, hakkaniyete uygun olarak payın tamamen kaldırılmasına veya oranın azaltılmasına "evleviyetle" karar verebilmelidir[275].

---

[273] ACABEY, Medenî Kanun Tasarısı, s. 788. Aksi görüş için bk. GENÇCAN, s. 566.
[274] ÖZUĞUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara 2007, s. 74.
[275] Aynı yöndeki görüş için bk. ZEYTİN, s. 221. Aksi görüş için bk. İNAN Ali Naim/ERTAŞ Şeref/ALBAŞ Hakan, Türk Medenî Hukuku, Miras Hukuku, Ankara, 2004, s. 327. İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ'a göre, katılma alacağı, miras hukuku dışında bir pay olduğundan,eş mirastan ıskat olsa bile katılma alacağını alabilir. Ayrıca, öldürmek amacıyla davranan eşin bunu başarması durumunda mirastan yoksun kalacağı, ancak katılma alacağına tam olarak kavuşacağı yönündeki görüş için bk. ACAR, s. 153; ÖZDAMAR, s. 44.

Tıpkı eşit paylaşım kuralı gibi, katılma alacağının azaltılması ve kaldırılması hususundaki sebeplerin sınırlayıcı olarak sayılması yerine, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda hakime takdir hakkı tanınması daha yerinde bir düzenleme olacaktır.

3. Sözleşmeye Göre

Artık değere katılmayı düzenleyen kanun hükmü, artık değere katılma oranı açısından emredici nitelikte olmayıp, eşler mal rejimi sözleşmesi yaparak farklı bir oran kabul edebilirler (MK m. 237/I).

Eşler tarafından yapılacak sözleşme, eşlerin ortak olmayan çocukları ve onların alt soylarının saklı paylarını zedeleyemez (MK m. 237/II)[276] [277]. Doktrinde, bu hükmün miras hukuku bakımından adil olmayan sonuçlar doğurabileceği, özellikle ikinci fıkranın mirasçılar arasında eşitlik ilkesini zedeleyebileceği, çünkü hükmün karşıt anlamından ortak altsoylar bakımından farklı düzenlemelerin yapılabileceği sonucunun çıktığı ve bunun da farklı tereke hesaplarının yapılmasına yol açabileceği ileri sürülmektedir[278]. Bu görüşe karşı, kanun koyucunun amacının (ratio legis) hükmün karşıt anlamı ile bağdaşmadığı söylenerek sorun çözülebilir.

Bazı yazarlar, kanun koyucunun bu düzenlemesi ile neyi düzenlemek istediğini anlamanın güç olduğu düşüncesindedir. Bu görüşe göre, hüküm, saklı paylar üzerinde tasarrufta bulunulamayacağına ilişkin miras hukuku kuralı karşısında özel hüküm niteliğindedir. Bu sebeple, edinilmiş mallara

---

[276] Saklı pay, altsoy için yasal miras payının yarısıdır. Yasal miras payının saklı pay dışında kalan kısmı (diğer yarı), miras bırakanın tasarruf özgürlüğü kapsamındadır. Miras bırakan, saklı paylar dışında kalan kısımda, ölüme bağlı tasarrufta bulunabilir.

[277] Mal ortaklığı rejiminde ortak altsoy-ortak olmayan altsoy ayrımı yapılmaksızın, mal rejimi sözleşmesi ile yapılan anlaşmaların altsoyun saklı payını zedeleyemeyeceği hükmü getirilmiştir (MK m.276/III). Bu düzenlemenin sebebi hakkında geniş bilgi için bk. ŞIPKA, Şükran/KAPLAN, Hasan Ali, ‘‘4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu’na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı ile İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoy’a Etkisi’’, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan, Ankara 2004, s. 271.

[278] İNAN/ERTAŞ/ALBAŞ, s. 328.

ilişkin malvarlığı kesimi için geçerli olacak ve bu halde eşler arasında yapılmış bir anlaşma varsa, eş edinilmiş malın tümünü alacaktır[279].

Saklı payın zedelenmesini önleme amaçlı hüküm konusunda bir başka görüş ise şöyledir[280]: "Edinilmiş mallara katılma rejiminde, eşler arasında paylaşmaya konu mallar, yalnızca edinilmiş mallardır. Edinilmiş malın ne olduğu kanunda tanımlanmış ve edinilmiş mallar örnekleyici bir biçimde gösterilmiştir. Bu sebeple eşlerin kanunda tanımlanan benzer şekildeki malvarlıkları[281] dışında, istedikleri malvarlığı türünü edinilmiş mal olarak belirlemeleri mümkün değildir. Edinilmiş mallar kanun gereği karşılığı verilerek elde edildiğinden, eşlerin kendi emekleri ve çalışmaları karşılığı olmayan edinimleri, edinilmiş mal kabul ederek, daha sonra mal rejimi sözleşmesinde sağ kalan eşin malların tümü üzerinde hak sahibi olmasını kararlaştırmaları halinde, mirasçılardan mal kaçırma olasılığı belirecektir.

Kişisel mal grupları da, kanunda sınırlı olarak sayılmıştır. Bu yüzden eşlerin, MK m. 221 hükmü dışında kalan kişisel malvarlığı değerlerini de edinilmiş mal grubu sayarak böyle bir sözleşme yapmaları, hem MK m. 2/II, hem de MK m. 203/c. 2 hükmü gereği, mirasçılar ve ortak olmayan altsoy tarafından, yasanın emredici hükümlerine aykırılığı ispat edilerek, geçersiz kılınabilecektir.

Ayrıca, eşlerin yaptıkları mal rejimi sözleşmesinde, sağ kalan eşin, mal rejimine ilişkin malvarlığının tümü üzerinde hak sahibi olması kararlaştırılmış olsa bile, ortak altsoy aynı zamanda sağ kalan eşin de mirasçısı olduğundan, sağ kalan eşin ölümü halinde, bu eşin terekesinde yer alan söz konusu edinilmiş mal değerleri üzerinde de miras payına sahip olacaktır. Başka bir ifadeyle ortak altsoy, ilk önce ölen eşin edinilmiş malvarlığı değerleri üzerinden herhangi bir pay alamasa bile, daha sonra bu değerlerin diğer eşin mal varlığına girmesi ve bu eşin de ölümü halinde, dolaylı olarak

---

[279] ÖZTAN, Aile Hukuku, s. 305.
[280] ŞIPKA/KAPLAN, s. 270-271.
[281] Benzer şekildeki malvarlıkları ifadesi, malvarlığı değerleri olarak anlaşılmalıdır.

bu değerlerden miras payı alabilecektir. Ortak olmayan çocukların ise böyle bir beklentisi olamaz. Sonuç olarak açıklanan sebepler dolayısıyla, edinilmiş mallara katılma rejiminde, ortak olmayan altsoyun korunma ihtiyacı daha fazladır".

Medenî Kanun m. 237/II hükmü sadece ortak olmayan altsoyun saklı payını korur. Eğer ortak olmayan altsoy yok ise, ortak altsoy da dahil olmak üzere, ölenin diğer yasal mirasçılarının bu madde gereğince eşler arasında yapılmış mal rejimi sözleşmesine karşı tenkis davası açma hakları bulunmamaktadır[282].

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona ermesi ya da mal ayrılığına geçilmesine karar verilmesi durumunda, eşlerin katılma alacağına ilişkin olarak yaptıkları sözleşmenin geçerliği meselesidir. Anılan hallerde, yapılan sözleşmenin geçerliği, bunun sözleşmede açıkça öngörülmüş olması şartına bağlanmıştır (MK m. 238). Aksi halde sözleşme geçerli olmayacak ve yasadaki 1/2 oranı gündeme gelecektir. Hükmün gerekçesinde, mal rejimi sözleşmesi ile katılma alacağına ilişkin öngörülen farklı paylaşım şekillerinin, aslında bundan yararlanan eş bakımından mükafat niteliğinde olduğu, bu yüzden de yapılan sözleşmenin mal rejiminin ölüm sebebiyle sona erme halleri dışında kalan hallerde uygulanabilmesi için, bunun sözleşmede açıkça öngörülmesi gerektiği belirtilmiştir[283].

Kanaatimizce, kanun koyucu bir yandan taraflara serbest iradeleriyle düzenleme yapma imkanı verirken, diğer yandan hem ölüm halinde hem rejimin diğer sona erme hallerinde getirdiği hükümlerle, artık değere katılmada farklı oran kararlaştırabilmeyi güçleştirmiştir.

---

[282] ŞIPKA/KAPLAN, s. 273.
[283] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 198.

D. KATILMA ALACAĞI ve DEĞER ARTIŞ PAYININ ÖDENMESİ

1. Alacakların Niteliği ve Ödenmesi

Katılma alacağı ve değer artış payı, aynî bir hak olmayıp, bir alacak hakkıdır[284]. Alacakların konusu, paradır. Para borçlarının ifasına ilişkin Borçlar Kanununun genel hükümleri, söz konusu alacaklar için de uygulanır (BK m. 83 vd.; 101 vd.).

Kanun koyucu borçlu eşe katılma alacağını dilerse ayın olarak ödeme imkanı da sağlamıştır. Borçlunun dilerse borcunu ayın olarak ödemesi, borcun para ile ödeneceği kuralına getirilen bir istisna olmayıp, borçluya ödemede kolaylık sağlamak amacıyla tanınmış bir haktır. Bu, borçlar hukukundaki edimi değiştirme yetkisini (seçimlik yetki) akla getirir. Bu sayede borçlu, borcu nakit olarak ifa edebileceği gibi, borçlu olunan miktarı karşılayacak değerde ayının verilmesi suretiyle de ifa edebilir. Burada asıl edim para, yedek edim ayındır[285].

Borcun aynî olarak ödenmesi hakkı, borçluya aittir. Kural olarak, alacaklının aynî ödeme talep etme hakkı yoktur. Alacaklı, borçluyu aynî ödeme yapmaya zorlayamaz. Çünkü edinilmiş mallara katılma rejimi, eşlere aynî bir hak değil, şahsi bir hak tanır. Bununla birlikte katılma rejiminde bazı şartlarla, alacaklıya da aynî ödeme talep etme hakkı verilmiştir[286].

Borcunu aynî olarak ödemeyi seçen borçlu, bu borcunu malvarlığında bulunan mallardan hangisi ile ödeyeceğine de kendisi karar verecektir.

---

[284] ACAR, s. 132; DOĞAN, Aile Konutu, s. 654.

[285] Bazı yazarlar borçlu eşin, diğer eşe sağlamak için kullanacağı maddi edimleri seçme yönünde bir seçim hakkına sahip olduğunu ileri sürmektedir (DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 387). Yazarların sözü, seçimlik borcu akla getirmektedir. Zira seçimlik borçta borcun konusu, birkaç edimdir. Ancak seçim hakkının kullanılmasıyla birlikte, seçilen edim, ifanın konusu olur ve diğer edimler, borcun konusu olmaktan çıkar. Seçimlik borç ve edimi değiştirme yetkisi ile ilgili geniş bilgi için bk. OĞUZMAN/ÖZ, s. 225 vd.

[286] Bk. Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynî Hak Tanınmasını Talep Hakkı, Üçüncü Bölüm, II, D, 2, s. 99 vd.

Burada, borçlunun seçim hakkının sınırını dürüstlük kuralı oluşturur[287]. Borcun aynî olarak ödenmesi halinde malın sürüm değeri esas alınacaktır (MK m. 239/I)[288]. Borcun ayın olarak ödenmesi durumunda, ödemeye konu malın değeri borcu karşılamaya yeterse ya da borçtan fazla ise, yapılan bu aynî ödeme Borçlar Hukukundaki ifa yerini tutan edim (datio in solutum) olarak kabul edilmelidir[289]. Aynî ödemeye konu malın değeri borç miktarından daha az ise, kısmi ödeme söz konusu olacak ve borç ödeme miktarı ile sınırlı olarak sona erecek, geri kalan borç miktarının para ile ödenmesi gerekecektir[290].

Katılma alacağı ve değer artış payı alacağı, eşler arasında mal rejimi sürerken talep edilemez. Katılma alacağı ve değer artış payına, tasfiyenin sona ermesinden başlayarak faiz yürütüleceğine ilişkin MK m. 239/III hükmünden hareketle, alacakların mal rejiminin tasfiyesinin tamamlandığı anda muaccel olacağını söyleyebiliriz[291]. Mal rejiminin sona ermesine kadar belirsiz, beklemece bir hak olan katılma alacağının, rejim süresince devri ya da haczi mümkün değildir. Ancak katılma rejiminin sona ermesinden itibaren haciz mümkün olur[292].

Alacakların ödenmesi ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir husus da takas meselesidir. Mal rejiminin tasfiyesi sonucunda, eşlerin birbirlerinden olan alacakları kanun gereğince takas edilir (MK m. 236/I, c. 2). Takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip olan kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile, söz konusu alacakları az olanı tutarında sona erdirmesidir[293].

---

[287] ZEYTİN, s. 238. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı birbirinden ayrı kurumlardır. Bununla birlikte, hakkın kötüye kullanılması yasağının hukuki temelini dürüstlük kuralı oluşturur (AKYOL, s. 23).

[288] ZEYTİN'e göre, sürüm değerinin tespit edileceği an olarak, alacağın muaccel olduğu anı esas almak gerekir (s. 238).

[289] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 60; ACAR, s. 132; ZEYTİN, s. 238. İfa yerini tutan eda ile, borç sona erer. Alacaklıya verilen şeyin asıl edimden farklı değerde olması, ne alacaklıya ne de borçluya değer farkı isteme imkanı vermez (OĞUZMAN/ÖZ, s. 218 vd).

[290] ZEYTİN, s. 239.

[291] Ayrıca bk. Zamanaşımı başlığı altındaki açıklamalar,Üçüncü Bölüm, II, D, 3, s. 105 vd.

[292] Katılma alacağının haczi konusunda geniş bilgi için bk. ZEYTİN, Zafer, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 8, Nisan 2007, s. 16-17.

[293] OĞUZMAN/ÖZ, s. 452.

Yenilik doğuran bir muamele olan takas beyanının hüküm doğurabilmesi için, karşı tarafa yöneltilmesi gerekir. Borçlar Kanununa göre, takas beyanında bulunulmadıkça, takas şartlarının gerçekleşmesi ile takas kendiliğinden gerçekleşmez. Ancak katılma rejiminde kanun koyucu, Borçlar Kanunundaki düzenlemeden ayrılarak, eşlerin takas iradesini açıklamasına gerek olmaksızın, karşılıklı alacakların kendiliğinden takas edileceğini hükme bağlamıştır. Böylece, kanun gereğince takas edilen alacaklar, az olanı oranında ortadan kalkacaktır.

2. Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Aynî Hak Tanınmasını Talep Hakkı

a)Genel olarak

Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesi halinde, sağ kalan eşe, ölen eşine ait olup da birlikte yaşadıkları konut üzerinde, katılma alacağı yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasını talep etme yetkisi verilmiştir (MK m.240). Aynı şekilde eş, ev eşyası üzerinde de mülkiyet hakkı talep edebilir.

Bir alacak hakkı olan katılma alacağının, kural olarak para ile ödeneceğini belirtmiştik. Ancak MK'nın 240'ıncı maddesi ile, sağ kalan eş bakımından, mal rejiminin tasfiyesi sonunda ortaya çıkan katılma alacağı, kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde, yine kanunda belirtilen malvarlıkları üzerinden aynî bir hakka dönüşebilecektir[294].

[294] ZEYTİN, s. 242.

b) Aynî hak talebinde bulunmak için gerekli şartlar

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak talebinde bulunabilmek için gerekli şartlar şunlardır:

aa) Edinilmiş mallara katılma rejiminin ölüm sebebiyle sona ermesi

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak talebinde bulunabilmek için, eşler arasındaki mal rejimi ölüm sebebiyle sona ermiş olmalıdır. Edinilmiş mallara katılma rejiminde, hakkın ölümle sona ermeye münhasır kılınması, özellikle boşanma halinde bu imkanın tanınmaması, yasal rejimin en çok eleştirilen hükümlerinin başında gelmektedir. Hüküm, boşanma durumunda çok sayıdaki ev kadınının mağdur olmasını engelleyememektedir[295]. Oysaki seçimlik mal rejimlerinden paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde, yalnızca ölüm halinde değil, evliliğin iptal veya boşanma sebebiyle sona ermesi hallerinde de, hak sahibi olmayan eşe, aile konutu ve ev eşyasından yararlanma imkanı bazı koşullarla verilmektedir.

bb) Sağ kalan eşin katılma alacağının bulunması

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde talepte bulunabilmek için gerekli koşullardan biri de, sağ kalan eşin, mal rejiminin tasfiyesi sonrasında bir katılma alacağının varlığıdır. Tasfiye sonrası eşin katılma alacağı çıkmazsa, aynî hak tanınması için bir talepte bulunamaz. Katılma alacağı bulunan sağ kalan eş, bu alacağa mahsuben talepte bulunabilmektedir[296]. Katılma alacağının yeterli olmadığı durumlarda, bu alacağa, bedel ilavesi yapılabilir. Ölen eşin mirasçılarına ödenmesi gereken bedel, sağ kalan eşin katılma alacağından vazgeçmesi ve alacağın konut veya ev eşyasının değerini

[295] DEMİR, s. 554.
[296] YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, http://tez2.yok.gov.tr/ (Erişim Tarihi 24.09.2009) YAĞCIOĞLU'na göre, MK'nın 240. maddesi katılma alacağı borcunun, ayın ile ifa edildiği bir hüküm niteliğindedir. Bu nedenle, yerinde olarak, hükümden yararlanabilmek için katılma alacağının varlığından ve alacağın mahsup edilebileceğinden bahsedilmektedir (s. 97).

karşılamaması halinde, aradaki farkın para ile ödenmesi suretiyle gerçekleşmektedir[297].

Katılma alacağından başka, eş, değer artış payı alacağına dayanarak da, aynî hak talep edebilir. Böylece sağ kalan eşin durumu kuvvetlendirilmiş olur. Zira 240. maddeden önceki maddede hem katılma alacağından, hem değer artış payından sözedilmektedir[298]. Öğretideki bir başka görüş ise, tasfiye sonucunda sağ kalan eşin yalnızca değer artış payı alacağının bulunması halinde, bu alacak aile konutu ve ev eşyasına ilişkin ise, MK m. 240'a göre talepte bulunulabileceğini savunmaktadır[299].

Aynî hak talebinde bulunmak için, katılma alacağının varlığı yeterli görülmüş, bunun miktarı bakımından herhangi bir ölçü getirilmemiştir. Katılma alacağının miktarı ne olursa olsun, katılma alacağı hakkı bulunan sağ kalan eşin, katılma alacağına karşılık aynî hak talebinde bulunabilmesinin, hakkaniyete uygun olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, sınırlama olmaksızın, böyle bir hak tanınması, bu hakkın katılma alacağına karşılık olmasının anlamını yitirmesine neden olmuştur. Bu yüzden, aynî hak tanınması konusunda, katılma alacağının miktarı ile aile konutunun değeri arasında bir karşılaştırma yapmak suretiyle, hakime takdir hakkı tanınmasının daha uygun olacağı, hatta katılma alacağının miktarı, aile konutu ve ev eşyasının değerinin belli bir oranını oluşturmadıkça bu hakkın kullanılamayacağı yönünde bir düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır[300]. Kanaatimizce böyle bir düzenleme yapılması gereksizdir. Hükmün lafzıyla bağlı kalmamak gerekir. Amaçsal yorum, sorunu çözer. Kaldı ki kanun koyucu sağ kalan eşin katılma alacağının her zaman mülkiyet için yeterli olmayacağını düşünerek, sağ kalan eşe katılma alacağına karşılık önce intifa hakkı tanımış, ancak haklı sebeplerin varlığı halinde mülkiyet hakkı talep edilebileceği hükmünü getirmiştir. On bin liralık katılma alacağı

[297] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 47; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 406.
[298] YAĞCIOĞLU, s. 98; ZEYTİN, s. 246.
[299] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 406.
[300] DOĞAN, Aile Konutu, s. 658.

bulunan eşin, yüz bin liralık konut için mülkiyet talebinde bulunması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz[301].

Mal rejiminin tasfiyesi sonucu, eşin katılma alacağı çıkmayabilir. Katılma alacağı bulunmadığı için, MK m. 240 hükmüne dayanarak aynî hak talebinde bulunamayan sağ kalan eş, MK'nın 652. madde hükmüne dayanarak, aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak talebinde bulunabilir. MK m. 652 ile MK m. 240 hükümleri arasında bazı farklar vardır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, MK m. 652'de, eşler arasındaki mal rejimi önem taşımamaktadır. Eşler ister yasal rejime tabi olsunlar, isterlerse seçimlik rejimlerden birini tercih etmiş olsunlar, miras hukuku kuralı olan MK m. 652'ye dayanarak, ölen eş ile birlikte oturdukları konut ve ev eşyası üzerinde, miras payına mahsuben, aynî hak talep edilebilir. Bir diğer farklılık ise 652. maddeye göre, konut üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı talep edilebilirken, MK m. 240'da önce intifa veya oturma hakkı talep edilebilmektedir.

Sağ kalan eşin, hem katılma rejimine hem miras hukukuna göre aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak talep etme hakkının bulunduğu hallerde, eşin her iki hakkı birden kullanması mümkün değildir. Birine ilişkin hak kullanıldığında, diğeri sona erer. Bu sebeple eş ya miras hukuku hükümlerine göre aynî hak talep edecek ya da mal rejimine dayanacaktır[302].

cc) Sağ kalan eşin talepte bulunması

Aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak kurulması, talep şartına bağlanmıştır. Talep, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup, başkasına devredilmez[303]. Eşin ölümü halinde, hak mirasçılara geçmez[304]. Talep, ölen eşin mirasçılarına yöneltilir.

---

[301] Dürüstlük kuralı, hem hukuki işlemden hem kanundan doğan hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinde dikkate alınır. Tarafların hak ve borçlarının tayininde, dürüstlük kuralı belirleyici bir role sahiptir (AKYOL, s. 6).
[302] DURAL/ÖZ, s. 486.
[303] Ancak sağ kalan eş vesayet altında ise, hakkın kanuni temsilcisi aracılığı ile kullanılması mümkündür (ZEYTİN, s. 244; DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 403).
[304] DOĞAN, Aile Konutu, s. 659; ZEYTİN, s. 244.

Sağ kalan eş, kanunun kendisine tanıdığı hakkı kullanıp kullanmamakta serbesttir. Talebin hangi sürede kullanılacağı kanunda düzenlenmemiştir. Ancak herhalde en geç, mal rejiminin tasfiyesi davası sonuçlanıncaya kadar kullanılması gerekir. Ayrıca, ölen eşin mirasçıları da katılma alacağını ayın olarak ödemek isterlerse (MK m. 239/I), sağ kalan eşin talebi olmasa da, mirasçılar, aile konutu ve ev eşyası üzerinde eş lehine mülkiyet hakkı kurarak borçlarını yerine getirebilirler Kanun ayın olarak ödeme ile, bir malın mülkiyetinin devredilmesini kastetmektedir. Bu yüzden, mirasçılar aile konutu üzerinde sağ kalan eş lehine intifa hakkı tanımak suretiyle, ödemede bulunamayacaklardır [305].

dd) Hakkın kullanılacağı eşyanın aile konutu ve ev eşyası niteliğini taşıması

Üzerinde aynî hak kurulacak konutun aile konutu niteliğinde olması gerekmektedir. Aile konutu dışındaki ikincil nitelikteki konutlarda, söz konusu madde hükmünden yararlanılamaz[306]. Bununla birlikte maddedeki aile konutu kavramının, Medenî Kanunun 194. maddesindeki aile konutu kavramından daha geniş yorumlanması gerektiği ve bunun maddenin amacına daha uygun olduğu ileri sürülmektedir. Eşlerin anlaşarak ayrı konutlarda yaşadıkları ya da ortada bir aile konutunun olmadığı hallerde (örneğin aile konutunun maliki olan ve konutu terk eden eşin ölmesi ya da aile konutunun maliki olan eşin diğerini evden kovması ve haklı bir sebep olmaksızın eve almaması halinde) eşlerin yaşadığı konutlar, MK m. 240 anlamında aile konutu sayılmalıdır[307].

Aile konutu ve ev eşyasının, edinilmiş mallara katılma rejimindeki mal gruplarından, hangi mal grubuna girdiği önemli değildir. Aynî hak talebinde bulunabilmek için, aynî hak konusu malın mutlaka edinilmiş mal olması gerekmez. Ölen eşin kişisel malı üzerinde de, aynî hak talep edilebilir[308].

---

[305] DOĞAN, Aile Konutu, s. 659.
[306] YAĞCIOĞLU, s. 80.
[307] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s.407; ZEYTİN, s. 245.
[308] Aynı yöndeki görüş için bk. KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 45; ZEYTİN, s. 245; YAĞCIOĞLU, s. 83; DOĞAN, Aile Konutu, s. 659.

Maddenin gerekçesinde hükmün amacı, sağ kalan eşin, eşinin ölümünden sonra da eski yaşantısını devam ettirmesine yardımcı olmak şeklinde ifade edilmiştir[309]. Ancak haklı olarak belirtildiği gibi, sağ kalan eş, eşinin ölümünden sonra yaşantısını eskisi gibi devam ettiremeyeceğinden, madde hükmündeki "eski yaşantısını devam ettirebilmesi için" şartının ispatını sağ kalan eşten beklememek gerekir[310]. Kılıçoğlu ise, burada sağ kalan eşin, konut ya da ev eşyasını bizzat kullanma ihtiyacının gözönünde tutulacağını ve sağ kalan eşin, yaşantısını aile konutunda sürdürmeyecekse, aynî hak talebinin reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[311]. Benzer bir yaklaşımla Yağcıoğlu da, eşin aynî hak talebinde bulunacağı aile konutu ve ev eşyasına ihtiyacı olduğunu ispat etmesi gerektiği, bununla birlikte sağ kalan eşin sağlık durumu veya ekonomik durumu elverdiği ölçüde, eski yaşantısını devam ettirmek için konut ve eşyaya ihtiyacı olduğunun, fiili bir karine olarak kabul edilebileceği görüşündedir[312]. Kanaatimizce, kanun koyucunun amacı, sağ eşin eski yaşantısını devam ettirmesini sağlamak olduğuna göre, ispata gerek yoktur.

ee) Aile konutu ve ev eşyasının ölen eşe ait olması

Medenî Kanununun 240. madde hükmünün uygulanma şartlarından biri de, aile konutu ve ev eşyasının mülkiyetinin ölen eşe ait olmasıdır. Nitekim, bu şart madde hükmünde açık bir şekilde belirtilmiştir. Konut, kat mülkiyeti kurulmuş bir daire ya da müstakil ev olabilir. Konut ve ev eşyasının tamamen ölen eşe ait olması gerekip gerekmediği yönünde, madde hükmünde bir açıklık yoktur[313]. Ancak ölen eşin, aile konutu ve ev eşyası üzerinde üçüncü kişilerle elbirliği halinde malik olması halinde, sağ kalan eşin

[309] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 199.
[310] ZEYTİN, s. 243.
[311] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 47.
[312] YAĞCIOĞLU, s. 104.
[313] YAĞCIOĞLU 'na göre ölen eşin tek başına maliki olmadığı ve birden çok ailenin yaşadığı bir taşınmaz söz konusu ise, sağ kalan eşin, konutun hangi bölümünü, hangi sınırlar içinde kullandığı tam olarak bilinemediği için konutun tamamı üzerinde bir hak ileri süremeyeceği; ancak sağ kalan eşin eski yaşantısını sürdürebilmesi amacı göz önüne alınarak, ona, intifa ya da oturma hakkı talep etme imkanı vermek gerekir (s. 84). Bu görüş yalnız, oturma hakkı bakımından kabul edilebilir. İntifa hakkı, taşınmazın tamamı üzerinde kurulabileceğinden, konutun bir bölümü üzerinde intifa talebi söz konusu olamaz.

aynî hak talebinde bulunamayacağını kabul etmek gerekir[314]. Aynı şekilde, ölen eşin üçüncü kişi ile konut üzerinde paylı mülkiyeti varsa, sağ kalan eş, 240. maddeden yararlanamaz.

Aile konutunun ölen eş ile sağ kalan eşin paylı mülkiyetinde olması ve sağ kalan eşin katılma alacağının bulunması durumunda, sağ kalan eş, MK m. 226/II veya MK m. 240 hükümlerinden herhangi birine dayanabilir. Bununla birlikte doktrinde her iki hükme dayanılarak talepte bulunulamayacağı, hükümlerden birine dayanan eşin diğerinden feragat etmiş olacağı ileri sürülmektedir[315].

Eşlerin paylı mülkiyeti halinde, sağ kalan eşin katılma alacağı yoksa, eş yalnızca MK m. 226/II hükmüne başvurarak üstün yararı olduğunu ispat etmek ve diğerinin payını ödemek suretiyle, aile konutu ve ev eşyasının bölünmeden kendisine verilmesini isteyebilecektir. MK m. 226/II'de sağ kalan eş, yalnızca mülkiyet talebinde bulunabilecek; MK m. 240'ta ise öncelikle intifa veya oturma hakkı talep edecek, haklı bir sebebin bulunması halinde ise mülkiyet hakkı tanınmasını isteyecektir.

Ölen eşin malik olmayıp, aile konutu üzerinde intifa ya da oturma hakkı gibi sınırlı bir aynî hakkının bulunması durumunda, sağ kalan eş, aynî hak talebinde bulunamaz. Zira söz konusu haklar nitelikleri gereği ölen eş lehine kurulmuş olup, mirasçılara geçmez [316].

[314] Aynı yöndeki görüş için bk. KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 46; DOĞAN, Aile Konutu, s. 660; ZEYTİN, s. 245.
[315] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 406; YAĞCIOĞLU, s. 66.
[316] Aile konutu üzerinde, ölen eşin üst hakkı sahibi olması durumunda, sağ kalan eşin bu hakkın devrini isteyebileceği ve sağ kalan eşin bu talebini, haklı sebeplerin varlığı halinde intifa veya oturma hakkı yerine, mülkiyet hakkı tanınmasının talep edilebileceği MK m. 240/III hükmüne dayandırabileceği yönünde bk. YAĞCIOĞLU, s. 90. Yazara göre, sağ kalan eş, üzerinde üst hakkı bulunan aile konutu üzerinde intifa veya oturma hakkının kurulmasını da isteyebilir.

ff) Aynî hak talep edilecek konutun, ölenin altsoyundan birinin aynı meslek ve sanatı icra edeceği konut olmaması gereği

Medenî Kanunun 240. maddesinin 4. fıkrasında sağ kalan eşin, "miras bırakanın bir meslek ve sanatı icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamayacağı" hükmü getirilmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için gereken ilk koşul, ölen eşin hayatta iken aile konutunun bir bölümünde, bir meslek ve sanat icra etmiş olmasıdır. Bunun yanı sıra, ölen eşin altsoyundan birinin aynı meslek ya da sanatı icra etmesi gerekir. Aynı meslek ya da sanatı icra etmek için, böyle bir mekana ilişkin olağan ihtiyaç yeterlidir. Yoksa, o konutun meslek ya da sanatın icrası için olmazsa olmaz nitelik taşıması gerekmez[317]. Şartların gerçekleşmesi durumunda sağ kalan eş, bu bölümleri kapsayacak şekilde kendisi lehine intifa ya da oturma hakkı kurulmasını talep edemez.

c) Talep edilebilecek aynî haklar

aa) Aile konutu üzerinde

aaa) İntifa veya oturma hakkı

Sağ kalan eş, aile konutu üzerinde öncelikle intifa veya oturma hakkı tanınmasını isteyecektir [318]. Düzenleme, bir yandan sağ kalan eş ile ölenin mirasçıları arasındaki yarar dengesinin sağlanması, öte yandan sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirebilmesine yardımcı olma amacıyla da uyumludur[319].

[317] DOĞAN, Aile Konutu, s. 665.
[318] Paylaşmalı mal ayrılığı rejiminde sağ kalan eşe, ev eşyası ve birlikte yaşanılan konut üzerinde öncelikle mülkiyet hakkı tanınmasını talep edebilme hakkı tanınmış (MK m. 255/I), haklı sebeplerin varlığı halinde ise, sağ kalan eşin veya ölenin yasal mirasçılarının istemi üzerine mülkiyet yerine intifa veya oturma hakkı tanınmasına karar verilebileceği yönünde bir düzenleme getirilmiştir (MK m. 255/II).
[319] KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası, s. 48.

Sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde intifa hakkının kurulması halinde, aile konutunun çıplak mülkiyeti ölen eşin mirasçılarında kalmakta, yararlanma hakkı ise, yaşamı süresince sağ kalan eşe ait olmaktadır. Bununla birlikte, intifa hakkının belirli bir süre için tanınması da mümkündür[320].

İntifa hakkı, başkasına ait bir hak, eşya ya da malvarlığı üzerinde belirli bir kişiye tam yararlanma imkanı sağlayan bir irtifak hakkıdır. Belirli bir kişi lehine kurulan bu hak, devredilemez ve mirasçıya geçmez [321]. Ancak intifa hakkı sahibi, hakkı mutlaka kendisi kullanmak zorunda olmayıp, hakkın kullanılmasını başkasına devredebilir (MK m. 806). Sağ kalan eş lehine aile konutu üzerinde intifa hakkı tanınması halinde ise, kanaatimizce hakkın devri uygun olmayacaktır. Çünkü bu hakkın tanınmasının amacı, sağ kalan eşin eski yaşantısının devamına yardımcı olmaktır.

Eşin talep edebileceği aynî haklardan bir diğeri, oturma hakkıdır. Bu hak, hak sahibine bir binadan ya da binanın bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir. İntifa hakkında olduğu gibi, oturma hakkı da ancak kişiye bağlı olarak kurulabilir[322]. Devredilemez ve mirasçıya geçmez. Oturma hakkı, yalnızca hak sahibinin kendi kişisel ihtiyacının karşılanmasına yönelik olabileceği için, oturma hakkının kullanılması bile bir başkasına bırakılamaz[323]. Dolayısıyla hem oturma hakkının devredilememesi hem hükmün eşin eski yaşantısının devamına yardımcı olma amacıyla getirilmiş olması yüzünden, sağ kalan eş oturma hakkını bizzat kullanacaktır.

bbb) Mülkiyet hakkı

Sağ kalan eş kural olarak intifa veya oturma hakkı talep edebilecekse de, bazı hallerde mülkiyet hakkı da talep edebilir. Mülkiyet hakkı talebi, haklı sebeplerin varlığına bağlıdır. Ancak haklı sebeplerin neler olabileceği

[320] YAĞCIOĞLU, s. 107.
[321] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 639.
[322] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 667.
[323] OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s. 668.

hususunda bir düzenleme yoktur. Sebebin haklı olup olmadığını, her somut olaya göre hakim, takdir yetkisini kullanarak değerlendirecektir[324]. Sağ kalan eşin katılma alacağının miktarının fazla olması ve ölen eşin mirasçılarıyla intifa veya oturma hakkı sebebiyle ilişkisini sürdürmek istememesi, ölen eşin altsoyunun bulunmaması haklı sebep olarak kabul edilebilir[325]. Mirasçılar açısından bakıldığında ise, sağ kalan eşin yaşının genç olması haklı sebeptir.

bb) Ev eşyası üzerinde

Ev eşyası, taşınabilen, bir evde olağan yaşamın devamı için varlığı gerekli olan veya evin döşemesinde kullanılan mobilya, mutfak gereçleri, buzdolabı, televizyon vb. eşyalardır[326]. Sağ kalan eş, ev eşyası üzerinde yalnızca mülkiyet hakkı talep edebilir. Bu da yerinde bir düzenlemedir. Zira ev eşyası, kullanılmakla yıpranmakta ve ekonomik değerini kaybetmektedir.

3. Zamanaşımı

a) Zamanaşımı süresi

Kanunda, katılma alacağının tabi olduğu zamanaşımına ilişkin bir hüküm yoktur. Konu ile ilgili olarak MK m. 178'deki ''evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar'' hükmü, MK m. 241'deki "borçlu eşin malvarlığı veya terekesinin katılma alacağını karşılamaması durumunda, alacaklı eş veya mirasçılarının dava hakkı, haklarının zedelendiğini öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde mal rejiminin sona ermesinin üzerinden beş yıl geçmekle düşer" hükmü ve BK m. 125'deki "bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on senelik zamanaşımına tabidir" hükümleri akla gelebilir. Konu doktrinde tartışmalıdır.

---

[324] BAŞÖZ/ÇAKMAKÇI, s. 199.
[325] DOĞAN, Aile Konutu, s. 664.
[326] DOĞAN, Aile Konutu, s. 664.

Medenî Kanun m. 178 hükmü, boşanma davasının mali sonuçları ile ilgili olup, maddedeki bir yıllık zamanaşımı süresi, boşanmanın fer'i olan maddi-manevi tazminat ve yoksulluk nafakası taleplerine ilişkindir. Katılma alacağı ise, boşanmanın fer'i olarak kabul edilemez[327]. Ayrıca katılma alacağı, yalnızca boşanma halinde değil, edinilmiş mallara katılma rejimini sona erdiren diğer hallerde de -eşlerden birinin ölümü, evliliğin iptali ve eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapmak suretiyle başka bir mal rejimini seçmeleri– ortaya çıkabilecektir.

Medenî Kanun m. 241'de yer alan ve katılma alacağının borçlu eşin malvarlığı veya terekesinden karşılanamaması durumunda, katılma alacaklısının üçüncü kişiye başvurma hakkına ilişkin olarak öngörülen bir ve beş yıllık süreler ise, hak düşürücü niteliktedir. Dolayısıyla bu hüküm, katılma alacağının tabi olacağı zamanaşımına ilişkin bir hüküm değildir.

Bir görüşe göre katılma alacağı BK m. 125 uyarınca, muacceliyet tarihinden itibaren on yıl içerisinde zamanaşımına uğrar. Bu anlamda eşlerin tasfiye sonucuna ve katılma alacağının tespit ve ifasına yönelik olarak yazılı şekilde yapacakları sözleşmenin kurulduğu veya hakimin tasfiyeye ilişkin karar verdiği andan itibaren, katılma alacağı muaccel olur. Eşler arasında katılma alacağının tasfiyesine yönelik fiili paylaşım da, mal rejiminin tasfiyesinin bağlayıcı olarak sona ermesi sonucunu doğurur[328].

Öğretide bazı yazarlar zamanaşımı süresini belirlerken eşler arasında yapılmış bir mal rejimi sözleşmesinin bulunup bulunmadığını ölçü almakta, iki duruma göre farklı zamanaşımı süreleri belirtmektedirler[329]. Buna göre, eşler arasında bir mal rejimi sözleşmesi varsa, katılma alacağı yönünden zamanaşımı süresi, BK m. 125 gereği on yıldır. Ancak eğer eşler arasında bir

---

[327] ZEYTİN, s. 263.

[328] DURAL/ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, 2005, s. 390. Her ne kadar burada, katılma alacağının muacceliyet tarihinden itibaren on yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacağı belirtilmişse de, zamanaşımı, zamanaşımı süresinin dolması ile hüküm ifade edeceğinden, kullanılan ifade doğru değildir. Söz konusu ifadenin, katılma alacağını dava hakkının, on yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı şeklinde anlaşılması gerekir.

[329] GENÇCAN, s. 538; KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 76; BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 159; ÖZUĞUR, s. 86.

mal rejimi sözleşmesi yoksa, katılma alacağı yönünden zamanaşımı süresi, mal rejiminin sona ermesi ve katılma alacağının varlığının öğrenilmesinden itibaren bir yıl; ancak katılma alacağının varlığı daha sonraki bir tarihte öğrenilmiş olsa bile en geç mal rejiminin sona ermesinden başlamak üzere on yıldır[330].

Zamanaşımı süresine ilişkin olarak, eşler arasında mal rejimi sözleşmesinin bulunup bulunmamasına göre bir ayrıma gidilmek suretiyle zamanaşımının belirlenmesi eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, evlilik bir aile hukuku sözleşmesidir ve katılma alacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı için, BK m. 125'deki on yıllık zamanaşımının uygulanacağı kabul edilmelidir. Nitekim söz konusu madde hükmünde sözleşmeye ya da kanuni borç ilişkisine dayanarak bir ayrım yapılmamış, aksine bir düzenleme bulunmadıkça sebebi ne olursa olsun, her türlü alacak için genel bir zamanaşımı süresi getirilmiştir[331].

Ayrıca belirtmek gerekir ki eşlerin önce mal ayrılığı, paylaşmalı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı rejimini kabul edip, sonradan mal rejimi sözleşmesi yaparak edinilmiş mallara katılma rejimini seçimlik rejim olarak belirlemeleri durumunda, aralarında mal rejimi sözleşmesi olduğu için on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması; eşlerin mal rejimi sözleşmesi yapmayıp evlenmeleri ile birlikte kendiliğinden yasal mal rejimine tabi olmaları ve dolayısıyla edinilmiş mallara katılma rejiminin yasal rejim olduğu hallerde ise farklı bir zamanaşımı süresinin uygulanması kabul edilebilir bir durum

---

[330] Eşler arasında yapılmış herhangi bir mal rejimi sözleşmesinin bulunmaması durumunda, katılma alacağının sözleşmeye değil, kanuna dayandığı ve bu yüzden sözleşme zamanaşımının uygulanmasının imkansız olduğu ve tasfiyenin boşanma nedenine dayanması halinde MK m. 178'deki zamanaşımı süresinin katılma alacağı yönünden de geçerli olacağı yönünde bk. BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 158. Katılma rejiminin evlilik birliğinin devamı sırasında mahkeme kararıyla mal ayrılığına geçilmesi sebebiyle sona ermesi halinde, davanın, rejimin sona erme tarihinden itibaren bir yıl ya da evlilik süresince zamanaşımı işlemeyeceğinden boşanma hükmünün kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabileceği yönünde bk. ÖZUĞUR, s. 86.

[331] ZEYTİN, s. 265-266. Zamanaşımı süresi belirlenirken, eşler arasında bir mal rejimi sözleşmesi olup olmadığına bakılmaksızın doğrudan on yıllık zamanaşımı süresi uygulanmasının sakıncaları için bk. GENÇCAN, s. 539 vd.

değildir. Yasal dayanağı bulunmayan bu görüş kabul edilecek olursa, bazen yasal bazen seçimlik rejim olarak karşımıza çıkabilecek katılma rejimi için farklı zamanaşımı sürelerinin kabul edilmesi haksızlık yaratacaktır. Kanaatimizce, katılma alacağı konusunda, Medenî Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır (MK m. 5) hükmünden hareketle, mal rejimi sözleşmesi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın BK m. 125'teki on yıllık zamanaşımı süresini uygulamak yerinde olacaktır.

b) Zamanaşımı süresinin başlangıcı

Eşler arasında yasal mal rejiminin uygulandığı hallerde, zamanaşımı süresi, mal rejiminin sona ermesi ve katılma alacağının varlığının öğrenilmesinden itibaren başlar[332]. Bir yıllık sürenin işlemeye başlaması için mal rejiminin sona ermesi ile birlikte katılma alacağının varlığının öğrenilmesi koşulunu ileri süren bu görüş, katılma alacağının varlığı ancak tasfiye aşamasında öğrenilebileceğinden bir yıllık sürenin işlemeye başlamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ayrıca yine mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak olan on yıllık zamanaşımı süresine de, ''borç muaccel olunca başlar kuralını hiçe sayarak, daha katılma alacağının doğarak muacceliyet kazanmadığı bir zamana çekilmesinin hukuksal bir dayanağı olmadığı'' savıyla karşı çıkılmaktadır[333].

Zamanaşımın ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağı sorusunun cevabına geçmeden, öncelikle mal rejiminin tasfiyesi talebi ile katılma alacağının birbiri ile bağlantılı, ancak birbirinden farklı kavramlar olduğunu belirtmekte yarar vardır[334]. Tasfiye talebi, eşler arasındaki mal rejiminin sona ermesinden doğan bir talep hakkıdır. Buna karşılık katılma alacağı ise, mal

[332] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 77.
[333] DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 391.
[334] Ayrıca bu konu ile ilgili olarak bk. GÜMÜŞ, Mustafa Alper, ''Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası, ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki'', AÜEHFD, 2005, C. IX, S. 3-4, s. 393.

rejiminin tasfiyesi talep edildikten sonra yapılacak tasfiye sonucunda ortaya çıkacak olan bir alacak hakkıdır.

Katılma alacağının zamanaşımına uğraması için, muaccel olması gerekir. Zamanaşımında olduğu gibi, katılma alacağının muaccel olacağı ana ilişkin olarak da kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte MK m. 239'da tasfiyenin sona ermesinden itibaren katılma alacağına faiz yürütüleceği hükmünden hareketle, katılma alacağının tasfiyenin sona ermesi anından itibaren muaccel olacağı kanaatine ulaşmaktayız[335].

Ancak bu görüş, zamanaşımının başlamasını tarafların iradesine bıraktığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, zamanaşımının tasfiyenin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlaması yalnızca eşlerin anlaşarak mal rejimini tasfiye etmeleri halinde kabul edilebilir. Aksi halde zamanaşımı, mal rejiminin sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır[336]. Bu konudaki bir diğer görüş ise, ölüm ve başka bir mal rejimine geçme halinde, bu olguların gerçekleştiği tarih; evliliğin iptali, boşanma ve mal ayrılığına geçilmesi halinde[337] ise bu davaların hüküm tarihinin zamanaşımı süresinin başlangıcı olarak esas alınması ve bu tarihlerin üzerinden bir yılı geçirmemek gerektiği yönündedir[338].

Yukarıda katılma alacağı ile mal rejiminin tasfiyesi talebinin birbirinden farklı kavramlar olduğunu ve katılma alacağının, ancak mal rejiminin tasfiyesinden sonra muaccel hale geleceğini belirttik. Bu yüzden boşanma davası ise birlikte katılma alacağı talep edilemez[339]. Ancak mal rejiminin tasfiyesi talep edilebilir.

---

[335] Aynı yöndeki görüş için bk. DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005, s. 390.
[336] ZEYTİN, s. 266 vd.
[337] Mal rejimi, boşanma veya evliliğin iptali davası ile son bulursa, boşanma veya evliliğin iptali davasının açıldığı tarihte; ölüm halinde, ölüm tarihinde; eşlerin mal rejimi sözleşmesi ile başka bir mal rejimini seçmeleri halinde, sözleşmenin kurulduğu anda sona erer.
[338] BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 159.
[339] İsviçre'de boşanma kararının birliği ilkesi geçerli olduğundan, hakim boşanma kararında ayrıca bu karara bağlı yan sonuçlar, özellikle paylaşma, mevcut çocukların bakımı ve boşanma hukuku ile ilgili diğer katkı (nafaka) taleplerine ilişkin olarak da karar vermelidir (GÜMÜŞ, s. 386). Ayrıca İsviçre Hukukundaki uygulama hakkında bilgi için bk. GÜMÜŞ, s. 385 vd.

Boşanma halinde mal rejiminin tasfiyesi, boşanma davası açıldıktan sonra her zaman istenebilir[340]. Yargıtay ise, boşanma hükmü kesinleşmeden tasfiyenin düşünülemeyeceği kanaatindedir[341]. Uygulamada çoğunlukla ayrıca harç ödememe düşüncesiyle, boşanma davası ile birlikte değer artış payı ve katılma alacağı da talep edilmektedir. Ancak bu davalar boşanmanın eki niteliğinde olmayıp, nisbî harca tabidir. Bu sebeple, mahkemelerce, söz konusu talepler için, usulüne uygun dava açılıp nisbî harç yatırılmadığından karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmekte, bu da bir hayli zaman kaybına yol açmaktadır. Kanaatimizce, katılma alacağı ve değer artış payına ilişkin olarak, düşük bir değer belirlemek suretiyle (daha sonra gerekirse, bilirkişi raporu doğrultusunda ıslah yoluyla dava değeri artırılabilir), boşanma davasından ayrı bir dava açmak yararlı olacaktır.

Burada bir de uygulamada sıklıkla karşılaştığımız, diğer eşin malına yapılan katkı sebebiyle talep edilen maddi tazminat talebinden bahsetmek gerekir. Katkı sebebiyle tazminat, esas itibariyle mal ayrılığı rejiminin yürürlükte olduğu dönemde, kadın eşlerin mağduriyetini bir ölçüde gidermek maksadı ile yargısal içtihatlarla ortaya çıkmış bir kavramdır[342]. Yürürlükteki kanunda söz konusu talep, değer artış payı başlığı altında düzenlenmiştir. Katkı sebebiyle tazminat, Yargıtay tarafından da kabul edildiği gibi

---

[340] GÜMÜŞ, s. 395.

[341] "Boşanma hükmü kesinleşmeden tasfiye düşünülemez. Başvurma harcı alınmıştır. Mahkemece nisbî harcın ikmal ettirilmesi, bu davanın tefrik edilmesi, dava şartı boşanma hükmünün sonucunun beklenmesi ve buna göre bir karar verilmesi gerekirken aksi yönde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır (Yarg. 2. HD, E. 2005/2994, K. 2005/4123, T. 16.3.2005)". Karar için bk. Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, Versiyon 2.0.13.

[342] Davacı kadının eşine ait dükkanda, dondurma ve pasta imalathanesinde çalıştığı, evlilik birliğinin devamı sürecinde alınacak mallardan ileride kendisinin ve çocuklarının istifade edeceği düşüncesiyle eşine maddi katkıda bulunduğu, ancak alınan taşınmazların davalı koca üzerine kaydedildiği anlaşılmaktadır. O halde, davacının taşınmazların alımında katkıda bulunduğu belirlendikten sonra, dava tarihi esas alınarak davalı payına düşen taşınmaz payından ½ bedelinin kabulüne karar verilmesi yönündeki bozma ilamına uyulmak gerekir (YHGK, E. 2003/2-103, K. 2003/91, T. 19.02.2003). Ayrıca Yargıtay'ın benzer içerikteki YHGK, E. 2007/2-908, K. 2007/894, T. 28.11.2007;Yarg. 2. HD, E. 2005/20977, K. 2006/389, T. 26.01.2006; Yarg. 2. HD, E. 2004/14697, K. 2004/16105, T. 29.12.2004; Yarg. 2. HD, E. 2004/4117, K. 2004/7104, T. 01.06.2004; Yarg. 2. HD, E. 2001/6326, K. 2001/9641, T. 19.06.2001; Yarg. 2. HD, E. 2001/11656, K. 2001/13321, T. 05.10.2001; Yarg. 2. HD., E. 1998/6787, K. 1998/8127, T. 26.06.1998; Yarg. 13. HD, E. 2005/17772, K. 2006/3683, T. 16.03.2006; Yarg. 13. HD, E. 2005/406, K. 2005/6940, T. 21.04.2005; Yarg. 13. HD, E. 2003/15455, K. 2004/5163, T. 12.04.2004 kararları için bk. Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, Versiyon 2.0.13.

boşanmanın mali sonuçlarının düzenlendiği MK m. 178 anlamında bir maddi tazminat talebi değildir ve nisbî harca tabidir[343]. Ancak Yargıtay bir yandan katkı bedelini, MK m. 178 anlamında boşanmanın eki niteliğinde kabul etmeyip -ki boşanmanın eki niteliğindeki tazminat talepleri için ayrıca harç ödenmez- nisbî harca tabi olduğunu belirtirken, bir yandan da bağımsız bölümün alımındaki katkı sebebiyle açılan bir davayı, MK m. 178 'deki bir yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra açıldığı gerekçesiyle reddetmiştir[344].

E. KATILMA REJİMİNİN YÜRÜRLÜĞÜ

Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun[345] 10. maddesi, mal rejimlerine ilişkin olarak bazı düzenlemeler getirmiştir. İlk fıkrada Yeni Medenî Kanunun yürürlük tarihinden önce evlenen kişilerin tabi olacakları mal rejimi düzenlenmekte, ikinci fıkrada Yeni Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği sırada devam eden boşanma veya evliliğin iptali davasının tarafı olan eşlerin mal rejimleri düzenlenmekte, üçüncü fıkrada eşlerin aralarında mal rejimi sözleşmesi yapmaları halinde bunun geçerli olacağı tarih ele alınmakta, son fıkrada ise Eski Medenî Kanunda yer alan seçimlik mal rejimlerinin tasfiyesi düzenlenmektedir.

---

[343] "Davacı, dava dilekçesinde taşınmaza katkı bedelini de istemiştir. Bu istek boşanmanın eki niteliğinde olmadığından nisbî harca tabidir. Mahkemece katkı bedeli yönünden dava değeri açıklattırılıp, eksik nisbî harç tamamlattırılarak olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır (Yarg. 2. HD., 02.11.2006,12287-14913, bk. GENÇCAN, s. 960).

[344] "Davacı, davalı adına kayıtlı bağımsız bölümün alımındaki katkısı sebebiyle, davalı eşinden katkı payı alacağı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı tarafça temyiz edilmiştir. Taraflar 6.3.1987 tarihinde evlenmiş, 24.09.2002 tarihinde açılan dava sonucu boşanmalarına karar verilmiş, hüküm 30.06.2004 tarihinde kesinleşmiştir. Eşler arasında, boşanma davasının açıldığı tarihte mal rejimi sona ermiştir. Taraflar arasında evlilik tarihinden 1.1.2002 tarihine kadar mal ayrılığı, bir yıl içinde başka mal rejimini seçmediklerinden 24.9.2002 tarihine kadar ise edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. MK 'nın 178. maddesinde 'evliliğin boşanma sebebiyle sona ermesinden doğan dava hakları, boşanma hükmünün kesinleşmesinin üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar' hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, boşanma kararı 30.6.2004 tarihinde kesinleşmiş, görülmekte olan dava ise bir yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra 6.11.2006 tarihinde açılmıştır. Davanın zamanaşımı süresinin geçmiş olması sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde esasa ilişkin kabul kararının verilmesi doğru görülmemiştir (Yarg. 8. HD., 26.05.2009, 2009/873 E., 2009/2621K.)". Karar için bk. Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, Versiyon 5.6.4.

[345] 4722 sayılı Kanun, R.G. tarihi 8.12.2001, R.G. sayısı 24607.

Söz konusu maddeye göre, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş eşler arasında, 01.01.2002 tarihine kadar tabi oldukları mal rejimi uygulanır (Yürürlük Kanunu m. 10/I). Fıkranın devamında yer alan "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" cümlesindeki ''bu tarihten'' ibaresi ile anlatılmak istenen 01.01.2002 tarihidir. Zira kanun koyucu, Yeni Medenî Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan boşanma veya iptal davalarının reddedilmesi halinde, kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde başka bir mal rejiminin seçilmemesi durumunda, Kanunun yürürlük tarihinden geçerli olmak üzere, eşleri edinilmiş mallara katılma rejimini seçmiş saymaktadır[346]. Kılıçoğlu ise boşanma davası reddedilmiş eşler bakımından, katılma rejiminin red kararının kesinleşmesinden itibaren uygulanacağı görüşündedir. Yazara göre, boşanma davası süresince eşler ayrı yaşadıkları için birbirlerinin edindiği mallarda emekleri yoktur[347].

Eşler, 1.1.2002–1.1.2003 tarihleri arasında mal rejimi sözleşmesi yaparak, edinilmiş mallara katılma rejiminin evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağını kararlaştırabilirler (Yürürlük Kanunu m. 10/III). Böyle bir sözleşme yapılmadığı takdirde, 1.1.2002 tarihinden önce evlenmiş çiftler arasında 1.1.2002'ye kadar mal ayrılığı; 1.1.2002 tarihinden sonra ise edinilmiş mallara katılma rejimi uygulanacaktır. Bu hüküm, kadınlara yönelik korumanın kapsamını daraltacağı ve kadın-erkek eşitliğinin sağlanması

---

[346] GÜNERGÖK, Özcan, ''Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi'', AÜEHFD, 2002, C. VI, S. 1-4, s. 335; BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 143. Aksi görüşteki REİSOĞLU'na göre, ''Yeni Medenî Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce evlenmiş olan eşler arasında, bu tarihe kadar tabi oldukları mal rejimi devam eder. Ancak karı koca 01.01.2003 tarihine kadar başka bir mal rejimi seçmedikleri takdirde, 01.01.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere –bu tarihten sonra edindikleri mallar için– edinilmiş mallara katılma rejimini'' seçmiş sayılırlar (s. 70).

[347] KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal, s. 102 vd.; KILIÇOĞLU, Yenilikler, s. 284 vd.

amacı ile getirilen hükümlerin etkisiz hale gelmesine yol açacağı düşüncesiyle eleştirilmektedir[348].

Bir yıllık sürenin geçirilmesinden sonra, eşlerin, edinilmiş mallara katılma rejiminin evliliklerinin başından itibaren uygulanmasını sağlayacak sözleşme yapamayacakları; çünkü, kanunda bu hakkın kullanılması için yalnızca bir yıllık hak düşürücü süre tanındığı belirtilmiştir[349].

Edinilmiş mallara katılma rejiminin evliliklerinin başından itibaren geçerli olmasını isteyen eşler için tanınan bir yıllık süre içerisinde, eşlerden birinin ölmesi ya da ayırt etme gücünden yoksun hale gelmesi yüzünden fiil ehliyetini kaybetmesi durumunda, artık seçme hakkı kullanılamayacağı için, 01.01.2002 tarihi itibariyle yeni yasal mal rejimi yürürlüğe girer[350].

Kanun koyucu tarafından tanınmış olan bir yıl içerisinde, eşler kanunda yer alan seçimlik rejimlerden paylaşmalı mal ayrılığı ya da mal ortaklığı rejimini seçerlerse, seçilen rejim 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girer[351].

Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girmesinden önce açılmış bir boşanma veya iptal davası varsa, dava sonuçlanıncaya kadar eşler arasında, 743 sayılı kanun döneminde, tabi oldukları mal rejimi devam eder (Yürürlük

---

[348] DEMİR, s. 555. Ayrıca katılma rejiminin mevcut evlilikler için evliliğin başından beri uygulanmaması ile ilgili eleştiriler için bk. MOROĞLU, s. 54-55. GÜNERGÖK ise, mevcut evlilikler için, edinilmiş mallara katılma rejiminin, evlenme tarihinden itibaren geçerli olacağı yönündeki düzenlemenin karmaşaya yol açacağını savunmaktadır. Yazara göre, 4 Ekim 1926'dan itibaren evlenmiş olan kişiler bakımından edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması, ispat zorluklarını ortaya çıkaracak, ayrıca yetmişaltı yıl öncesine giderek katılma alacağının hesaplanması mahkemeleri içinden çıkılmaz sorunlarla karşı karşıya bırakacaktır (s. 340).

[349] BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi, s. 143. Ayrıca, MK m. 203 çerçevesinde bir yıllık süre geçtikten sonra eşlerin, katılma rejiminin evliliklerinin başından itibaren uygulanacağına ilişkin sözleşme yapamayacakları yönündeki görüş için bk. Aile Mahkemeleri ve Uygulama Sorunları, s. 127.

[350] GÜNERGÖK, s. 336.

[351] GÜNERGÖK, s. 336; GENÇCAN, s. 297.

Kanunu m. 10/II). Boşanma veya iptal davası kabul edilirse, eşlerin tabi oldukları mal rejiminin sona ermesine ilişkin hükümler uygulanır.

Boşanma veya iptal davasının reddi halinde, eşler kararın kesinleşmesini izleyen bir yıl içinde, mal rejimi sözleşmesi yaparak, başka bir mal rejimini seçebilirler. Eğer mal rejimi sözleşmesinde, seçmiş oldukları rejimin başlangıç tarihine ilişkin bir düzenleme yoksa, yeni mal rejimi, ret kararının kesinleştiği tarihten başlayarak yürürlüğe girecektir. Mal rejimi sözleşmesi ile eşler, seçmiş oldukları mal rejiminin sözleşme tarihinden itibaren yürürlüğe girmesini kararlaştırırlarsa, ret kararının kesinleştiği tarihten başlayarak sözleşme tarihine kadar edinilmiş mallara katılma rejimi, sözleşme tarihinden itibaren de seçmiş oldukları mal rejimi uygulanır[352].

[352] GENÇCAN, s. 300.

SONUÇ

Aile hukukunda eşler arasında ekonomik açıdan eşitliği sağlamak ve kadının evlilikteki emeğini değerlendirmek amacıyla getirilen edinilmiş mallara katılma rejimi ve mal rejimi sözleşmesi ile ilgili hükümler incelendiğinde, hükümlerin özensiz bir şekilde hazırlandığı görülür. Katılma rejiminin temelinde, eşlerin rejim süresince edindikleri malvarlığı değerlerinde diğerinin de katkısı olduğu düşüncesi yatar. Buna rağmen kişisel malların gelirinin edinilmiş mal kabul edilmesi –sözleşme yaparak aksi kararlaştırılabilir olsa da- rejimin getirilmesindeki amaç ile bağdaşmaz. Ayrıca yasal mal rejiminin mevcut evlilikler bakımından geçmişe etkili olarak uygulanmaması, başka bir deyişle 01.01.2002 tarihinden önce evlenmiş çiftler için evliliklerinin başından beri geçerli olacağı yönünde bir düzenleme yapılmaması, mevcut evlilikler bakımından eğer eşler katılma rejiminin evliliklerinin başından beri uygulanmasını isterlerse, bunun için kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşme yapmaları şartının getirilmesi, rejimin getirilme amacının mevcut evlilikler açısından gerçekleşmesine engel olmuştur. Katılma alacağının azaltılması ve kaldırılması konusunda, hakime takdir hakkı tanımak yerine kazuistik bir yöntem izlenmesi ve sebeplerin sınırlı olarak sayılması da yerinde bir düzenleme değildir. Ülkemiz açısından bakıldığında yasal mal rejimi, daha bir önemlidir. Çünkü genellikle toplumda mal rejimi sözleşmesi yapma alışkanlığı bulunmadığından, evliliklerin çoğunda yasal rejim geçerli olacaktır. Bu sebeple, yasal mal rejimi ile ilgili hükümlerde daha özenli davranmak gerekir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi eşlerin evlenmeden önce ve evlendikten sonra edindikleri malvarlığı değerlerinin mülkiyetinde bir değişiklik yapmamakta, her eş kendi malvarlığı değerleri üzerindeki haklarını devam ettirmektedir. Kural olarak eşler hem edinilmiş malvarlığı değerleri

hem kişisel malvarlığı değerleri üzerinde diledikleri gibi tasarruf edebilirler. Ancak kanunda buna bazı istisnalar getirilmiştir. Bunlar, aile konutu ile ilgili işlemlerde diğer eşin rızası, ailenin ekonomik varlığının korunması amacıyla bazı malvarlığı değerleriyle ilgili tasarrufların diğer eşin rızasına bağlanması ve paylı mülkiyete konu malların, diğer eşin rızası olmaksızın devredilemeyeceğine ilişkin istisnadır. Paylı mülkiyet ile ilgili istisna hariç, diğer istisnalar, edinilmiş mallara katılma rejiminden doğmaz. Dolayısıyla evli olmak ve edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olmak, eşlerin fiil ehliyetlerine yönelik bir sınırlama getirmez.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde, bir eşin diğerinin malında bir aynî hak iddia etmesi, kamuoyundaki yaygın inanışın aksine bir eşin edinilmiş malvarlığı değeri üzerinde diğer eşin kendiliğinden yarı oranında pay sahibi olması, söz konusu değildir. Eş, evlilik süresince mal edinen diğer eşinden ancak tasfiye sırasında bu malın borçları çıktıktan sonra kalan net değer üzerinde yarı hisse oranında alacak hakkına sahip olmaktadır. Ayrıca eş, diğer eşe ait bir malın edinilmesine, iyileştirilmesine ve korunmasına yapmış olduğu katkı için, değer artış payı talebinde bulunabilir. Katılma alacağı ve değer artış payı nisbî nitelikte birer alacak hakkıdır.

Katılma alacağı ve değer artış payı alacağı, kural olarak para ile ödenir. Katılma rejimine yönelik eleştirilerin başında gelen nakdi paylaşım esası, esas itibariyle doğrudur. Nakdi paylaşım yerine aynî paylaşımın kabul edilmesi halinde tasfiyenin daha kolay olacağı ileri sürülmüşse de, aynî paylaşımın kabul edilmesi halinde de tasfiyede güçlük yaşanacaktır. Çoğu zaman aynî tasfiye gerçekleştirilemeyeceğinden, ilgili malvarlığı değerlerinin satışı yoluna gidilecektir. Dolayısıyla tam anlamıyla aynî tasfiye mümkün olmayacaktır.

Katılma alacağının para ile ödenmesi kuralına, evliliğin ölüm sebebi ile sona ermesine ilişkin bir istisna getirilmiş, sağ kalan eşe kanunda belirtilen şartlar çerçevesinde aile konutu ve ev eşyası üzerinde aynî hak talep edebilme imkanı tanınmıştır. Nakdi paylaşımın kabulü yerinde bir düzenleme

olmakla birlikte, katılma rejiminin boşanma sebebiyle son bulması durumunda da aile konutuna ihtiyacı olan eşe nafaka veya tazminat alacağına mahsuben belirli bir süre ile sınırlı olarak intifa hakkı tanınması, kanaatimizce edinilmiş mallara katılma rejiminin getirilme amacının gerçekleşmesi bakımından daha yararlı olacaktır.

Aslında mal rejiminin önemi, rejimin sona ermesi halinde ortaya çıkacaktır. Yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejiminin kabulü yerindedir. Kadının evlilikteki emeği dikkate alınarak alacak hakkı tanınmış olması, eşler arasında ekonomik açıdan adaletin sağlanması bakımından olumlu bir gelişmedir. Ancak uygulama henüz yerleşmediğinden, paylaşıma dayanan bu sistemin somut olayda hakkaniyeti sağlayıp sağlamayacağı hususunda net bir değerlendirme imkanı bulunmamaktadır.

Yedi yıldır yürürlükte olan edinilmiş mallara katılma rejimi ile ilgili, uygulamaya yansıyan davalar az sayıdadır. Bunda, mal rejiminin geçmişe etkili olarak uygulanmamasının yanı sıra, davaların uzun sürmesi de etkilidir. Ayrıca, evliliğin iptal ve boşanma davası ile son bulması hallerinde, mal rejiminin tasfiyesi için, evliliğin iptali veya boşanma hükmünün kesinleşmesi şartı aranmaktadır. Uygulamada katılma alacağı ve değer artış payı için ayrı bir dava açmak yerine, bu talepler boşanma davası ile birlikte ileri sürülmektedir. Rejimin tasfiyesi için boşanma hükmünün kesinleşmesi şartını arayan mahkemeler, boşanma davasını tasfiye için bekletici mesele yapmaktadır. Boşanmanın eki niteliğinde olmayan ve nisbi harca tabi olan katılma alacağı ve değer artış payı alacağı için, düşük değer üzerinden dava açmak yararlı olacaktır. Sonuçta eşin katılma alacağının bulunup bulunmadığı veya hangi eşin alacaklı olduğu, ancak rejimin tasfiyesi ile ortaya çıkacaktır. Bu yüzden dava değerinin düşük tutulması ve dava sırasındaki bilirkişi raporuna göre davanın ıslahı ya da ek dava açılarak asıl dava ile birleştirme talep edilmesi, ekonomik açıdan davacının yararına olacaktır.

YARARLANILAN YAYINLAR

-ACABEY, M. Beşir, "Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Mal Grupları, İspat Kuralları ve Eşlerin Paylı Mülkiyeti Altındaki Mallara İlişkin Düzenlemeler", (Atıf Şekli: ACABEY, Katılma Rejiminde Mal Grupları), DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı 2007, s. 491-534.

-ACABEY, M. Beşir, Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi (Atıf Şekli:ACABEY, Yasal Mal Rejimi), İzmir 1998.

-ACABEY, M. Beşir, "Medenî Kanun Tasarısının Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi" (Atıf Şekli: ACABEY, Medenî Kanun Tasarısı), Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaşgünü Armağanı, C. II, İstanbul 2001, s. 777-798.

-ACAR, Faruk, 4721 sayılı Yeni Türk Medenî Kanunu'nda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Bağlamında Eşin Yasal Miras Payının Belirlenmesi, Ankara 2004.

-ACEMOĞLU, Kevork, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.

-Aile Mahkemeleri Yasal Çerçevesi ve Uygulama Sorunları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004 (Atıf Şekli: Aile Mahkemeleri ve Uygulama Sorunları).

-AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku-Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Aile Hukuku, C. 2, İstanbul 2008.

-AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006.

-ARAS, Bahattin, "Yeni Türk Medenî Kanununa Göre Tarımsal İşletmelerin Özgülenmesi", T.C. Adalet Bakanlığı Dergisi, Ocak 2004, s. 134-159.

-AYİTER, Nuşin, Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara 1968.

-BARLAS, Nami, "Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Eşler Arası Hukuki İşlem Özgürlüğü ve Sınırları", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s.115-143.

-BAŞÖZ, Lütfü/ÇAKMAKÇI, Ramazan, Gerekçeli-Atıflı-Karşılaştırma Tablolu Eski ve Yeni Kanun Metinleri ile Birlikte Yeni Türk Medenî Kanunu, İstanbul 2002.

-BAŞPINAR, Veysel, "Türk Medenî Kanunu ile Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz", AÜHFD, C. 52, S. 3, Yıl 2003, s. 79-101.

-BAŞTÜRK, Adem, "Türk Hukukunda Aile Konutu, Aile Konutuna İlişkin Sınırlamanın Hukuki Niteliği ve Üçüncü Kişilere Etkisi", Legal Hukuk Dergisi, S. 53, Mayıs 2007, s.1523-1549.

- BAYGIN, Cem, "4721 Sayılı Yeni Medenî Kanunun Evlenme, Boşanma ve Evliliğin Genel Hükümleri Konusunda Getirdiği Değişiklikler, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan", C. II, İstanbul 2003, s. 437-461.

-BÜYÜKTANIR, Tahir, "Türk Medenî Kanununda Değişiklikler ve Yeni Düzenlemelere İlişkin Açıklamalar", Ankara Barosu Dergisi, S. 2 , Yıl 2002, s. 55-109.

-BÜYÜKTANIR, Tahir, “Türk Medenî Kanununda Eşler Arasında Yasal Mal Rejimi”, Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı, Ankara 2005, s. 127-170 (Atıf Şekli: BÜYÜKTANIR, Yasal Mal Rejimi).

-CANSEL, Erol, “Medenî Kanunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesinin Değerlendirilmesi”, Medenî Kanun’un 50. Yılı Bilimsel Hafta 15 -17 Nisan 1976 , Ankara 1977, s. 23-42.

-CEYLAN, Ebru, “4721 Sayılı Türk Medenî Kanununun Mal Rejimleri ile İlgili Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55.Yaş Günü Armağanı, C. II, İstanbul 2002, s. 1019-1051.

-ÇELEBİ, Funda, “Aile Konutu”, Kocaeli Barosu Dergisi, S. 1, Yıl 2003, s. 4-11.

-Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı, Versiyon 2.0.13.

-DEMİR, Pınar Özlem,”Yeni Medenî Kanunda Evli Kadınların Hukuki Durumu ile İlgili Yenilik ve Değişiklikler”, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 509 -562.

-DOĞAN, İzzet, Boşanma Davası Esnasında Davacının Ölmesi Halinde Sağ Kalan Eşin Mirasçılığı (TMK 181. Madde), Legal Hukuk Dergisi, S. 40, Nisan 2006, s.1031-1036.

-DOĞAN, Murat, “Türk Medenî Kanununun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler” (Atıf Şekli: DOĞAN, Evliliğin Genel Hükümleri), AÜHFD, C. 52, S. 4, Yıl 2003, s. 93-130.

-DOĞAN, Murat, Mal Rejiminin Tasfiyesinde ve Mirasın Paylaşımında Aile Konutu ve Ev Eşyası (Atıf Şekli: DOĞAN, Aile Konutu), AÜEHFD, C.VII, S. 3-4, s. 651-696.

-DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2005 (Atıf Şekli:DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2005).

-DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Alper, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, İstanbul 2008 (Atıf Şekli:DURAL/ÖĞÜZ/GÜMÜŞ, 2008).

-DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2006.

-DURAL, Mustafa/ÖZ, Turgut, Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku, İstanbul 2009.

-DURAL, Mustafa/SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri, C. I, İstanbul 2006.

-EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler , İstanbul 2006.

-GENÇCAN, Ömer Uğur, Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2007.

-GÜMÜŞ, Mustafa Alper, "Türk Hukukunda Yasal Mal Rejimi Olan Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi Çerçevesinde Boşanma Davası; İştirak Nafakası; Maddi Tazminat ve/veya Yoksulluk Nafakası, ve/veya Manevi Tazminat Talepleri ile Mal Rejiminin Tasfiyesi Talebi Arasındaki İlişki", AÜEHFD, C. IX, S. 3-4, Yıl 2005, s. 383-402.

-GÜNERGÖK, Özcan, "Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Mal Rejimleri Bakımından Değerlendirilmesi", AÜEHFD, C. VI, S.1-4, Yıl 2002, s. 333-342.

-GÜRKAN, Ülker, "Medenî Kanun Eleştirileri I: Karının İktisaden Korunması , AÜHFD", 1978, S. 1-4 , s. 317-352.

-İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref/ALBAŞ, Hakan, Türk Medenî Hukuku, Miras Hukuku, Ankara 2004.

-KILIÇOĞLU, Ahmet, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi (Atıf Şekli : KILIÇOĞLU, Edinilmiş Mal), Ankara 2002.

-KILIÇOĞLU, Ahmet, Medenî Kanunumuzun Aile, Miras ve Eşya Hukukuna Getirdiği Yenilikler (Atıf Şekli: KILIÇOĞLU, Yenilikler), Ankara 2004.

-KILIÇOĞLU, Ahmet, Türk Medenî Kanununda Diğer Eşin Rızasına Bağlı Hukuksal İşlemler ve Yasal Alım Hakkı (Atıf Şekli: KILIÇOĞLU, Diğer Eşin Rızası), Ankara 2002.

-KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, "İsviçre'de Evlilik Birliği Hukukundaki Son Gelişmeler", Prof. Dr. Jale Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 431-452.

-MEIER-HAYOZ Arthur, "İsviçre'de Karı-Koca Malvarlığı Hukukuna İlişkin Yenilikler", (Çev. Atilla ALTOP), MHAD, 1982-1988 Yeni Seri, Y.14, No:17 -20,1988, s. 15-27.

-MOROĞLU, Nazan, Medenî Kanunda Mal Rejimleri, İstanbul 2002.

-OĞUZMAN, Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk (Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar), İstanbul 2007.

-OĞUZMAN, Kemal/DURAL, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul 2001.

-OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009.

-OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul 2006.

-ÖZDAMAR, Demet, “Pozitif (Olumlu) Ayrımcılık Yönü ile Avrupa Birliğinde ve Türkiye’de Kadının Hukuki Konumuna İlişkin Son Gelişmeler”, SÜHFD, C. 14, S. 2, Yıl 2006, s.11-67.

-ÖZTAN, Bilge, Aile Hukuku, Ankara 2004.

-ÖZTAN, Bilge, “Medenî Kanunun Mal Rejimi Prensiplerine İlişkin Bir Çalışma ve Bir Değişiklik Önerisi”, Prof. Dr. Akif Erginay’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1981, s. 55-111.

-ÖZTAN, Bilge, Medenî Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2006.

-ÖZUĞUR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara 2007.

-REİSOĞLU, Seza, ”Yeni Medenî Kanunun Bankaları İlgilendiren Başlıca Farklı Düzenlemeleri”, Bankacılar Dergisi, S. 40, 2002, s. 67-74, http://www.tbb.org.tr/tr/Arastirma_ve_Yayinlar/Dergiler.aspx?Year=2002-2001 (Erişim Tarihi 29.08.2009).

-Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, Versiyon 5.6.4.

-SUNGURBEY, İsmet, Medenî Hukukun Temel Sorunları, Ankara 2003.

-ŞEKER, Muzaffer, “Eşin ve Eşlerin Üçüncü Kişilerle Yaptıkları Hukuki İşlemlerden Kaynaklanan Borçlarından Dolayı Cebri İcra Yolu ile Takipleri”, Legal Hukuk Dergisi, S. 68, Ağustos 2008, s. 2615-2628.

-ŞIPKA, Şükran Taman, “Türk Aile Hukukunda Karı Koca Mal Rejimleri Sisteminde Yapılmak İstenen Düzenlemeler Hakkında Düşünceler” (Atıf Şekli: ŞIPKA, Domaniç’e Armağan), Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 2005, s. 353-364.

-ŞIPKA, Şükran, Türk Medenî Kanununda Aile Konutu ile İlgili İşlemlerde Diğer Eşin Rızası (Atıf Şekli : ŞIPKA, Aile Konutu),İstanbul 2004.

-ŞIPKA, Şükran/DEMİR, Pınar Özlem, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Edinilmiş Malların Tasfiyesi'ne İlişkin Bir Kararının İncelenmesi", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 255-262.

-ŞIPKA, Şükran/KAPLAN, Hasan Ali, "4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu'na Göre Eşlerin Artık Değere Katılma ve Paylaşma Oranı ile İlgili Olarak Yapacakları Mal Rejimi Sözleşmelerinin Altsoya Etkisi", Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu için Armağan, Ankara 2004, s. 263-274.

-TEKİNALP, Ünal, Fikrî Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2004.

-TEKİNAY, S. Sulhi, Türk Aile Hukuku , İstanbul 1990.

-Tutanaklarla Türk Medenî Kanunu, Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun (Atıf Şekli: Tutanaklarla Türk Medenî Kanunu), Ankara 2002.

-TUTUMLU, Mehmet Akif, "Boşanma Davası Sürerken Davacının Ölümü Sebebiyle Mirasçıların Davayı Takibi Yönünden Uygulanması Gereken Usul Kuralları", Ankara Barosu Dergisi, S. 2 , Yıl 2002, s. 111-127.

-UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Medenî Kanun ile İhdas Edilen Yeni Bir Müessese: Aile Konutu Müessesesi" (Atıf Şekli: UÇAR, Aile Konutu), AÜEHFD, C. X, S. 1-2, Yıl 2006, s. 395-442.

-UÇAR, Ayhan, "4721 Sayılı Medenî Kanun ile Evliliğin Genel Hükümleri Alanında Yapılan Bir Kısım Değişiklikler Üzerine Düşünceler" (Atıf Şekli: UÇAR, Evliliğin Genel Hükümleri), AÜEHFD, C. VI, Sayı 1-2, Yıl 2002, s. 317-332.

-ÜNAL, Mehmet, “Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın Hakları”, SÜHFD, Prof.Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C. 6, S. 1-2 , Konya 1998.

-von TUHR, Andreas, Borçlar Hukuku, (Çev: Cevat EDEGE), Ankara 1983.

-YAĞCIOĞLU, Ali Haydar, Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Yasal Alım Hakkı, http://tez2.yok.gov.tr/ (Erişim tarihi 24.09.2009).

-ZEYTİN, Zafer, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, İstanbul 2008.

-ZEYTİN, Zafer, “Edinilmiş Mallara Katılma Rejimindeki Artık Değere Katılma Alacağı (veya Değer Artış Payı Alacağı) Haczedilebilir mi?”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S. 8, Nisan 2007, s. 13-21.

-http://tr.wikipedia.org/wiki/serbest_piyasa (Erişim tarihi 24.04.2010).